



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

Exp. 2016-000195

Magistrado Ponente: GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

En la acción merodeclarativa de reconocimiento de unión concubinaria incoado ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, con sede en El Tigre, por el ciudadano **JOEL DE JESÚS SILVA**, representado por los abogados Javier Rojas, Eglys Vásquez Rivero, Luís Rafael Meneses Silva y José Luís Serritiello Valentini, contra la ciudadana **VIOLETA ISOLANDA GÓMEZ ORTEGA**, representada por los abogados Edgar Hernández Rodríguez, Patricia Grus, Mindi De Oliveira y José María Hernández Zamora; el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, con sede en Barcelona, actuando como tribunal de reenvío, dictó sentencia el 21 de enero de 2016 mediante la cual, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el demandante y sin lugar la demanda, por haber quedado demostrado que durante el lapso de tiempo de la supuesta relación concubinaria, el accionante estaba casado. En consecuencia, confirmó el fallo del *a quo* que había declarado sin lugar la demanda, y condenó al accionante al pago de las costas procesales, de conformidad con el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil.

Contra la precitada decisión, el demandante anunció recurso de casación, el cual fue admitido y formalizado. No hubo impugnación.

Con ocasión de la elección de la nueva junta directiva de este Tribunal Supremo en data de 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, por los Magistrados: Yván Darío Bastardo Flores, Presidente; Francisco Ramón Velázquez Estévez, Vicepresidente; Guillermo Blanco Vázquez, Vilma María Fernández González, Marisela Valentina Godoy Estaba; Secretario Temporal, Ricardo Antonio Infante y Alguacil: Roldan Velásquez Durán.

Concluida la sustanciación del presente recurso de casación y cumplidas las formalidades legales, se designó ponente al *Magistrado que con tal carácter la suscribe*.

DENUNCIAS POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

I

Al amparo del ordinal 1º) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción de los artículos 12 y 243, ordinal 5º) del Código de Procedimiento Civil, por haber incurrido en el vicio de incongruencia negativa.

Se fundamenta la denuncia de la siguiente manera:

“...En el escrito de fecha 07 de octubre de 2010, mediante la cual la parte demandada dio contestación a la demanda, señaló:

(...Omissis...)

Igualmente en escrito de informes presentado por la demandada en fecha 09 de marzo de 2011 (folio 232) de la pieza principal, señaló:

(...Omissis...)

Por su parte la recurrida, en la motiva como punto previo decide:

(...Omissis...)

De la transcripción que antecede, se observa por una parte que la demandada en la oportunidad de dar contestación a la demanda y en sus informes opuso su falta de cualidad para sostener el presente juicio, y por la otra, se infiere que el juez de la recurrida en ninguna parte decide acerca de la excepción opuesta, por el contrario, del fallo impugnado se desprende que éste declara sin lugar la demanda, sin antes establecer si la persona demandada podía o no ser demandada en el caso bajo análisis, incurriendo en el delatado vicio y así solicito se declare...”.

Para decidir la Sala, observa:

En la presente denuncia, delata el recurrente la supuesta infracción de los artículos 12 y 243, ordinal 5º) del Código de Procedimiento Civil, por haber incurrido la recurrida en el vicio de incongruencia negativa, al no hacer pronunciamiento sobre un alegato expuesto por la contraparte.

Tal como claramente se desprende de la delación, el formalizante señala que el juez superior no resolvió alegatos expuestos por la contraparte en su escrito de contestación a la demanda y en los informes, los cuales estaban dirigidos a establecer la falta de cualidad de la demandada para sostener el presente juicio.

Esto significa que, el demandante hoy recurrente, pretende delatar una omisión de pronunciamiento con relación a los alegatos de la demandada tendientes a contradecir su demanda -la cual fue declarada sin lugar-, motivo suficiente para que carezca de legitimidad para la presente delación, pues la posible omisión de pronunciamiento, no le generaría ningún gravamen.

En este sentido, la doctrina patria ha señalado que:

“...Será, por tanto, necesario acudir a criterios académicos, para precisar el alcance del presupuesto de existencia de interés legítimo en la impugnación del fallo.

Expresa Carnelutti que el interés de la parte en la impugnación lo determina su vencimiento en el procedimiento impugnado. El se resuelve en el contraste entre el contenido de la sentencia y el interés de la parte en cuanto esa misma parte no haya renunciado a la tutela de dicho interés. No obstante, el interés en la impugnación, la parte no puede impugnar una sentencia si ha consentido en el agravio por una declaración expresa, o en general, si ha adoptado una actitud incompatible con el propósito de impugnar; porque en esta declaración y, en general, en esta actitud la ley ve un índice de justicia en la sentencia, o por lo menos de tolerancia de la injusticia, de ello emerge oportunamente una razón para excluir la utilidad de la impugnación.

El recurso atribuye al Tribunal el conocimiento del proceso limitadamente a los puntos a los cuales se refieren los agravios, explica De la Rúa. De esta regla surge el principio de que el interés es la medida del recurso. Desde el punto de vista objetivo, para que exista un interés, la resolución debe tener un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente, y no según su apreciación subjetiva. Debe ocasionarle un gravamen, esto es un perjuicio o una desventaja consistente en una restricción a su derecho o a su libertad. El elemento “prejuicio” o “desventaja”, es esencial en la definición de los medios de impugnación. El perjuicio debe consistir en la decisión dañosa para el interés del sujeto, contenida en la parte resolutive de la sentencia. Por ello, no procede el recurso deducido por quien resulta favorecido por la parte dispositiva, aunque discrepe

con los fundamentos”. (Abreu Burelli, Alirio y Mejía Arnal, Luis Aquiles; La Casación Civil, pág. 166).

Por todo lo antes expuesto, la Sala concluye que el demandante carece de la legitimidad necesaria para pretender impugnar la recurrida, bajo el argumento de una supuesta omisión de pronunciamiento en relación con alegatos expuestos por la demandada, en su escrito de contestación a la demanda y en los informes, motivo suficiente para determinar que no hubo infracción de los artículos 12 y 243, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual se declara la improcedencia de la presente denuncia. Así se decide.

II

Al amparo del ordinal 1°) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción de los artículos 12 y 243, ordinal 5°) del Código de Procedimiento Civil, por haber incurrido en el vicio de incongruencia negativa.

Se fundamenta la denuncia de la siguiente manera:

“...En la reforma del libelo de demanda, fue señalado que el ciudadano **JOEL DE JESUS (Sic) SILVA**, estuvo casado “desde el 1986 hasta el año 1993” fecha en que fue disuelto el matrimonio por sentencia definitiva, solicitando el reconocimiento de la unión concubinaría desde marzo de 1992 hasta febrero de 2010, sin embargo de las pruebas que fueron aportadas al proceso quedó evidenciado que el ciudadano actor, estuvo casado desde el día 23 de febrero de 1979 hasta el día 23 de marzo de 1995, situación que conllevó al juez de la recurrida a sentenciar lo siguiente:

(...Omissis...)

Ahora bien, efectivamente el ciudadano actor estuvo casado para la época que señala la decisión del *A quem* (Sic), sin embargo después de cambiar su estado civil ha divorciado, era perfectamente viable se originara una unión concubinaría, pues si bien la doctrina afirma entre sus requisitos que, para la existencia de este tipo de uniones, debe estar conformado por un hombre y una mujer de estado civil soltero, ello no significa que no pueda haberse configurado la misma entre personas con diferente estado civil, inclusive hasta casado, por lo que la recurrida no indicó pronunciamiento alguno sí durante el periodo comprendido entre el 24 de marzo de 1995, día siguiente al haber quedado disuelto el vínculo matrimonial, hasta febrero de 2010 existió la mencionada unión, lo cual sise (Sic) configuró y así se evidencia de las probanzas que rielan en autos, razones por la cual ante la falta de pronunciamiento sobre la existencia o no de dicha unión en tal periodo, conducen a que la sentencia impugnada mediante el presente recurso, se encuentre inmersa en el vicio de incongruencia negativa, y así pido sea declarado...” (Mayúsculas, cursivas y negrillas del recurrente).

Para decidir la Sala, observa:

En la presente denuncia, delata el recurrente la supuesta infracción de los artículos 12 y 243, ordinal 5º) del Código de Procedimiento Civil, por haber incurrido en el vicio de incongruencia negativa, al no hacer pronunciamiento sobre la supuesta existencia de la unión concubinaria después de haberse disuelto el vínculo matrimonial del accionante.

En este orden de ideas, el juez superior concluyó que por el hecho de estar el demandante casado para la fecha en que dice se inició la relación concubinaria, ese elemento era suficiente para fulminar la pretensión.

En efecto, expresó lo siguiente:

“...De las pruebas aportadas por la demandada, durante la Contestación de la Demanda, ésta consignó copia certificada de sentencia de divorcio, emitida por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción judicial del Estado Anzoátegui, donde declaran la disolución del vínculo matrimonial entre el ciudadano **JOEL DE JESUS (Sic) SILVA**, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V- 5.471.846, y la ciudadana **URSULA MARGARITA BASANTA ESPAÑA**, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V- 8.863.068, lo cual determina que el mismo estuvo casado hasta el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cinco, y el demandante alega existió la unión concubinaria a partir de marzo de 1992, cuando el ciudadano se encontraba casado, lo cual se insiste, fulmina la pretensión de reconocimiento de unión concubinaria por mandato de la Ley, razón suficiente por mandato expreso Así se decide...” (Mayúsculas y negrillas de la recurrida, subrayado de la Sala).

Tal como claramente se desprende de la transcripción parcial de la recurrida, el juez superior consideró que al no estar el accionante soltero para la fecha en que dice se inició la relación concubinaria, era motivo suficiente para “fulminar” la pretensión y declarar sin lugar la demanda.

Ahora bien, sí tal apreciación del sentenciador de alzada fue acertada o no, ello debe ser planteado a través de la correspondiente delación por infracción de ley; mas, no existe la omisión de pronunciamiento delatada por el formalizante, debido –precisamente- a que el *ad quem* consideró que no se encontraban cumplidos los requisitos legales para intentar la acción merodeclarativa de existencia de una relación concubinaria.

Por lo antes expuesto, la Sala concluye que el juez superior al considerar que no estaban cumplidos los requisitos para instaurar la presente controversia, no infringió los artículos 12 y 243, ordinal 5º) del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual se declara la improcedencia de la presente denuncia. Así se decide.

DENUNCIAS POR INFRACCIÓN DE LEY

I

Al amparo del ordinal 2º) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, se denuncia la infracción de los artículos 767 del Código Civil y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por error de interpretación en cuanto a su contenido y alcance.

Se fundamenta la denuncia de la siguiente manera:

“...En este sentido, el propio actor alegó en su escrito de reforma de demanda estar casado en determinada época, que aunque señaló erróneamente (desde 1976 hasta 1993), no menos cierto es que de la probanza quedó establecido que fue desde el 23 de febrero de 1979 hasta el 23 de marzo de 1995, sin embargo la relación concubinaria se demandó hasta el mes de febrero de 2010.

Comparte plenamente esta representación judicial que uno de los requisitos para el reconocimiento de éste tipo de uniones es que ninguno de los integrantes de ella este (Sic) casado, en el caso bajo análisis, el hombre estuvo casado y la mujer soltera, pero el hombre pasó de ser casado a divorciado, en determinado periodo (desde el 23 de febrero de 1979 hasta el 23 de marzo de 1995) lo que permite perfectamente iniciar una relación concubinaria que es la que se pretende mediante este juicio, por lo que yerra la recurrida al establecer que el demandante era casado, con la consecuente aplicación de la norma denunciada como infringida (Art. 767 Código Civil) obviando su cambio de estado civil como quedó evidenciado en autos al día siguiente de cambiar su estado civil (a partir del 24 de marzo (Sic) de 1995), resultando determinante para el fondo de lo controvertido, puesto que de haber interpretado el alcance propio de dicha norma, habría concluido que a partir del momento que el demandante quedó divorciado podía constituir una unión concubinaria, para luego pasar al análisis y valoración de pruebas que permitieran determinar la existencia o no de la pretensión deducida, lo cual del acervo probatorio puede verificarse...”.

Para decidir la Sala, observa:

En la presente denuncia, delata el recurrente que supuestamente el juez superior infringió los artículos 767 del Código Civil y 77 de la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela, por haber error de interpretación en cuanto a su contenido y alcance.

En relación con la aplicación del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, la Sala en sentencia N° 231, de fecha 28 de abril de 2014, caso Yeseyi Josefina Lozano Caramauta contra Kenelma Mercedes Bello Montoya y otra, expediente N° 2013-000432, estableció lo siguiente:

“...Como puede apreciarse de los argumentos expresados por el formalizante, la presente denuncia tiene por objetivo concreto, delatar la infracción por falta de aplicación del artículo 767 del Código Civil, bajo el alegato de que no es correcta, la conclusión a la cual arribó el juzgador en la sentencia recurrida, pues, además de que desconoce la figura del concubinato, declara que la pretensión carece de validez partiendo de una premisa mayor errada, esto es, *“...que no se puede estar simultáneamente casado y sostener que una relación extramatrimonial pueda tenerse como una relación concubinaria...”*. Al haber emitido tal pronunciamiento el jurisdicente y declarar bajo este motivo sin lugar la acción incoada, se denuncia que habría dejado de observar y aplicar el contenido del artículo 767 del Código Civil y el artículo 77 constitucional, que contemplan la figura del concubinato.

Para decidir, la Sala observa:

El artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece textualmente lo siguiente:

“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”.

Por su parte el artículo 767 del Código Civil, denunciado por el recurrente, establece textualmente 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 quiere establecer aparezcan a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción sólo 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 este artículo no se aplica si uno de ellos está casado.

En relación con las uniones estable de hecho, la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, mediante sentencia número 1682, de fecha 15 de julio de 2005, caso: Carmela Manpieri Giuliani, 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 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...

(...Omissis...)

Al aparecer el artículo 77 constitucional, surgen cambios profundos en el régimen concubinario del artículo 767 del Código Civil, ya que existiendo la unión estable o permanente, no hay necesidad de presumir, legalmente, comunidad alguna, ya que ésta existe de pleno derecho...

(...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...” (Subrayado de la Sala).

De acuerdo con lo dispuesto en la sentencia de la Sala Constitucional anteriormente transcrita, la cual fue proferida con carácter vinculante, esta Sala estima, en aplicación de la misma al caso concreto, que en materia de uniones estables de hecho ante el desconocimiento o ignorancia que tenga uno

de los convivientes del estado civil del otro, el conviviente o concubino de buena fe, goza de los mismos beneficios que concede el matrimonio putativo, ya que uno de los convivientes pudiera desconocer la condición de casado del otro.

En tal sentido, cuando se presente la hipótesis antes descrita, el jurisdicente deberá dirimir la controversia entre otras normas, mediante lo dispuesto en el artículo 127 del Código Civil, el cual establece textualmente lo siguiente.

“Artículo 127.- El matrimonio declarado nulo produce efectos civiles, tanto respecto de los cónyuges como respecto de los hijos, aun nacidos antes del matrimonio, si ha sido contraído de buena fe por ambos contrayentes.

Si sólo hubo buena fe de uno de los cónyuges, el matrimonio surte efectos civiles únicamente en favor de él y de los hijos.

Si hubo mala fe de ambos cónyuges, el matrimonio sólo produce efectos civiles respecto de los hijos.”

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, es decir, se unió establemente a dicha persona actuando de buena fe y, en ese sentido, es necesario advertir, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Código Civil antes transcrito, la unión estable putativa o el concubinato putativo, resulta válido y surte efectos hacia el pasado, “*ex tunc*”, desde que comenzó, o desde que quedó demostrado que se inició la unión estable o concubinato, hasta el momento que se produce la sentencia en la cual se declara su existencia y, dicha sentencia adquiera el carácter de sentencia definitivamente firme.

Ahora bien, en la sentencia recurrida, el juzgador al resolver el mérito de la acción mero declarativa de reconocimiento de unión estable de hecho incoada, consideró, que el hecho de que uno de los convivientes en la unión estable de hecho cuya declaratoria se pretende a través de este juicio, fuese casado para el momento en el cual se alegó inició la unión estable, excluía *ipso iure*, que se pudiese pretender su existencia. Tal consideración, motivó al juzgador a declarar sin lugar la acción mero declarativa incoada.

En efecto, en la sentencia recurrida, el jurisdicente estableció lo siguiente:

“...Prácticamente la parte actora lo que pretende es que el Tribunal avale la presunta relación extramatrimonial, persiguiendo legalizarla en el arropo de una relación concubinaria...

...*Omissis*...

El tiempo que aduce la actora haber tenido la relación concubinaria con el *de cujus* ELIAS BELLO MONTOYA, éste estaba casado con la ciudadana ORLINA ELENA MALAVE, pues dicho vínculo matrimonial, se mantuvo, desde el 18 de agosto de 1979 hasta el 19 de junio de 2008, fecha esta última cuando el Tribunal (...) ordenó la ejecución de la sentencia de conversión en divorcio...

(...*Omissis*...)

YESEYI, LOZANO C., en su libelo de demanda, tuvo a su decir inicio en fecha 02 de Mayo de 2.002, hasta el fallecimiento del ciudadano ELIAS BELLO MONTOYA, acaecida en fecha 28 de Mayo de 2.011, indicando por ello la actora que su relación fue de nueve (9) de años, lo cual en

comparación al tiempo en que el de cujus estuvo casado, se obtiene que mal podría alegar la demandante que su unión concubinaría fue en ese tiempo, por cuanto si ya con anterioridad al 02 de Mayo de 2.002, el de cujus estaba casado, y la ejecución de la sentencia de conversión en Divorcio fue el 19 de Junio de 2.008, lo aquí pretendido por la actora carece de validez, pues no se puede estar simultáneamente casado y sostener que una relación extramatrimonial pueda tenerse como una relación concubinaría...". (Mayúsculas del texto de la cita y subrayado de la Sala).

Al confrontar los pronunciamientos contenidos en la sentencia recurrida, con lo dispuesto en la norma denunciada, artículo 767 del Código Civil, en concordancia con el artículo 77 constitucional y, con lo establecido por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal mediante la sentencia de fecha 15 de julio de 2005, antes referida, esta Sala estima que el juzgador que profirió la recurrida tal como fue denunciado, infringió por falta de aplicación no sólo el artículo 767 del Código Civil, sino también, el 127 *eiusdem* y, dejó de observar el criterio vinculante proferido por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, que ordenó aplicar en forma vinculante y análogamente, en aquellos casos donde se describa una unión estable de hecho o concubinato putativo, las reglas del matrimonio putativo, bajo las cuales el juzgador debió en el caso concreto zanjar la controversia y no proceder ante el escenario descrito y delimitado por las partes, a declarar que la pretensión resulta inválida *ipso iure*, por el hecho de ser casada una de las personas que integró la unión estable, lo cual no es correcto ni ajustado a la normativa aludida, por cuanto si bien la unión estable de hecho, se perfecciona entre un sólo hombre y una sola mujer, existen situaciones, como ya fue descrito, que tienen su tratamiento legal, en beneficio y salvaguarda de la buena fe de las personas.

Por tanto, de acuerdo con los anteriores motivos, la denuncia de infracción del artículo 767 del Código Civil, resulta procedente...". (Resaltado del transcrito).

Tal como claramente se desprende de la doctrina transcrita, el hecho de que una de las personas integrantes de una relación concubinaría, 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.

En este mismo orden de ideas, como bien lo expresa la doctrina transcrita, puede que no se tenga fecha cierta de cuándo comenzó la unión estable, por eso debe ser alegada por quien tenga interés en su declaratoria, además deben ser probadas sus características, a saber, la permanencia o estabilidad en el tiempo que serían los signos exteriores de la existencia de la unión, que denotarían la condición de la pareja reconocida por el grupo social donde se

desenvuelve, así como la necesidad de que la relación sea excluyente de otra de iguales características, debido –precisamente- a la condición de la estabilidad.

En ese sentido, aún cuándo 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 cuándo 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.

Por todo lo antes expuesto, concluye la Sala que el sentenciador de alzada infringió los artículos 767 del Código Civil y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, porque declaró sin lugar la demanda con el único fundamento de que el accionante se encontraba casado para el momento en que dice inició la relación concubinaria, razón suficiente para determinar la procedencia de la presente denuncia. Así se decide.

II

Al amparo del ordinal 2º) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, se denuncia la infracción de los artículos 767 del Código Civil y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por falta de aplicación.

Se fundamenta la denuncia de la siguiente manera:

“...La recurrida desconoce la unión (Sic) concubinaria, puesto que establece que el actor para la época que aduce haber iniciado el concubinato, era de estado civil casado, lo cual quedó demostrado en autos con las pruebas aportadas por la demandada (sentencia de divorcio de fecha 23 de marzo de 1995), mal podía existir la demandada unión.

Ahora bien, el reconocimiento de la unión demandada no fue por el periodo en que el actor estuvo casado (23 de febrero de 1979 hasta 23 de marzo de 1995), por el contrario se demandó desde que aún era casado marzo de 1992, hasta una época superior a la que ya había sido disuelto el vínculo matrimonial (febrero de 2010), por lo que de haberse aplicado correctamente el artículo 767 del Código Civil y 77 de la constitución nacional, se habría llegado a la conclusión que una vez que la parte demandante deja de ser casado para convertirse en divorciado podía fomentar un concubinato, pues su nuevo estado civil (divorciado) en modo alguno lo impedía, lo que sumado a las pruebas que cursan en autos, quedaba evidenciado que hubo tal unión por un lapso prolongado en el tiempo, dándose por demostrado al existencia de dicha unión desde el día 24 de marzo de 1995, día siguiente al haberse declarado el divorcio, hasta febrero de 2010, por cumplir la misma con los requisitos para ello, que habrían conllevado a declarar de manera parcial la pretensión del actor; en consecuencia ante la evidente falta de aplicación de las normas denunciadas, solicito se declare procedente la presente denuncia...”.

Para decidir la Sala, observa:

En la presente denuncia, delata el recurrente que supuestamente el juez superior infringió los artículos 767 del Código Civil y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ahora por falta de aplicación.

En la denuncia analizada precedentemente, la Sala dejó establecido que el juez superior erró en la interpretación del contenido y alcance del artículo 767 del Código Civil, motivo por el cual al errar en su interpretación, fue porque la aplicó, por lo que ello deja a la presente denuncia sin fundamentación alguna.

Por lo antes expuesto, la Sala concluye que el juez superior no infringió por falta de aplicación los artículos 767 del Código Civil y 77 de la Constitución de la República

Bolivariana de Venezuela, razón por la cual se declara la improcedencia de la presente denuncia. Así se decide.

III

Al amparo del ordinal 2º) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, se denuncia la infracción del artículo 767 del Código Civil, por falsa aplicación.

Se fundamenta la denuncia de la siguiente manera:

“...Al establecer la recurrida que no se llenan los requisitos para establecer la existencia de una unión concubinaria a tenor de lo pautado en el artículo 767 del Código de Procedimiento (Sic) Civil, vicia la sentencia impugnada por una falsa aplicación, puesto que la presente acción va dirigida a la demostración de una relación de concubinato, que en nada tiene que ver con lo pautado en la norma aplicada falsamente, que establece:

Artículo 763 (Sic) Código de Procedimiento Civil. Durante el lapso de separación, el Juez podrá dictar las disposiciones a que se refiere el artículo 191 del Código Civil, cuando las circunstancias así lo aconsejen según las pruebas que aparezcan de autos.

Ahora bien, al haberse aplicado falsamente una norma se incurre en el delatado vicio, puesto que no se encuentra en discusión el decreto de la medida en materia de separación de cuerpos o divorcio contencioso, desconociendo así el verdadero significado del precitado artículo, que no resulta aplicable al caso de autos, arrojando una consecuencia distinta a lo que debía ser decidido (Sic), siendo correcto aplicar lo estatuido en el artículo 767 del Código Civil, que regula la existencia de uniones estables de hechos (Sic), específicamente el concubinato, que al haberse aplicado, otra habría sido la decisión del Juzgado *a quo*, por lo que solicito se declare procedente esta denuncia...”.

Para decidir la Sala, observa:

En la presente denuncia, delata el recurrente la supuesta infracción del artículo 767 del Código Civil, esta vez por falsa aplicación, al declarar sin lugar la demanda por el hecho de que el accionante para el momento en que dice inició la relación concubinaria, se encontraba casado.

En este sentido, la falsa aplicación de un artículo ocurre cuando el sentenciador aplica al caso bajo análisis una norma que no era la llamada a resolver la controversia, es decir, yerra el sentenciador al escoger la norma aplicable pues, la opción escogida no rige el caso bajo análisis.

Cabe destacar que aún cuándo el formalizante expresa en el encabezado de su denuncia “...la infracción del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, por errónea aplicación...”, del texto de la delación se entiende que el artículo infringido es el 767 del Código Civil; más aún, porque el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, no tiene relación alguna con la presente controversia y –se repite- al declarar la procedencia de la primera denuncia por infracción de ley, la Sala estableció que el juez superior erró en la interpretación del artículo 767 del Código Civil, por lo que no existe la infracción por falsa aplicación, ya que estas infracciones de ley se excluyen mutuamente y debido a que precisamente el artículo 767 del Código Civil, es la norma aplicable para resolver el presente caso y, sí el juez erró en su interpretación en cuanto al contenido y alcance fue porque era la norma que debía ser aplicada, por lo que no habría una falsa aplicación de la misma.

Por lo antes expuesto, la Sala concluye que el juez superior no infringió por falsa aplicación el artículo 767 del Código Civil, porque el referido artículo es la norma aplicable para resolver la presente controversia, motivo suficiente para declarar la improcedencia de la presente denuncia. Así se decide.

IV

Al amparo del ordinal 2º) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, se denuncia la infracción de los artículos 429 *ibidem* y 1.359 del Código Civil, ambos por falta de aplicación.

Se fundamenta la denuncia de la siguiente manera:

“...En este sentido, el delatado vicio se configura cuando el sentenciador establece que la documental en cuestión resulta ser de carácter privado, cuando lo cierto es que al haber intervenido el Registrado (Sic) Civil, que si bien no da fe la existencia del concubinato, por el contrario solo que los firmante (Sic) comparecen ante el (Sic) para su otorgamiento sin prejuzgar sobre su contenido, debe tenerse la referida acta como un documento público administrativo, puesto que así los califica la jurisprudencia, siendo su medio de ataque la prueba en contrario o la tacha de falsedad y no la simple impugnación como lo hizo la demandada, debiendo en consecuencia haber aplicado lo contemplado en el artículo 429 de la norma adjetiva civil y 1.359 de la norma sustantiva civil, y como consecuencia de ello equiparar los efectos del documento público, por lo que si bien al final la prueba fue estimada la misma no se hizo conforme a derecho, resultando de vital importancia para la resolución del fondo de lo controvertido, puesto que de ella deviene la existencia de la relación pretendida, por lo menos a título indiciario que

adminiculado con las demás probanzas, quedaba demostrada la pretensión del actor de manera parcial...”.

Para decidir, la Sala observa:

En la presente denuncia el formalizante delata la supuesta infracción de los artículos 429 del Código de Procedimiento Civil, y 1.359 del Código Civil, por falta de aplicación.

En este sentido, la Sala observa que la presente delación es confusa; pues, primero indica que intervino “...*el Registrado (Sic) Civil...*”, con ocasión de la promoción de una constancia de carta de concubinato expedida por la Prefectura del Municipio José Gregorio Monagas del estado Anzoátegui; segundo, la disconformidad con la valoración hecha por el juez superior y, tercero, señala que debió calificársele como documento público administrativo y como tal, no podía ser impugnado solamente, debió ser tachado de falso, sin expresar la incidencia determinante en el dispositivo del fallo.

En este sentido, ya que el fundamento del juez superior para declarar sin lugar la demanda, fue el hecho de que el accionante para el momento que dice dio inicio a la relación concubinaria, estaba casado, lo expuesto por el formalizante en la presente delación no tiene incidencia directa en el dispositivo del fallo recurrido, por lo que deja a la delación sin la técnica adecuada para la fundamentación de la misma, por lo que la Sala estima que el recurrente no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, ni el juez superior infringió los artículos 429 del Código de Procedimiento Civil, y 1.359 del Código Civil, por falta de aplicación, razón suficiente para determinar la improcedencia de la denuncia. Así se decide.

V

Al amparo del ordinal 2º) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, se denuncia la infracción de los artículos 429 *ibidem* y 17 y 29, ordinal 10 de la Ley de Consejos Comunales, todos por falta de aplicación.

Se fundamenta la denuncia de la siguiente manera:

“...De la transcripción anterior se observa que la recurrida la desecha por no ser de competencia del referido órgano establecer la existencia o no del

concubinato, cuando lo cierto es que la referida documental si bien hace mención a la existencia de tal unión, la misma solo se emite con ocasión a dejar establecido que el ciudadano actor vivió en la calle independencia, casa N° 16 de Santa Cruz del Orinoco, facultad que sí posee tal consejo conforme a lo establecido en los artículo 29 ordinal 10, y además por ser un ente con personalidad jurídica propia adscrito al Ministerio del Poder Popular para Las Comunas según lo estatuido en el artículo 17, ambos de la Ley de Consejos Comunales que reza:

(...Omissis...)

Ello así, de haberse aplicado las referidas normas, y al ser expedido tal instrumental por una organización regida por el Ministerio del Poder Popular, debía concluirse que estamos en presencia de un documento de carácter público administrativo, que surte los mismos efectos que el instrumento público ordinario de conformidad con lo establecido en el artículo 429 de la norma adjetiva civil, razón por la cual al no haber aplicado las normas infringidas incurre en el delatado vicio, y así solicito se declare...”.

Para decidir, la Sala observa:

En la presente denuncia el formalizante delata la supuesta infracción de los artículos 429 del Código de Procedimiento Civil, y 17 y 29, ordinal 10 de la Ley de Consejos Comunales, todos por falta de aplicación.

En este sentido, al igual que la denuncia desechada precedentemente, el recurrente no expresa la influencia determinante en el dispositivo del fallo recurrido, dado que –se repite– el fundamento expuesto por el juez superior para declarar sin lugar la demanda, fue el hecho de que el accionante estaba casado para el momento en que señaló dio inicio la relación concubinaria y, según el propio formalizante la desechada instrumental “...solo se emite con ocasión a dejar establecido que el ciudadano actor vivió en la calle independencia, casa N° 16 de Santa Cruz del Orinoco...”, lo que no influiría en el dispositivo del fallo.

Cabe destacar, que aún cuándo fuese procedente esta denuncia, no tendría influencia determinante en el dispositivo del fallo, requisito esencial de procedencia establecido en la parte *in fine* del artículo 313, ordinal 2°) del Código de Procedimiento Civil.

Por lo antes expuesto, la Sala concluye que el juez superior no infringió por falta de aplicación los artículos 429 del Código de Procedimiento Civil, y 17 y 29, ordinal 10 de la Ley de Consejos Comunales, porque el fundamento del juez superior para declarar sin lugar la demanda, fue el hecho de que el accionante para el momento que dice dio inicio a la

relación concubinaria, estaba casado, motivo suficiente para declarar la improcedencia de la presente denuncia. Así se decide.

VI

Al amparo del ordinal 2º) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, se denuncia la infracción del artículo 509 *ibidem*, por incurrir en silencio parcial de prueba.

Se fundamenta la denuncia de la siguiente manera:

“...En éste orden de ideas, se observa que la recurrida dio valor probatorio a los testigos que rindieron declaración ante el Tribunal (Sic) a quo, sin embargo éste obvió en su análisis dejar sentado cuales hechos demandados resultan demostrados, pues de haberse dejado establecido ello, otro habría sido el dispositivo del fallo, ya que si bien quedó probado en autos que mi representado estuvo casado en determinada época, no menos cierto es que, de las deposiciones rendidas por las testimoniales, quedó evidenciado que si hubo una relación concubinaria entre las partes aun cuando el actor estuvo casado (desde el 23 de febrero de 1979 hasta el 23 de marzo de 1995), que dada la prohibición legal no podía establecerse desde la fecha demandada (marzo de 1992), pero sí después de haber cambiado su estado civil ha divorciado (a partir del 23 de marzo de 1995), lo que se traduce que la prueba en cuestión era de vital importancia, para dar por demostrada la unión concubinaria por lo menos de manera parcial y así hubiese sido declarada la demanda, por lo que habiéndose fijado los hechos demostrados por los testimonios valorados, se incurre en silencio parcial de prueba y así pido se declare...”.

Para decidir, la Sala observa:

En la presente denuncia el formalizante delata la supuesta infracción del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, por incurrir en silencio parcial de prueba, en relación con las testimoniales evacuadas en el presente juicio.

En este orden de ideas, una vez dispuestas las testimoniales promovidas por el demandante -hoy recurrente- rendidas en el presente asunto, el 25 de enero de 2011, las cuales cursan a los folios 206 al 213 de la pieza signada 1 de 2 de las actas que integran este expediente, el juez superior en el texto de la recurrida, sólo hizo el siguiente pronunciamiento:

“...Promovió:

‘testimoniales de los ciudadanos RAMON ABIGAIL LEON CORASPE,
WILLIANS RAFAEL MIRANDA y JOSE LIBARDO FUENTES,

venezolanos, mayores de edad, titulares de la cédula de identidad N° 8.485.456, 11.657.477 y 12.014.181, respectivamente, domiciliados los tres en la población de Santa Cruz del Orinoco, Municipio José Gregorio Monagas del Estado Anzoátegui, y laboran en dicha comunidad, a objeto de que previo cumplimiento de los extremos de Ley.’

Con relación a las testimoniales de los ciudadanos RAMON (Sic) ABIGAIL LEON (Sic) CORASPE, WILLIANS RAFAEL MIRANDA y JOSE (Sic) LIBARDO FUENTES, venezolanos, mayores de edad, titulares de la cédula de identidad N° 8.485.456, 11.657.477 y 12.014.181, se le otorga valor probatorio ya que fueron hábiles y contestes en sus dichos. Así se decide...”. (Mayúsculas de la recurrida).

Tal como claramente se desprende de la única referencia que hace el juez superior a las testimoniales rendidas por los ciudadanos Ramón Abigail León Coraspe, Willians Rafael Miranda y José Libardo Fuentes, expresa que: “...se le otorga valor probatorio ya que fueron hábiles y contestes en su dichos...”, pero nada expresa acerca de los referidos testimonios realizadas el 25 de enero de 2011, no las analiza ni expresa que aportan al presente asunto, ni siquiera hace mención a la presencia del apoderado judicial de la parte demandada ni de que el mismo ejerció su derecho a repreguntar a los testigos, efectivamente no expresa nada en relación al análisis y valoración de las testimoniales rendidas.

Cabe destacar, que las testimoniales de esos vecinos de la población de Santa Cruz del Orinoco del Municipio José Gregorio Monagas del estado Anzoátegui, fueron promovidas por el demandante con la finalidad de establecer la existencia de una relación de pareja sentimental así como la cohabitación de las partes hoy en litigio, por lo que el juez superior debió analizar y valorar íntegramente esas instrumentales, dada la utilidad y vital importancia que de las mismas dimanaría para la solución de la presente controversia.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que en el presente caso existe la infracción delatada por el formalizante, por cuanto la sentencia impugnada incurrió en el silencio parcial de prueba, al otorgar valor probatorio a las testimoniales rendidas pero sin realizar análisis alguno en relación con las deposiciones realizadas por los ciudadanos Ramón Abigail León Coraspe, Willians Rafael Miranda y José Libardo Fuentes, siendo, por tanto, resulta procedente la denuncia formulada por el recurrente. En consecuencia deberá declararse con lugar el recurso de casación, tal como se hará en el dispositivo del presente fallo. Así se decide.

DECISIÓN

Por las razones 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, declara: **CON LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por el demandante **JOEL DE JESÚS SILVA**, contra la sentencia dictada el 21 de enero de 2016, por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui. En consecuencia, se declara, la **NULIDAD** del fallo recurrido y se **ORDENA** al Tribunal Superior que resulte competente, dicte nueva decisión en atención a la doctrina establecida en este fallo.

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

No ha lugar a la condenatoria al pago de las costas procesales del recurso dada la naturaleza del dispositivo del presente fallo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al Juzgado Superior de origen, ya mencionado, de conformidad con lo previsto en el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los cinco (5) días del mes de abril de dos mil diecisiete. Años: 206° de la Independencia y 158° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado Ponente,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZALEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretario Temporal,

RICARDO ANTONIO INFANTE

Exp. AA20-C-2016-000195

Nota: publicada en su fecha a las

El Secretario,

Quien discrepa: **Magistrado Dr. Yván Darío Bastardo Flores**, expresa su desacuerdo con la decisión precedentemente consignada y aprobada por la mayoría de los Magistrados y Magistradas integrantes de esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en el presente caso, en consecuencia consigna **voto salvado** en atención con lo estatuido en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concatenación con el artículo 63 del Reglamento Interno de este Máximo Tribunal del país, en los términos siguientes:

En el presente caso, se declara con lugar el recurso extraordinario de casación propuesto por el demandante, por silencio parcial de pruebas y errónea interpretación de los artículos 767 del Código Civil y artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Ahora bien, este juicio se corresponde con una **acción mero declarativa de reconocimiento de unión estable de hecho (concubinatio), incoada por un ciudadano de estado civil casado**, y en la sentencia se afirma basado en fallo de esta Sala N° 231, de fecha 28 de abril de 2014, expediente N° 2013-432, que: “...Tal como claramente se desprende de la doctrina transcrita, 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...”.

Al respecto debo señalar, que no comparto la interpretación dada por la Sala en esta sentencia al precedente jurisprudencial asentado en sentencia N° 231, de fecha 28 de abril de 2014, expediente N° 2013-432, dado 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.***

Ahora bien, esta Sala de Casación Civil, en sentencia N° RC-389, de fecha 22 de junio de 2016, expediente N° 2016-059, caso: Rufo Antonio González contra Carmen Emilia Viera, *bajo la ponencia del mismo Magistrado que con tal carácter suscribe el presente voto salvado*, en torno a la *acción mero declarativa de reconocimiento de unión estable de hecho (concubinato)*, cuando es incoada por un ciudadano de estado civil casado, determinó su improcedencia con la aprobación de todos los Magistrado que actualmente componen esta Sala, señalando lo siguiente:

“...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 el ciudadano Rufo Antonio González y la demandada Carmen Emilia Viera, entre el mes de marzo de 1991 hasta el día 22 de enero de 2013, no obstante a ello, durante esas fechas el demandante 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 demandante 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 delación 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 concubinato 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 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 dirimientes 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...”.

CASACIÓN SIN REENVÍO

Dentro del estudio detenido respecto a la denuncia delatada, y la cual ha dado lugar a casar el fallo recurrido, 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 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 el ciudadano Rufo Antonio González contra la ciudadana Carmen Emilia Viera, 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 su estado civil soltero.

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 al demandante de conformidad con lo establecido en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide

Por lo cual, considero que el *reconocimiento putativo de una unión estable de hecho (concubinato), sólo es posible, si nace cuando uno de los sujetos de la relación, de buena fe, desconoce la condición de casado del otro, vale decir, si bien uno de ellos era casado y el otro lo desconocía.*

En tal sentido al no mantenerse una uniformidad de criterio en este caso, conforme a lo ya decidido por la Sala, considero que se están violando los derechos constitucionales a una expectativa plausible, confianza legítima, seguridad jurídica y estabilidad de criterio, en detrimento de una tutela judicial efectiva, con la violación de los artículos 12 y 15 del Código de Procedimiento Civil, al incurrirse en el menoscabo del debido proceso y el derecho a la defensa, por un palmario desequilibrio procesal, al no mantener a las partes en litigio en igualdad de condiciones ante la ley, lo que deriva en una clara indefensión de los sujetos procesales, con la infracción de los artículos 2, 26, 49 ordinal 1º y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y por ende, al no dar un trato igual ante la ley a las partes en litigio.

En consecuencia a todo lo precedentemente expuesto, y por no estar de acuerdo con el fallo sometido a mi consideración en este caso, es por lo que muy respetuosamente *salvo mi voto.*

En Caracas, a la fecha de su discusión en Sala.

Presidente de la Sala-Disidente,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretario Temporal,

RICARDO ANTONIO INFANTE

Exp. AA20-C-2016-000195

Nota: publicada en su fecha a las

El Secretario,

La Magistrada **MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA**, disiente del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora razón por la cual, salva su voto de conformidad con lo previsto en los artículos 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 63 del Reglamento Interno de este Máximo Tribunal, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Quien suscribe, no comparte la solución dada a la primera denuncia por infracción de ley, referida a la infracción de los artículos 767 del Código Civil y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ambos por error de interpretación, al respecto se declara con lugar la citada denuncia con fundamento

en que el juez de alzada declaró sin lugar la demanda por cuanto la parte demandada se encontraba casado para el momento del concubinato, lo cual se expresa textualmente así:

“...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 cuándo 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.

Por todo lo antes expuesto, concluye la Sala que el sentenciador de alzada infringió los artículos 767 del Código Civil y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, porque declaró sin lugar la demanda con el único fundamento de que el accionante se encontraba casado para el momento en que dice inició la relación concubinaria, razón suficiente para determinar la procedencia de la denuncia...”.

La sentencia recurrida señaló:

“...Alegatos esgrimidos en el escrito libelar:

“...El caso que nos ocupa Ciudadana Juez, mi representado de manera voluntaria y libre, unio (sic) una unión estable de hecho y con todos los atributos de Ley, para ser calificada como unión concubinaria con la ciudadana VIOLETA ISOLANDA GOMEZ ORTEGA, quien es venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N 8.475.223, desde el mes de Marzo (sic) del año 1992, donde fijaron como domicilio para iniciar la referida unión la Calle Independencia, Casa N° 16 de la Población de Santa Cruz del Orinoco del Municipio José Gregorio Monagas del estado Anzoátegui, lugar este donde constituyeron el hogar común y consolidado. El tiempo que mantuvieron de unión concubinaria de hecho se prolongo; desde su inicio el mes de Marzo (sic) del año 1992, hasta la época del mes de Febrero del año 2010. Durante la relación concubinaria que mantuvo mi patrocinado con la ciudadana VIOLETA ISOLANDA GOMEZ ORTEGA, por espacio de Dieciocho (sic) (18) años aproximadamente, desde el inicio de la relación marital constituyeron un hogar estable donde el proveía los medios económicos necesarios indispensables para la manutención y mantenimiento de todo lo relacionado con la casa o adquisición de nuevos bienes muebles e inmuebles, donde en todo momento mantuvieron el trato de marido y mujer, supliéndose entre ambos las necesidades de afecto, cariño, armonía, alimentación y comprensión. Mientras estuvieron viviendo juntos en concubinato, el ciudadano JOEL DE JESÚS SILVA, mantuvo una recta y decorosa conducta, comportándose con respeto, consideración y afecto hacia la ciudadana VIOLETA ISOLANDA GOMEZ ORTEGA. Esta unión fue estable perdurable en el tiempo; además de haber sido pública y notoria ante el medio donde vivieron con los vecinos, conocidos y familiares. Pero resulta, que la relación que mantuvieron fue una unión estable determinada por la existencia suficiente de hechos que indican la convivencia, donde el trato marido y mujer que mantuvieron de modo público(sic), formal y perpetua unión Concubinaria iniciada desde el mes Marzo (sic) del año 1992, hasta el mes de Febrero (sic) del año 2010, es decir Dieciocho (sic) (18) años aproximadamente, frente a todo el entorno social; muy especialmente ante los vecinos y amigos de la Población de Santa Cruz del Orinoco del Municipio José Gregorio Monagas del Estado (sic) Anzoátegui, por lo que gozaba de la fama, reconocimiento y respeto de la comunidad, tal como se evidencia de Justificativo de Testigos, Solicitud (sic) N° 185-2010, evacuados...Dicha ruptura de la relación concubinaria sucede por motivos de salud que presento el ciudadano JOEL DE JESUS SILVA, a raíz que tuve una enfermedad de la vista

durante el año 2009, la cual tuve que operarme a que no podía ver bien, y ameritaba reposo, desde ese momento no tuvo el apoyo y asistencia por parte de la ciudadana VIOLETA ISOLANDA GOMEZ ORTEGA, como pareja en el sentido afecto y comprensión hacia su persona, la cual le manifestó que desalojara y su (sic) fuera de la casa que era el domicilio donde vivieron juntos desde que empezaron dicha unión...la ciudadana...se ha negado a reconocer en todo momento dicha Unión (sic) de Hecho (sic), perjudicando moral y económicamente a mi patrocinado, debido a que los bienes adquiridos de manera mancomunada, en la vigencia del concubinato, ella le esta(sic) dando la apariencia de bienes propios...”

...Omissis...

II

Contestación de la Demanda.-

“...Tengo a bien de oponer la perentoriedad que se traduce en la falta de cualidad e interés de mi mandante para sostener el presente juicio. Ello es así, por cuanto estando el demandante casado la única que podría accionarse es a su cónyuge Ursula Margarita Lasanta España y, disuelto el vínculo matrimonial por supuesto la accionada en disolución y/o liquidación de la comunidad ordinario de bienes sub- existente, sería igualmente la cónyuge del demandante.- Así lo ordenó el fallo y disolvió el matrimonio e igualmente aceptado por la Doctrina Patria y la Jurisprudencia del más alto Tribunal de la República.- Se debe entender que la cualidad en sentido amplio es sinónimo de legitimación...En toda y cada una de sus partes tanto en los hechos como en el derecho rechazo y contradigo la demanda en todos sus términos, es decir, los hechos por no ser verdaderos, esto es, falsos y por no ser infundados y temerario el derecho invocado...Niego que desde el mes de marzo del año 1.992, hasta la época del mes de febrero del año 2.010 mi representada haya mantenido una unión concubinaria de manera voluntaria y libre de hecho y con los atributos de la Ley...Niego que por espacio de Dieciocho (sic) (18) años el demandante JOEL DE JESUS SILVA haya proveído de medios económicos e indispensables para la manutención y mantenimiento de todo lo relacionado con la casa o adquisición de bienes e inmuebles...Niego asimismo la existencia de hechos que indiquen la convivencia de modo público, formal y perpetuo por espacio de Dieciocho (sic) (18) años por lo que impugno el Justificativo de Testigo contenido en la solicitud N° 1852010...que riele (sic) en autos marcado con la letra “B”...Lo que sí es cierto Ciudadano (sic) Juez (sic) que entre mi conferente VIOLETA ISOLANDA GÓMEZ ORTEGA y el demandante JOEL DE JESUS SILVA solo existió y existe una relación comercial...Mi mandante...jamás aceptó proposición alguna del mandante...para que convivieran como marido y mujer, pues, mi representada y toda la comunidad de la Parroquia Santa Cruz de Orinoco tenían y tienen conocimiento de manera pública que el demandante JOEL DE JESUS SILVA, fue investigado por delitos de drogas y ello es así.

...Omissis...

VI

PUNTO PREVIO

Pasa este Tribunal a pronunciarse bajo los siguientes fundamento de hecho y de derecho:

El artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, establece:

...Omissis...

Se trata de una Acción Mero Declarativa, que como tal tiene su fundamento en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, a través de cuyo ejercicio, en el presente caso, pretende quien demanda que se declare la existencia de una unión concubinaria que afirma existió entre él y la ciudadana VIOLETA ISOLANDA GOMEZ ORTEGA, en virtud de lo cual, se hace necesario la revisión de las disposiciones legales aplicables.

Así el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prevé:

...Omissis...

Y el artículo 767 del Código Civil dispone:

...Omissis...

La anterior norma constitucional plasmada establece la equiparación de derechos de las uniones estables de hecho, tal como lo es el concubinato, con algunos de los derechos de las uniones matrimoniales, igualmente se desprende para que una unión de hecho entre un hombre y una mujer tenga la protección que le otorga nuestra Constitución, se requiere que ésta llene ciertos extremos legales como son:

- Que la relación entre ese hombre y esa mujer sea permanente.
- Que esa unión se asemeje a una unión matrimonial en cuanto al cumplimiento de los deberes de cada uno.

- Que ninguno de los solicitantes estén casados.
- Y que así sean considerados en la familia y en la sociedad.

Ahora bien, considera este Juzgador traer a colación el siguiente criterio expuesto en la Sala de Casación Civil, del Tribunal Supremo de Justicia, por el Magistrado Ponente: CARLOS OBERTO VELEZ, caso: Reconocimiento de Comunidad Concubinaria, de fecha 16/02/2011, el cual dejó sentado lo siguiente:

'...Adicionalmente, la Sala constata que no fue alegado en el libelo de demanda la condición de concubino de buena fe, ni que desconocía el estado de casada de la demandada, lo cual no permite verificar si lo ocurrido debe tenerse como un concubinato putativo, en los términos explicados en la sentencia de la Sala Constitucional N° 1682 de fecha 15 de julio de 2005.

Por lo antes expuesto la Sala concluye, que el Juez Superior no infringió por falta de aplicación los artículos 429 y 509 del Código de Procedimiento Civil y 1.357, 1.359 y 1.360 del Código Civil, porque aún cuando se hubiesen apreciado y valorado las pruebas señaladas por el accionante como silenciadas, la improcedencia de la presente acción de reconocimiento de comunidad concubinaria deviene del hecho probado por la accionada que durante ese tiempo en el cual se dice que existió la unión concubinaria, ella estaba casada, razón suficiente para que esta Sala de Casación Civil determine igualmente la improcedencia de esta denuncia por infracción de ley, lo que conlleva vista la desechada anteriormente a la declaratoria de sin lugar del presente recurso de casación, tal como se hará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo del presente fallo. Así se decide...'. (Subrayado y negrita de esta alzada).

Siguiendo el criterio Jurisprudencial antes citado, concluye este Juzgador que de los requisitos antes planteados que no se puede declarar la unión estable de hecho si uno de los ciudadanos está casado, criterio afianzado por la máxima sala, a tenor de lo previsto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

De las pruebas aportadas por la demandada, **durante la Contestación de la Demanda, ésta consignó copia certificada de sentencia de divorcio, emitida por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción judicial del Estado Anzoátegui, donde declaran la disolución del vínculo matrimonial entre el ciudadano JOEL DE JESUS SILVA, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-5.471.846, y la ciudadana URSULA MARGARITA BASANTA ESPAÑA, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-8.863.068, lo cual determina que el mismo estuvo casado hasta el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cinco, y el demandante alega existió la unión concubinaria a partir de marzo de 1992, cuando el ciudadano se encontraba casado, lo cual se insiste, fulmina la pretensión de reconocimiento de unión concubinaria por mandato de la Ley,** razón suficiente por mandato expreso Así se decide...".

De la transcripción anterior se evidencia que el juez de alzada precisó de conformidad con la sentencia de divorcio que llevó a los autos la parte demandada, lo cual determina que el mismo estuvo casado hasta el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cinco, y el demandante alega existió la unión concubinaria a partir de marzo de 1992, cuando el ciudadano se encontraba casado, lo cual se insiste, fulmina la pretensión de reconocimiento de unión concubinaria por mandato de la Ley, de conformidad con el artículo 767 del Código Civil.

Al respecto el artículo 767 del Código Civil establece:

“...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 quiere establecer aparezcan a nombre de uno de ellos. Tal presunción sólo 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 este artículo no se aplica si uno de ellos está casado...**”.

Se constata que el juez de alzada se pronunció conforme a los hechos establecidos en la decisión, los cuales son que la parte demandante estaba casada para el momento en que se alega que hubo concubinato, de acuerdo con la sentencia de divorcio que fue llevada a los autos, con base en ello el juez de alzada no podía decidir distinto a los establecido en el artículo 767 del Código Civil.

Ahora bien, si hubo un alegato que se refiera a que en esa fecha en la que se aduce el concubinato la parte accionada desconocía la situación de casado de la parte accionante, así como la invocación referida a que la relación de hecho comenzó el en el año 1992 y, que en el año 1995 se dictó sentencia de divorcio y que la relación supuestamente existente culminó en el 2010, ello se traduce en una incongruencia, ya que el juez no estableció esos argumentos al omitir su valoración, lo cual pudiera tener influencia determinante en el dispositivo del fallo, infringiendo los artículos 12 y 243, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil.

En virtud de lo antes expuesto, estimo que la mayoría sentenciadora no debió declarar procedente el error de interpretación del artículo 767 del Código Civil, pues, ya que por el contrario, lo que se evidencia es una grave confusión entre el supuesto de hecho de la norma con la consecuencia jurídica de la misma que está referida a la regla general que expresa que no se aplica si una de las partes está casada, con excepción del concubinato putativo, el cual requiere ser alegado y demostrado en los autos que el que ignoraba tal situación era de buena fe de conformidad con la decisión de la Sala Constitucional N° 13-432 caso: Yeseyi Josefina Lozano Caramauta c/ Kenelma Mercedes Bello Montoya.

En consecuencia, estimo que con tal providencia estamos quebrantando no solo el criterio de la Sala Constitucional (supra citado), sino los postulados previstos en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, además se violenta el derecho a la defensa de las partes, pues es evidente que el juez dejó de valorar alegatos que incumben directamente en la suerte del proceso incurriendo en la infracción del artículo 243, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil.

Queda así expresado en estos términos el voto salvado de la Magistrada quien suscribe.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada-disidente,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretario Temporal,

RICARDO ANTONIO INFANTE

Exp. AA20-C-2016-000195