



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

Exp. 2017-000597

Magistrado Ponente: GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

En el juicio por cumplimiento de contrato de opción de compra venta, incoado ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta, por el ciudadano **VICENTE EMILIO VELUTINI BENEDETTI**, representado judicialmente por los profesionales del derecho José Moreno Cesin, María Luisa Finol Sánchez, Ernesto Estévez León, Alejandro Sanabria Rotondaro y Jaime Javier Parra Uribe, contra los ciudadanos **MANUEL SALVADOR SUBERO**, su cónyuge **YOLANDA JOSEFINA MILLAN DE SUBERO (†)**, y los herederos conocidos de la de cujus **JOSÉ RAMÓN SUBERO MILLAN** y **MANUEL SUBERO MILLAN**, así como, los **HEREDEROS DESCONOCIDOS** de ésta, representados los primeros y segundos por los profesionales del derecho Noel Salvador Sánchez, Silverio David Moreno Sánchez y María Luisa Lara de Moreno, y los herederos desconocidos, a través de defensor judicial designado por el juzgado de la causa abogado Virgilio Noriega. De igual forma, fue habilitada la representación judicial de la abogada Ángela de Jesús Ferreira, para actuar ante esta Sala de Casación Civil a favor de los ciudadanos **JOSÉ RAMÓN SUBERO MILLAN** y **MANUEL SUBERO MILLAN**. Con ocasión al referido juicio, el Juzgado Superior Accidental en lo Civil, Mercantil, y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, conociendo con ocasión de la decisión proferida por la Sala de Casación Civil el 14 de junio de 2016, dictó sentencia definitiva en fecha 7 de junio de 2017, mediante la cual declaró:

“**PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de apelación ejercido por el abogado **NOEL SALVADOR SÁNCHEZ**, en su condición de apoderado judicial de la parte demandada reconvincente (sic) contra la sentencia de fecha 04.10.2000, dictada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Nueva Esparta.

SEGUNDO: SE REVOCA la sentencia de fecha 04.10.2000 dictada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta.

TERCERO: Se declara **SIN LUGAR** la demanda que por **CUMPLIMIENTO DE CONTRATO** fue intentada por el ciudadano **VICENTE EMILIO VELUTINI BENEDETTI** en contra de los ciudadanos **MANUEL SALVADOR SUBERO** y **YOLANDA JOSEFINA DE SUBERO (Sus herederos)**, todos anteriormente identificados.

CUARTO: Se declara **SIN LUGAR** la reconvencción interpuesta por los ciudadanos **JOSE RAMON SUBERO MILLAN**, **MANUEL JOSE SUBERO MILLAN** y **MANUEL SALVADOR SUBERO** contra **VICENTE EMILIO VELUTINI BENEDETTI**, todos identificados.

QUINTO: En virtud de haber vencimiento recíproco se condena en costas a las partes...”. (Resaltados de la Sala).

Contra la precitada decisión, la representación judicial de la actora anunció recurso de casación en fecha 3 de junio del año en curso, siendo ratificado dicho anuncio conjuntamente con recurso de nulidad, el 16 del mismo mes y año.

A través de auto de fecha 26 de junio del año que discurre, el *ad quem* admitió ambos recursos, ordenando la remisión del expediente a esta Sala de Casación Civil, siendo recibido el expediente en data 7 de agosto del mismo año.

En fecha 19 de julio del presente año, la representación judicial de la accionante consignó escrito de formalización al recurso de casación y recurso de nulidad previamente anunciados. Hubo impugnación, réplica y contrarréplica.

El día 9 de octubre del año que discurre, se dio cuenta a esta Sala del presente expediente, siendo asignada la ponencia por el ciudadano Presidente de esta Máxima Jurisdicción Civil, al *Magistrado Guillermo Blanco Vázquez*.

Culminada la sustanciación del presente expediente en fecha 17 del mismo mes y año, procede esta Sala a emitir su pronunciamiento de mérito, previas las consideraciones siguientes:

RECURSO DE NULIDAD

De las actas procesales se evidencia que en fecha 16 de junio del año que discurre, la abogada María Luisa Finol Sánchez, en representación del ciudadano Vicente Emilio Velutini Benedetti, parte demandante en el presente juicio, interpuso recurso de nulidad de conformidad con lo previsto en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Accidental en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Marítimo de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta, y subsidiariamente, ratificó el anuncio del recurso de casación.

Ahora bien, preceptúa el artículo 323 Código de Procedimiento Civil, que:

“...Artículo 323: Si el Juez de reenvío fallara contra lo decidido por la Corte Suprema de Justicia, las partes interesadas podrán proponer recurso de nulidad contra la nueva sentencia dentro de los diez días siguientes a su publicación.

Propuesto este recurso, el Tribunal de reenvío remitirá en primera oportunidad el expediente a la Corte Suprema de Justicia, certificándolo de oficio, la cual, tan luego como lo reciba leerá la sentencia que dictó y la del Juez de reenvío y las demás actas del expediente que fuere necesario para formarse criterio sobre el particular. Las partes podrán presentar dentro de los cinco días siguientes al recibo del expediente por la Corte Suprema de Justicia, un escrito que no excederá de tres folios, consignando sus puntos de vista sobre el asunto. Pasados dichos cinco días la Corte Suprema de Justicia entrará a decidir el recurso, y si encontrare que el Tribunal de reenvío contrarió lo decidido por ella le ordenará que dicte nueva sentencia obedeciendo su decisión. La Corte Suprema de Justicia podrá imponer multa hasta de diez mil bolívares, a los jueces de reenvío que se aparten de lo decidido por ella, sin perjuicio de la responsabilidad que las partes puedan exigir al Juez. (Subrayado de la Sala).

De conformidad con la norma transcrita, corresponde a esta Sala de Casación Civil, conocer el recurso de nulidad ejercido contra la sentencia del tribunal de reenvío, **que comprenda única y exclusivamente el desacato de la doctrina vinculante de la Sala, dictada para ese caso específicamente, sobre infracción de ley.**

Ahora bien, señala igualmente el precitado artículo que una vez propuesto el recurso de nulidad las partes si lo consideran pueden consignar sus puntos de vista sobre el asunto, a través de un escrito. Sobre el particular, vale decir, en los casos en que no se presente por parte del formalizante el escrito fundamentando el recurso de nulidad la Sala en sentencia N° 111 de fecha 22 de marzo de 2013, en el caso de la sociedad mercantil Astilleros de Venezuela C.A. contra Banco de Venezuela S.A., estableció lo siguiente:

“...Ahora bien, el recurso de nulidad una vez interpuesto no requiere de un auto expreso en el cual el tribunal de reenvío lo admita, ya que no se da la figura de la admisión del recurso de nulidad como ocurre con el recurso de Casación, pues, según lo dispuesto en el artículo 323 eiusdem, una vez propuesto el recurso debe el tribunal de reenvío remitirlo al Tribunal Supremo de Justicia, el cual entrará a decidir el recurso y si encontrare que el tribunal de reenvío contrarió lo decidido por él, le ordenará que dicte nueva sentencia obedeciendo su decisión.

Asimismo, **la referida norma no exige que la parte que interpone el recurso de nulidad deba formalizarlo, pues, basta que el mismo sea interpuesto para que la Sala se pronuncie sobre el mismo; no obstante, podrá el recurrente en nulidad presentar un escrito que no excederá de tres folios en el cual manifieste su punto de vista.**

En el presente caso, no se evidencia que el recurrente haya consignado algún escrito en el cual exponga su punto de vista en relación al asunto que hoy nuevamente conoce esta Sala, pues, sólo presentó el escrito de formalización del recurso de Casación anunciado. No obstante, como ya se ha dicho el recurrente en nulidad no está obligado a formalizar el recurso de nulidad, pues, sólo podrá –no es obligatorio- si lo estima conveniente presentar un escrito que no excederá de tres folios en el cual consigne su punto de vista...” (Resaltados de la Sala).

El criterio expuesto, contempla la prescindencia de escritos así como de otros elementos necesarios para decidir, pero sin permitir, el agregado de nuevos hechos ni pruebas, limitando su estudio comparativo a lo decidido en la sentencia dictada por la Sala y el fallo del tribunal de reenvío, esencialmente orientado en los errores que fueron causa de nulidad de la decisión recurrida.

Ahora bien, se evidencia al folio 75 de la pieza 3/3 de este expediente, que dentro del escrito de formalización al recurso de casación, los apoderados judiciales de la actora expusieron lo siguiente:

“...para no retrasar una decisión sobre el fondo de la presente controversia que se ventila en el juicio que ha durado más de 20 años, formalmente **DESISTIMOS** del Recurso de Nulidad oportunamente ejercido (...), de tal manera que la Sala puede entrar a conocer sin dilaciones a la sustanciación del Recurso de Casación...” (Resaltado del transcrito).

La Sala para decidir, observa:

Al respecto, se observa que es criterio reiterado de esta Sala, que el desistimiento es un acto jurídico que consiste en el abandono o renuncia positiva y precisa que hace el actor o el interesado, de manera directa, ya de la acción que ha intentado, ya del procedimiento incoado

para reclamar judicialmente algún derecho, de un acto aislado de la causa o, en fin, de algún recurso que hubiese interpuesto; éste puede ser efectuado en cualquier estado y grado del proceso, según lo dispone el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil; y, para que se pueda dar por consumado es necesario que se cumplan dos condiciones: a) que conste en el expediente en forma auténtica; y, b) que tal acto sea hecho en forma pura y simple.

Así mismo, resulta pertinente acotar, que quien desiste puede actuar personalmente o representado por un abogado; en caso de ser mediante apoderado, el profesional del derecho debe tener la facultad expresa para desistir, conforme a lo preceptuado en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, que señala:

“...El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma; pero para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas de remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa...”. (Negrillas y subrayado de la Sala).

En este sentido, la Sala en sentencia N° 952 de fecha 18 de diciembre de 2007, caso Alonso Rodríguez Pitaluga contra Urbanización La Trigaleña, C.A., expediente N° 1998-000504, ratificó el siguiente criterio:

“Además de los requisitos antes señalados, es necesario que la parte actúe representada o asistida por un abogado y, en el primer supuesto, que la facultad para desistir le haya sido otorgada expresamente al apoderado judicial, conforme a lo pautado en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, esta Sala en sentencia de fecha 12 de diciembre de 2006, caso: Asdrúbal Rodríguez Tellería contra Ondas del Mar Compañía Anónima, estableció lo siguiente:

‘El desistimiento, tal y como lo enseña la doctrina de nuestros procesalistas clásicos (Borjas y Marcano Rodríguez), es un acto jurídico que consiste en el abandono o renuncia positiva y precisa que hace el actor o interesado, de manera directa, ya de la acción que ha intentado, ya del procedimiento incoado para reclamar judicialmente algún derecho, o de un acto aislado de la causa o, en fin, de algún recurso que hubiese interpuesto.

Como todo acto jurídico está sometido a ciertas condiciones, que si bien no todas aparecen especificadas en el Código de Procedimiento Civil, han sido establecidas por la jurisprudencia en razón de lo cual el desistimiento deberá manifestarse expresamente, a fin de que no quede duda alguna sobre la voluntad del interesado.

Se requiere además, para que el juez pueda darlo por consumado, el concurso de dos condiciones:

- a) **Que conste en el expediente en forma auténtica;** y
- b) **Que tal acto sea hecho pura y simplemente, es decir, sin estar sujeto a términos o condiciones,** ni modalidades ni reservas de ninguna especie. Para desistir se exige capacidad para disponer del objeto sobre el cual verse la controversia, y que se trate de materias en las que no están prohibidas las transacciones.

El procesalista venezolano Dr. Aristides Rengel- Romberg, en su Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo Código de 1987; Teoría General del Proceso; Tomo II, Editorial Arte, 1994, paginas (sic) 367 y 368, al referirse al desistimiento del recurso, afirma:

‘...Como el desistimiento del procedimiento, o renuncia a los actos del juicio, tiene por objeto el abandono de la situación procesal del actor, nacida de la existencia de la relación procesal y él puede ocurrir en cualquier estado y grado del juicio, se sigue que el desistimiento afectará a toda relación procesal o a una fase de ella, según que el juicio se encuentre en primer grado o en apelación al momento del desistimiento. El desistimiento del recurso (...) se refiere precisamente a esta última situación: al desistimiento o renuncia a los actos del juicio en apelación; figura que está implícitamente prevista en nuestra Ley Procesal, al regular uno de los efectos de este desistimiento (las costas); en el art. (sic) 282 C.P.C. (sic). Esta disposición establece: *‘Quien desista de la demanda, o de cualquier recurso que hubiera interpuesto, pagará las costas si no hubiera pacto en contrario...’.*

Si bien es cierto que el desistimiento es *‘la renuncia de la facultad para llevar adelante una instancia promovida mediante recurso’* (Vocabulario Jurídico de Eduardo E. Couture), y *‘el acto de abandonar la instancia, la acción o cualquier otro trámite del procedimiento’* (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio), no es menos cierto que en nuestro ordenamiento jurídico tal actuación requiere de mandato en el cual específicamente se contemple esa facultad. En efecto, en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, señala lo que sigue:

‘El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma, pero para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho del litigio, se requiere facultad expresa. (...)’. (Resaltados de la Sala).

En el *sub iudice* se observa, como ya se dijo que, en fecha 19 de julio del presente año, los abogados Ernesto Estévez León, Alejandro Sanabria Rotondaro y Jaime Javier Parra Uribe, actuando como representantes judiciales de la parte demandante, desistieron del recurso de nulidad dentro del escrito de formalización al recurso de casación, el cual fue ejercido contra la decisión del *ad quem* de fecha 7 de junio de 2017, decisión esta emanada del Juzgado Superior Accidental en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta.

Así las cosas, en aplicación de la doctrina *supra* transcrita que establece la necesidad de facultad expresa para desistir, la Sala observa que de los folios 102 al 104 de la pieza signada con el N° 3 de 3, de las actas que integran este expediente, consta instrumento poder debidamente autenticado ante la Notaría Pública Cuarta del Municipio Baruta del estado Miranda, inserta bajo el N° 32, Tomo 218 de los Libros de Autenticaciones llevados por esa notaría, en el cual se lee:

“Yo, **VICENTE EMILIO VELUTINI BENEDETTI**, (...), por ese presente documento (sic) declaro: Que confiero Poder General Judicial amplio y bastante en cuanto a derecho se requiere a los abogados **ERNESTO ESTÉVEZ LEÓN, ALEJANDRO SANABRIA ROTONDARO** (sic) **JAIME JAVIER PARRA URIBE** y **MARÍA LUISA FINOL SÁNCHEZ**, (...) para que actuando conjunta o separadamente, representen y sostengan mis derechos e intereses ante cualquier autoridad civil, judicial, oficial o administrativa de la República Bolivariana de Venezuela, pudiendo intentar en mi nombre demandas, darse por citados, notificados o intimados, contestar demandas, oponer y contestar cuestiones previas y reconvencciones; interponer cualquier clase de recursos (...); comprometer, conciliar, convenir, transigir, desistir, disponer del derecho en litigio, licitar y hacer posturas en remate (...); y en general, les otorgo las facultades para realizar toda clase de cuestiones para la mejor defensa de mis derechos e intereses...”. (Negrillas y mayúsculas del texto y subrayado de esta Sala).

Tal como claramente se desprende de la precedente transcripción, los abogados **ERNESTO ESTÉVEZ LEÓN, ALEJANDRO SANABRIA ROTONDARO, JAIME JAVIER PARRA** y **MARÍA LUISA FINO SÁNCHEZ**, en la oportunidad de otorgársele poder especial, le fue conferida facultad expresa para desistir, motivo por el cual en aplicación de los criterios jurisprudenciales de esta Máxima Jurisdicente Civil, se considera procedente en derecho el desistimiento realizado por los apoderados del accionante del recurso de nulidad propuesto, con la consecuente condenatoria en costas, de conformidad con lo estatuido en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, tal como se declarará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo del presente fallo. Así se decide.

RECURSO DE CASACIÓN
RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY

I y II

Por razones metodológicas, la Sala agrupa las denuncias numeradas I y II del escrito de formalización, las cuales de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 313

del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 12 y 320 *eiusdem*, el formalizante denuncia la ocurrencia del tercer caso de suposición falsa de hecho, al afirmarse en la sentencia recurrida, en forma positiva, un hecho cuya inexactitud resulta de las actas e instrumentos del expediente.

Por vía de fundamentación expuso:

“PRIMERA DENUNCIA

(...Omissis...)

El instrumento fundamental de la acción deducida en este juicio, que fue valorado conforme al artículo 1.363 del Código Civil por el juez *a quo* y que forma parte de las actas del expediente bajo conocimiento de esta Sala, constituye, (...) un precontrato o contrato preparatorio que contiene únicamente una promesa unilateral de venta realizada por Manuel Salvador Subero, por cuanto nuestro representado Vicente Emilio Velutini Benedetti, no manifestó al momento de suscribir el citado precontrato de oferta unilateral de venta en modo alguno constituía, como erradamente lo supuso la sentenciadora, un acto de disposición sobre bienes gananciales que requiriese para su validez de la aceptación o aprobación de la cónyuge Yolanda Josefina de Subero; aceptación o aprobación que si era legalmente exigible cuando, y solo cuando, se firmara el eventual y futuro documento de compra-venta como consecuencia de la aceptación del oferido, para lo cual, según se evidencia del precontrato mismo, se requería del cumplimiento previo de dos condiciones: la primera, que Vicente Emilio Velutini aceptara la oferta unilateral de venta formulada por Manuel Salvador Subero (lo que efectivamente sucedió de forma oportuna), y la segunda, que Manuel Salvador Subero entregara todos los documentos, solvencias, planos y demás elementos necesarios para la protocolización de un eventual documento de compra-venta en el registro correspondiente, lo que evidentemente no sucedió presagiando el desconocimiento por parte del promitente de sus obligaciones contractuales, cuando estas se hicieron exigibles al producirse la correspondiente aceptación por nuestro representado Vicente Emilio Velutini Benedetti.

1.1.4. Con la finalidad e intención de definir la esencia de los precontratos contentivos de oferta unilateral o bilateral de venta y para evitar su confusión con los contratos de compra-venta de bienes y derechos reales (los cuales se requieren para su existencia y validez la firma de ambos comuneros), la Sala de Casación Civil se ha pronunciado sobre la naturaleza y efectos de estos denominados contratos preparatorios y al efecto ha sentenciado, en un caso similar al hoy aquí planteado...

(...Omissis...)

La antes referida decisión No 878 del 20 de julio de 2015 de la Sala Constitucional, deja claro que el precontrato o promesa unilateral de venta celebrado entre Manuel Salvador Subero y Vicente Emilio Velutini Benedetti, al no tener efectos traslativos de la propiedad (efectos reales), no requería para su validez la autorización de la cónyuge Yolanda Josefina Millán de Subero, conforme se establece en el artículo 169 del Código Civil, que fue falsamente aplicado en la sentencia hoy recurrida en casación.

1.1.5 Sobre el contenido del precontrato contentivo de la promesa unilateral de venta formulada por Manuel Salvador Subero a Vicente Emilio Velutini

Benedetti, la juez *a quo* señaló en su sentencia de forma asertiva y reiterada – pero errada- en el capítulo “**VI Motivaciones para Decidir**”, lo siguiente:

(...Omissis...)

‘La anterior enunciación de realidades pone de manifiesto la falta absoluta de consentimiento por parte de la esposa **YOLANDA JOSEFINA DE SUBERO** al momento del nacimiento del contrato, lo anterior crea la potencial nulidad del contrato, lo que es conocido como su anulabilidad, la cual contrasta la posibilidad de su convalidación mediante la expresión de conformidad por parte de la citada cónyuge (folio 55 de la recurrida)’.

Para de seguido, culminar con la enunciación del siguiente hecho positivo – pero falso- que la llevó a incurrir en el vicio denunciado:

(...Omissis...)

‘La falta de consentimiento de la cónyuge acarrea la nulidad del contrato bajo estudio, pues ha sido criterio jurisprudencial que la observancia de las normas referentes a la disposición de los bienes gananciales es materia de orden público (folio 58 de la recurrida)’.

Esta suposición falsa asumida como cierta por la juez de la recurrida, la llevó a dictaminar que la de (sic) oferta unilateral de venta realizada por Manuel Salvador Subero era nula, pues ‘*...al momento del nacimiento del contrato...’ se requería para su validez* de la autorización de la cónyuge (...). Esto influyó de manera determinante y definitiva en el dispositivo del fallo recurrido en el cual la juez *a quo* declaró con lugar la apelación ejercida contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado (sic) Bolivariano de Nueva Esparta en fecha 4 de octubre de 2.000 (sic) y sin lugar la demanda de cumplimiento de contrato ejercida por Vicente Emilio Velutini Benedetti.

1.1.6. Si nos referimos al contenido textual de la CLÁUSULA PRIMERA del precontrato de oferta unilateral de venta hecha por Manuel Salvador Subero a Vicente Emilio Velutini Benedetti evidenciaremos a las claras que el contenido de dicha CLÁUSULA PRIMERA prueba errada y desvirtúa la falsa suposición de la juez de la recurrida, pues del texto de la misma cláusula se evidencia que el codemandado-reconviniendo Manuel Salvador Subero ofertó unilateralmente en venta el inmueble señalado en este documento, pero sin que nuestro representado Vicente Emilio Velutini Benedetti se obligara a comprar el inmueble ofertado, ya que la obligación que este asumió fue la de notificar a Manuel Salvador Subero su voluntad o no de aceptar la oferta unilateral de venta, todo de acuerdo con y en el lapso previsto en la misma Cláusula Primera y Cláusula Sexta del citado precontrato. Es decir, la promesa unilateral de venta realizada por Manuel Salvador Subero estaba sometida a una condición suspensiva que sólo se cumplía con la aceptación formal y eventual de la oferta de venta por parte (sic) nuestro representado en el plazo de noventa (90) días a contar de la fecha de la oferta unilateral de venta. En tal sentido señala textualmente la CLÁUSULA PRIMERA del precontrato de promesa unilateral de venta realizada por Manuel Salvador Subero a Vicente Emilio Velutini Benedetti lo siguiente:

(...Omissis...)

1.1.7. Como podrán apreciar los ciudadanos Magistrados, en la citada CLÁUSULA PRIMERA de la promesa unilateral de venta no existe –como

tampoco se halla en el resto de su texto- ningún compromiso asumido por nuestro representado de adquirir el inmueble objeto de la promesa unilateral de venta que le permitiera a la juez de alzada suponer falsamente que el documento fundamental de la acción deducida por Vicente Emilio Velutini Benedetti desde su inicio constituía un acto de disposición de bienes que requería para su validez de la aprobación expresa de la cónyuge (...). Es procedente referir que no solo en la CLÁUSULA PRIMERA del precontrato de promesa unilateral de venta efectuado por Manuel Salvador Subero se desvirtúa el falso supuesto asumido por la juez de alzada que la llevó a incurrir en el vicio denunciado de suposición falsa del tercer tipo, sino que el contenido de la CLÁUSULA SEGUNDA del citado precontrato también prueba falso el supuesto de hecho asumido por la juez de alzada cuando en dicha cláusula se estableció claramente que la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL BOLÍVARES (...) entregada por Vicente Emilio Velutini Benedetti a Manuel Salvador Subero constituía “...una garantía de fiel cumplimiento de (la) obligación de ejercer la OPCIÓN en el plazo de noventa (90) (sic) calendario consecutivos, pactada en la Cláusula Primera de (ese) documento...”. Es decir, la garantía por DOS MILLONES QUINIENTOS MIL BOLÍVARES (...) entregada y recibida por el Sr. Manuel Salvador Subero –a fecha valor de marzo de 1995- no estaba destinada a asegurar la compra del inmueble identificado en el precontrato firmado entre las partes, sino a garantizar la aceptación de la oferta unilateral efectuada por el Sr. Manuel Salvador Subero, con lo que queda más que desvirtuada, (...) la expresa manifestación de voluntad de las partes en relación a la naturaleza de la oferta unilateral de venta, la falsa (sic) la suposición de la juez de alzada que establecía que en el precontrato firmado por las partes se dispuso de bienes conyugales y, por ende, se requería de la autorización del otro cónyuge. Para finalizar, citamos (...) lo señalado por los mismos codemandados –reconvinientes (...) en relación a lo que realmente era el contenido de la oferta unilateral de venta (...) manifestaron, con respecto al objeto y naturaleza del precontrato (...), lo siguiente:

‘(...) que la intención era la de statuir unas bases que concluirían con una futura y probable venta, en tanto en cuanto se cumplieren las obligaciones y condiciones previstas en el contrato.

(...)

(...) y en consecuencia no debe considerarse el citado documento, como un documento traslativo de propiedad alguna (es decir venta perfecta con efecto reales (sic))’

Lo anteriormente señalado, evidenciado de las actas mismas del expediente, desvirtúan el falso supuesto asumido por la jueza de la rceurrida (...), conforme al artículo 168 del Código Civil –por cierto, falsamente aplicado- por tratarse de un acto jurídico que implicaba, a su errado decir, la disposición de un bien de la comunidad conyugal...” (Resaltado del escrito).

Acusa el formalizante en su primera denuncia por infracción de ley, que la recurrida cometió el vicio de suposición falsa en su tercer tipo, al establecer erradamente que en el contrato de promesa unilateral de venta se disponía de bienes gananciales y por tanto se requería de la autorización de la cónyuge en la actualidad fallecida del ciudadano Manuel

Salvador Subero, para su validez, suposición esta, que trajo como consecuencia la declaratoria con lugar la apelación formulada por los codemandados – reconvinientes y sin lugar la acción de cumplimiento de contrato ejercida por el ciudadano Vicente Emilio Velutini Benedetti.

Afirma el recurrente, que la suposición falsa queda demostrada en las mismas actas del expediente, ya que los codemandados reconvinientes, al momento de dar contestación al fondo de la demanda, manifestaron con respecto a la naturaleza y objeto del contrato, que la intención era “...*estatuir unas bases que concluirían con una futura y probable venta, (...) cuando se cumplieren las obligaciones y condiciones previstas en el contrato. (...Omissis...) en consecuencia no debe considerarse el citado documento, como documento traslativo de propiedad alguna...*”.

Adicionalmente afirma en su formalización, que ni en la cláusula primera o segunda del precitado contrato, se asegura la compra del inmueble, por lo que no era dado a la juzgadora superior, establecer que en el precontrato firmado por las partes se dispuso de bienes de la comunidad conyugal, que requerían de la autorización de la ya fallecida cónyuge del ciudadano Manuel Salvador Subero.

Finalmente expone en su escrito, que el precitado ciudadano Manuel Salvador Subero, realizó una oferta unilateral de venta de un inmueble, lo cual no implica que el hoy recurrente, ciudadano Vicente Emilio Velutini, se obligara a comprar el inmueble ofertado, ya que la obligación asumida –según su dicho-, fue la de notificar al prenombrado vendedor, su voluntad o no de aceptar la referida oferta unilateral de venta.

“SEGUNDA DENUNCIA

(...Omissis...)

La juez a quo señala en el capítulo “**VI – Motivaciones para Decidir**” de su sentencia (...), lo siguiente:

(...Omissis...)

Lo anterior llevó a la juez de la sentencia recurrida a afirmar de forma asertiva – pero errada – incurriendo en el vicio denunciado (...) que quedó demostrado como falso por las actas del expediente que,

‘Luego de efectuada (sic) las anteriores consideraciones es oportuno concluir que el citado contrato de opción de compra venta suscrito entre **MANUEL SUBERO** y **VICENTE EMILIO VELUTINI**, no fue convalidado por la cónyuge del primero, ciudadana **YOLANDA MILLÁN DE SUBERO**. Y así se declara’. (Resaltados del a quo)

Esta suposición falsa asumida como cierta por la juez de la recurrida que la llevó a dictaminar erradamente que la oferta unilateral de venta realizada por Manuel Salvador Subero esta nula pues, a decir en la recurrida, la cónyuge (...) no convalidó, conforme al artículo 1351 del Código Civil, “...*el citado contrato de opción compra venta suscrito entre MANUEL SUBERO y VICENTE EMILIO VELUTINI...*”, ciertamente influyó de manera determinante y definitiva en el dispositivo del fallo en el cual la juez a quo declaró con lugar la apelación ejercida contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano (sic) de Nueva Esparta en fecha 4 de octubre de 2.000 y sin lugar la demanda de cumplimiento de contrato ejercida por Vicente Emilio Velutini Benedetti.

(...Omissis...)

De conformidad con lo establecido en el artículo 313, parte *in fine* del Código de Procedimiento Civil, cumplimos con la carga procesal de expresar que la infracción denunciada fue determinante en el fallo recurrido, pues la falsa suposición de la juez de alzada al establecer erradamente que en el precontrato o contrato preparatorio contentivo de la oferta unilateral de venta se disponía gananciales y por lo tanto se requería de la ratificación de la cónyuge, la llevó a declarar erradamente la apelación formulada por los codemandados – reconvinientos y sin lugar la acción de cumplimiento de contrato (...)...”. (Resaltados de la denuncia).

La segunda denuncia *supra* transcrita, contiene en su narrativa una argumentación casi exacta a la señalada por el formalizante en la primera delación, pues nuevamente alega el vicio de falso supuesto de hecho, en su tercer tipo, reproduce los mismos argumentos, por tanto, ambas denuncias han sido agrupadas con fines metodológicos.

Para decidir la Sala, observa:

El formalizante aduce en ambas denuncias, que el juez de alzada incurrió en el vicio de suposición falsa en su tercer supuesto, al afirmar que el instrumento suscrito por las partes con relación a la compra venta del bien objeto de litigio, se trata de un acuerdo unilateral por parte del vendedor (demandado), donde el recurrente, no manifestó su intención de adquirir o no el inmueble ofertado, ya que disponía para ello de noventa (90) días.

Adicionalmente señaló en ambas delaciones, que la recurrida erró al suponer que la promesa unilateral suscrita por el accionado Manuel Salvador Subero, significaba un acto de disposición de bienes de la comunidad de gananciales, para lo cual, era requerida la aprobación de la cónyuge ciudadana Yolanda Josefina Millán de Subero (†), aplicando de esta forma falsamente los artículos 168 y 169 del Código Civil, ya que el referido documento no

contenía efectos traslativos de la propiedad, por lo que no requería para su validez, la aprobación de la cónyuge.

A los fines de dar respuesta a los argumentos expresados de manera reiterada por el formalizante en ambas denuncias, esta Sala encuentra pertinente ratificar el criterio establecido en sentencia N° 287 de fecha 2 de mayo de 2016, expediente N° 2015-000718, caso: Gonzalo Oliveros Navarro y otros contra Hirme Romero Velásquez, donde se recoge la doctrina de esta Máxima Jurisdicción Civil pertinente en cuanto a la forma que debe cumplir el recurrente, a los fines de presentar al conocimiento de la Sala el vicio aquí delatado.

En tal sentido, la referida decisión sostiene:

“...Ahora bien, antes de entrar a su resolución, tenemos que esta Sala en jurisprudencia reiterada y pacífica, ha sostenido el criterio según el cual para que una denuncia de suposición falsa prospere, el denunciante debe cumplir ciertos requisitos que han sido establecidos y que pueden evidenciarse de la sentencia N° 397, de fecha 11 de agosto de 2011, expediente N°2011-000233, juicio de Marcia Contreras Fernández y otra, contra Marisela Coromoto León Decan, en la que se ratificó:

‘En relación a la suposición falsa ha sido reiterada jurisprudencia de esta sala de Casación Civil, en que la misma tiene que referirse forzosamente a un hecho positivo y concreto que el juez estableció falsa e inexactamente en su sentencia a causa de un error de percepción, cuya inexistencia resulta de actas o instrumentos del expediente mismo. El tercer caso de suposición falsa consiste en que exista inexactitud de actas e instrumentos del expediente mismo.

En sentencia N° 845 del 10/12/08, expediente N° 2008-00008, en el juicio de Martha Virginia Gillés Redondo, contra Jorge Eliécer Peñuela Ortega con ponencia del Magistrado que con tal carácter suscribe esta, se ratificó:

‘La doctrina casacionista reiterada de esta Sala, ha sostenido el criterio según el que el falso supuesto o suposición falsa se produce en los casos en los que el Juez mediante una prueba inexistente, falsa o inexacta afirma o establece un hecho. Es decir, para que se pueda tratar del vicio de suposición falsa, este tiene necesariamente que referirse a un hecho positivo y concreto’.

Sobre la suposición falsa esta Sala, entre otras decisiones, en la N° 339 de fecha 30 de julio de 2002, aún vigente, caso Nazareno Enrico D’Ambrosio Rea y otra contra Inversiones Bricalla, S.A., expediente N° 2002-000032, con ponencia del Magistrado que con tal carácter suscribe ésta, ratificó lo siguiente:

‘En este orden de ideas **el falso supuesto o suposición falsa, tiene como premisa el establecimiento por parte del Juez, de un hecho positivo y concreto sin respaldo probatorio en el expediente.** Esta es la doctrina tradicional de la Sala mantenida hasta el presente, **bien sea por atribuir a un acta o documento del expediente menciones que no**

contiene, o por haber dado por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen de autos; o cuya inexactitud resulta de actas o instrumentos del expediente mismo. De tal manera pues, que la figura de suposición falsa, tiene que referirse obligatoriamente a un hecho positivo y concreto, de lo contrario no estamos en presencia del falso supuesto o suposición falsa’.

Para la formalización de la denuncia del vicio de suposición falsa, la Sala, en fecha 20-1-99, Exp. N° 97-177, Sentencia N° 13, ha elaborado la siguiente doctrina:

‘Esta Sala de Casación Civil, establece los siguientes requisitos: a) por cuanto la falsa suposición constituye un vicio de juzgamiento configurativo de un error facti in iudicando de hecho propiamente dicho, se precisa encuadrar la denuncia en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 320 ejusdem; b) por cuanto la suposición falsa consiste en dar por demostrado un hecho positivo, particular y concreto sin el apropiado respaldo probatorio, debe indicarse el mismo con el contexto de la denuncia; c) **por cuanto existen tres sub-hipótesis de suposición falsa contempladas en el artículo 320 ejusdem, especificar de cuál de dichas sub-hipótesis se trata;** d) el señalamiento del acta o instrumento cuya lectura patente la suposición falsa, salvo que se trate de la sub-hipótesis de prueba inexistente; e) **la denuncia, como infringidos, por falsa o falta de aplicación, de los preceptos o normas jurídicas que en la recurrida se utilizaron o se dejaron de utilizar,** respectivamente, como resultado del hecho particular, positivo y concreto, falsamente supuesto; normas jurídicas que pueden ser tanto de derecho sustantivo como de derecho adjetivo; f) en indisoluble conexión con el requisito expuesto en el literal anterior, está la **exigencia de que se explique las razones que demuestren que la suposición falsa cometida fue determinante del dispositivo de la sentencia...**”.

Con base a lo anterior tenemos que el tercer caso de suposición falsa implica un error de percepción a través del cual el sentenciador afirma un hecho que resulta desvirtuado con otras pruebas cursantes a los autos del expediente o incluso cuando la afirmación falsa se refiere a una parte del documento en relación con otra parte del mismo.

Por tal motivo, este **Máximo Tribunal ha asentado de forma reiterada que no es permisible atacar por esta vía las conclusiones jurídicas del juez, las cuales radican en errores de derecho, y no en errores de percepción en el juzgamiento de los hechos.** (Ver. Sentencia N° 06-237 de fecha 21 de septiembre de 2006, caso: Manuel Armando Morales Gutiérrez contra Nelson Salinas Alba ratificada en Sentencia N° 13-717 de fecha 10 de octubre de 2014, caso: Asociación Venezolana de Usuarios y Consumidores de Juegos de Loterías y Similares (AVUCLOS) contra Promociones Prizes, C.A.)...”.

Según se desprende de la doctrina *supra* transcrita, que el falso supuesto o la suposición falsa debe necesariamente estar referida a un hecho positivo y concreto que

establece el juez sin respaldo probatorio, bien sea por atribuir a un acta o documento menciones que no contiene, o por haber dado por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen de los autos o cuya inexactitud resulta de actas o instrumentos del expediente mismo; mas, no a las conclusiones jurídicas a las que llega el juez.

En el caso bajo estudio, el recurrente en casación delata las presuntas suposiciones falsas en su modalidad tercera, al haber dado el juzgador de alzada por demostrado, un hecho con pruebas cuya inexactitud resulta de actas o instrumentos del expediente mismo, lo cual repite en ambas denuncias.

En este sentido, puede observarse como el formalizante delató o entremezcló de manera conjunta unas presuntas suposiciones falsa las cuales deben ser denunciadas de manera individual, **sin expresar el hecho positivo y concreto establecido por la juez superior**, y al mismo tiempo, **se limitó a atacar la conclusión de la sentenciadora con relación a la interpretación de las cláusulas primera, segunda y sexta, del llamado –a su decir-, compromiso unilateral de venta** firmado por el ciudadano Manuel Salvador Subero (vendedor), **conclusiones jurídicas que cónsonas con la doctrina arriba señalada, no pueden ser atacadas a través de este tipo de denuncia**, ya que **las mismas radican en errores de derecho, y no en errores de percepción en el juzgamiento de los hechos**, siendo esto, motivo suficiente para desechar las presentes denuncias por falta de fundamentación. Y así se decide.

Sin embargo, esta Sala aprecia que, específicamente en la segunda denuncia, el formalizante insiste en considerar que el contrato de opción de compra venta, no es tal, sino, que se trata de un contrato unilateral, en el cual, sólo el vendedor Manuel Salvado Subero, manifestó su anuencia de querer vender el inmueble al hoy recurrente, insistiendo el accionado, que dada la naturaleza del referido contrato, no se requería de la anuencia de la cónyuge hoy fallecida, puesto que dicha manifestación unilateral de voluntad, no conllevaba intrínsecamente la transmisión de la propiedad.

Al respecto, considera la Sala pertinente indicar, que la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha tratado de manera específica los contratos en su sub tipo unilateral, refiriéndose a los mismos en decisión N° 878, emanada de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo

de Justicia, en fecha 20 de julio de 2015, expediente N° 2014-0662, caso: Panadería La Cesta De Los Panes, C.A., en la cual ante la controversia que se ha generado respecto de la naturaleza del contrato de opción a compra venta, determinó lo siguiente:

“(…) En este sentido, cuando la Sala de Casación Civil asimila los contratos preliminares de compraventa o promesas bilaterales de compraventa con el contrato definitivo, desconoce lo relativo a la formación progresiva del contrato, negándoles su autonomía conceptual, contrariando el propósito buscado por las partes al celebrar dichos contratos, violentando así el principio de la autonomía contractual, al considerar que la promesa bilateral de compraventa equivale a la venta definitiva porque el inmueble y el precio establecidos en el contrato preliminar se encuentran determinados, como si en Venezuela existiera un artículo similar al artículo 1.589 del Código Napoleónico de 1804, que introdujo la norma que equiparaba la promesa de venta con la venta definitiva.

Asimismo, tampoco se comparte la consideración según la cual se considera que como contrapartida del sacrificio que hace el promitente (oferente) de mantener la irrevocabilidad de la oferta por un tiempo, en contraprestación de un premio (el precio) de la opción, se está en presencia de un contrato bilateral y sinalagmático, lo cual tiene efecto en relación a las solemnidades y pruebas. El hecho de que exista un premio (valor de la oportunidad) para el promitente, no significa que se trate de un contrato bilateral, sino que sigue siendo unilateral ya que las obligaciones del promitente y el beneficiario no son recíprocas o correspectivas, pasando únicamente a ser sinalagmático el contrato cuando el premio de la opción resulte muy elevado en relación al precio acordado. Ante esto se deben tomar en cuenta los elementos esenciales y accesorios del contrato para poder determinar cuándo se perfecciona el mismo.

(...Omissis...)

El contrato de opción aunque es firme, es un contrato que puede conducir, pero no necesariamente, a la conclusión de un contrato ya sea de venta, permuta, arrendamiento o cualquier otro nominado o innominado, por cuanto tiende a la formación del contrato, que puede formarse o no (contrato eventual), de ejercerse la opción.

En razón de lo anterior, es que todo juez de la República, debe revisar y observar de forma individualizada los elementos, términos, características y condiciones establecidas en cada uno de los contratos sometidos a su conocimiento, a los fines de determinar su naturaleza, independientemente de la denominación que se le haya dado al mismo por las partes, y notar si se trata de un contrato preliminar, una promesa u otro tipo de contrato, para establecer los efectos y consecuencias debidas del contrato realmente suscrito, de conformidad como lo señala el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

Esta Sala Constitucional ordena remitir copia certificada del presente fallo a todos los presidentes de los distintos circuitos judiciales del país para que se haga extensivo su conocimiento en todos los tribunales de la República y su publicación en la página web del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.” (Resaltados de la Sala).

Ahora bien, aunque el criterio antes transcrito, **no es aplicable al presente caso**, dado que la demanda se presentó en fecha 24 de septiembre de 1997, no es menos cierto que del mismo se desprende, que: “...*todo juez de la República al revisar y observar de forma individualizada los elementos, términos, características y condiciones establecidas en cada uno de los contratos sometidos a su conocimiento, a los fines de determinar su naturaleza, independientemente de la denominación que se le haya dado al mismo por las partes, y notar si se trata de un contrato preliminar, una promesa u otro tipo de contrato, para establecer los efectos y consecuencias debidas del contrato realmente suscrito, de conformidad como lo señala el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil...*”.

Precisado todo lo antes expuesto, se hace necesario destacar, que en el caso bajo estudio se aplicó “*ab-initio*” **el criterio pacífico y reiterado, en el cual se consideraba a los contratos de promesa bilateral de opción compra-venta, como contratos preparatorios de opción compra-venta**, en aplicación de los supuestos jurisprudenciales que correspondían para el momento en el cual fue interpuesta la demanda, salvaguardando con ello, la seguridad jurídica de las partes, en cuanto a la confianza legítima y expectativa plausible del proceso.

Sobre lo señalado, se verifica a los folios 17 al 19 de la pieza 1/3 del presente expediente, el documento denominado por ambas partes como “**OPCIÓN DE COMPRA – VENTA**”, donde el ciudadano Manuel Salvador Subero, se designa como “EL VENDEDOR” y el hoy recurrente Vicente Emilio Velutini como “EL COMPRADOR”, para el negocio jurídico de ofrecer en venta un terreno propiedad del ciudadano Manuel Salvador Subero, al cual se le determina un precio y forma de pago; constatándose, adicionalmente, que el comprador consignó una suma de dinero la cual denominaron “*garantía de fiel cumplimiento de su obligación de ejercer la OPCIÓN en el plazo de noventa (90) días*”, cantidad de dinero que se reputa aceptada por el ciudadano Manuel Subero, consintiendo en el mismo documento el hoy formalizante, la conformidad con el contrato y sus cláusulas, en los términos contenidos en dicho instrumento, el cual fuera debidamente notariado en fecha 24 de marzo de 1995.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado por el formalizante, el cual sostiene que la recurrida debía considerar la relación contractual suscrita en el documento de opción compra venta como un contrato unilateral donde sólo se obligaba el vendedor, ciudadano Manuel

Salvador Subero, por lo cual tampoco se requería de la autorización de la cónyuge para el perfeccionamiento del contrato.

En tal sentido la recurrida sostuvo que:

“DE LA ACCION DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO:

Antes de verificar el cumplimiento de cada parte a las disposiciones legales y las consecuencias que ello comporta para la contraria, debe esta Alzada verificar la validez del Contrato de Opción de Compra Venta celebrado el día 24 de marzo de 1995, entre VICENTE EMILIO VELUTINI BENEDETTI y MANUEL SALVADOR SUBERO y YOLANDA JOSEFINA DE SUBERO, sobre una extensión de terreno denominado “EL CONUCO DE LA MIRA” (...), negociación que constituye fuente de las obligaciones y derechos que son objeto de debate en esta causa.

Constituyen hechos no controvertidos admitidos y aseverados por ambas partes en este proceso, que MANUEL SALVADOR SUBERO, al momento de otorgar el contrato era de estado civil casado; que su esposa era quien en vida se llamó YOLANDA JOSEFINA DE SUBERO; que el bien ofrecido en opción de compra venta era un inmueble perteneciente a la comunidad de gananciales establecida entre los nombrados; que solo el esposo suscribió tal documento.

La anterior enunciación de realidades pone de manifiesto la falta absoluta de consentimiento por parte de la esposa YOLANDA JOSEFINA DE SUBERO al momento del nacimiento del contrato, lo que es conocido como su anulabilidad, la cual contrasta con la posibilidad de su convalidación mediante la expresión de conformidad por parte de la citada cónyuge.

A esta afirmación arriba quien aquí decide a la luz de lo que disponen los artículos 168, 170 y 1141 del Código Civil que expresan lo siguiente:

(...Omissis...)

Del contenido de las normas citadas se pone de manifiesto que no consta del texto del contrato sub estudio, que la conyugue YOLANDA JOSEFINA DE SUBERO haya expresado su conformidad con la oferta de venta, sin embargo, esa falta de autorización, según la recurrida, fue suplida por su actitud frente al Juzgado que llevo a cabo la notificación judicial practicada a instancia del comprador, con la finalidad de dar cumplimiento a la cláusula sexta, según la cual, constituido el tribunal en el domicilio del vendedor, se notificó a la ciudadana YOLANDA MILLAN DE SUBERO, cónyuge del co-demandado MANUEL SUBERO, informándole que el hoy demandante VICENTE EMILIO VELUTINI, en cumplimiento de lo pactado en el contrato autenticado en fecha 24 de Marzo de 1995, aceptó la oferta de compraventa sobre el inmueble situado el “CONUCO LA MIRA”, (...), la cual en ese acto, sin expresar su inconformidad o desconocimiento sobre dicha negociación, se limitó a manifestar que estaba enterada de lo que se le había informado, y que se lo comunicaría a su esposo en la primera oportunidad, por no encontrarse éste en ese momento en su residencia. Para la Juez a quo, la falta de sorpresa o desconocimiento por parte de la esposa sobre la situación que se le planteó, ni su expresión de desacuerdo sobre la negociación que se había efectuado sobre un bien que formaba parte de la comunidad conyugal

constituye una aceptación expresa de la negociación efectuada por su esposo y que en prueba de ello, suscribió el acta que a tal fin se levantó.

Esta Alzada difiere de la interpretación que hizo la recurrida sobre los acontecimientos que se suscitaron al momento de practicar la referida inspección judicial, en especial, la forma como fue interpretada la falta de “sorpresa o desconocimiento” por parte de la notificada, ya que no le es posible al juez determinar el grado de asombro o comprensión que tenga un sujeto sobre determinado hecho, menos aún bajo circunstancias de apremio, como las que lógicamente origina en cualquier particular no habituado a procesos judiciales, en las cuales ante la presencia de un juez, secretaria y abogados en su morada, seguramente prefiere hablar poco y contradecir lo menos, a los fines de no crear conflictos o empeorar su temida situación. En vez de asimilar la poca contradicción y asombro de la notificada a una convalidación expresa de la opción de compra venta, lo más lógico es entender tal actitud parca y sumisa obedece a la exteriorización de su temor ante la presencia de un tribunal constituido en su hogar.

No debe olvidarse que estamos decidiendo sobre el derecho constitucional de la propiedad de la cónyuge no otorgante del documento, razón por la cual toda interpretación debe ser para favorecer tal garantía constitucional y nunca, ante la ausencia de una manifestación expresa, podrá suplirse esta con una tácita o inferida.

De otra parte, debe considerarse que **las notificaciones judiciales extralitem no son interrogatorios de testigos en las cuales el juez puede hacer preguntas y dejar constancia de las respuestas,** que obren contra los notificados y mucho menos en este caso contra la cónyuge del destinatario de la notificación. **En el mejor de los escenarios para el demandante dicha manifestación ha debido ser ratificada en el proceso mediante la evacuación de posiciones juradas, lo cual no ocurrió.**

Considera esta juzgadora, **que la convalidación del cónyuge de los actos realizados por el otro sin su consentimiento, debe ser expresa y detallada, y que la misma debe revestir el mismo carácter escrito del contrato, o si en su defecto sea verbal, debe ser rendida ante un funcionario competente que garantice los derechos del deponente, en condiciones que fuera de toda presunción,** creen la certeza de que el convalidante conoce todos los aspectos de la negociación y las consecuencias jurídicas de sus dichos. A todo evento los actos convalidantes deben cumplir con lo pautado en el artículo 1351 del Código civil que dispone:

(...Omissis...)

Luego de efectuadas las anteriores consideraciones **es oportuno concluir que el citado contrato de opción de compra venta suscrito entre MANUEL SUBERO y VICENTE EMILIO VELUTINI, no fue convalidado por la cónyuge del primero, ciudadana YOLANDA MILLAN DE SUBERO. Y así se declara.**

La falta de consentimiento de la cónyuge acarrea la nulidad del contrato bajo estudio, pues ha sido criterio jurisprudencial que la observancia de las normas referentes a la disposición de los bienes gananciales es materia de orden público.

(...Omissis...)

Tal como se señala, la jurisprudencia imperante **respecto a la nulidad fundamentada en el artículo 170 del Código Civil, procede cuando**

concurran los tres (3) requisitos establecidos, a saber:

(...Omissis...)

Como se observa el encabezado del artículo 170 in commento, establece como requisito fundamental para que proceda la nulidad que el contratante tuviere conocimiento de que los bienes afectados pertenecían a la comunidad conyugal. De no darse esta condición, porque el tercero actuó en desconocimiento de que los bienes pertenecían a la comunidad conyugal, no puede ser afectado con la declaración de nulidad, por el contrario, la ley le da la potestad al cónyuge afectado para que demande al cónyuge contratante, por los daños y perjuicios causados.

En el caso de marras **en el texto del contrato de opción de compra venta al identificarse al vendedor MANUEL SALVADOR SUBERO se advirtió que era de estado civil casado, evidenciándose del mismo texto que no está incorporada la autorización o convalidación de su cónyuge, circunstancias estas conocidas por el comprador VICENTE EMILIO VELUTTINI BENEDETTI**, quien no puede excusarse como adquirente de buena fe.

En conclusión **debe declararse nulo el contrato contenido en el documento autenticado por ante la Notaria Pública de Porlamar, estado Nueva Esparta en fecha 24-03-1995**, bajo el N° 34, tomo 39, **denominado de opción de compra venta, celebrado entre el ciudadano MANUEL SALVADOR SUBERO y VICENTE EMILIO VELITTINI BENEDETTI, identificados, sobre una extensión de terreno, denominado “ El Conuco de la Mira”, con una superficie aproximada de trescientos diez mil metros cuadrados con noventa y ocho decímetros cuadrados (310.010,98 M2)** (...). Y así se decide.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del referido contrato de opción de compra venta, **debe declararse SIN LUGAR la acción de cumplimiento del mismo.**

RECONVENCION:

Declarado nulo el contrato de opción de compra venta objeto del proceso, resulta improcedente la reconvención en virtud de que el referido contrato carece de exigibilidad habida cuenta de su declarada nulidad. En consecuencia, se declara SIN LUGAR la acción de resolución del contrato demandada como pretensión principal de la reconvención y SIN LUGAR la acción subsidiaria de cumplimiento de contrato. Advirtiendo que no hubo inepta acumulación de le referidas pretensiones por haber sido interpuestas de forma subsidiaria y no ser sus procedimientos incompatibles, tal y como lo autoriza el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil. Y así se declara...”. (Resaltado de la Sala).

Del texto de la recurrida *supra* transcrito, se colige con claridad que el Juzgador Superior Accidental, conociendo con posterioridad a la decisión de esta Sala de Casación Civil de fecha 14 de junio de 2016, consideró que contrario a lo decidido por el *a quo*, el contrato objeto de litigio era un acuerdo bilateral denominado por las partes como “OPCIÓN COMPRA – VENTA”, el cual era el reconocido por la doctrina de este Alto Tribunal para la fecha de la interposición de la demanda, razón por la cual, no le es dado al recurrente en esta etapa y ante este Tribunal de Derecho, intentar cambiar la calificación del acuerdo de

voluntades que suscribiera conjuntamente con el ciudadano Manuel Salvador Subero, en fecha 24 de marzo de 1995, tratando de usar un criterio jurisprudencial que no estaba previsto para ese momento, como fuera señalado anteriormente, ello a los fines de querer disimular, la falta de consentimiento de la cónyuge hoy fallecida Yolanda Josefina Millán de Subero.

De igual forma, observa esta Sala contradictorio los dichos del recurrente, el cual sostiene que no se requería de la anuencia de la cónyuge del vendedor, pero intenta soportar más adelante, que existió un consentimiento tácito de la referida ciudadana, al momento en el cual, recibió la notificación de la aceptación de oferta de venta del inmueble por parte del tribunal, la cual estaba dirigida a su cónyuge, el vendedor, Manuel Salvador Subero.

Ahora bien en relación al caso concreto, resulta necesario verificar el contenido dispuesto en el artículo 168 del Código Civil, el cual establece:

“Cada uno de los cónyuges podrá administrar por sí solo los bienes de la comunidad que hubiere adquirido con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo; la legitimación en juicio, para los actos relativos a la misma corresponderá al que los haya realizado. **Se requerirá del consentimiento de ambos para enajenar a título gratuito u oneroso o para gravar los bienes gananciales, cuando se trata de inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías, fondos de comercio, así como aportes de dichos bienes a sociedades.** En estos casos la legitimación en juicio para las respectivas acciones corresponderá a los dos en forma conjunta.

El Juez podrá autorizar a uno de los cónyuges para que realice por sí solo, sobre bienes de la comunidad, alguno de los actos para cuya validez se requiere el consentimiento del otro, cuando éste se encuentre imposibilitado para manifestar su voluntad y los intereses del matrimonio y de la familia así lo impongan. Igualmente el Juez podrá acordar que el acto lo realice uno de los cónyuges cuando la negativa del otro fuere injustificada y los mismos intereses matrimoniales y familiares así lo exijan. En estos casos el Juez decidirá con conocimiento de causa y previa audiencia del otro cónyuge, si éste no estuviere imposibilitado, tomando en consideración la inversión que haya de darse a los fondos provenientes de dichos actos” (Negritas de la Sala).

De acuerdo con la norma *supra* transcrita, se evidencia que el legislador a los fines de preservar el patrimonio inherente a la comunidad de gananciales, dispuso en la norma *in commento* que, se requerirá del consentimiento de ambos cónyuges para enajenar a título gratuito u oneroso o para gravar los bienes de esta comunidad, cuando se trata de bienes inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones,

obligaciones y cuotas de compañías, fondos de comercio, así como aportes de dichos bienes a sociedades.

La referida disposición prevé de manera inequívoca, el derecho de intervención conjunta de los comuneros (cónyuges) en las acciones donde se pretenda la enajenación a título gratuito u oneroso de los bienes de la comunidad, norma que se encontraba vigente para el momento en que los ciudadanos Manuel Salvador Subero (vendedor) y Vicente Emilio Velutini Benedetti (comprador), convinieron de manera bilateral, la firma de un contrato de opción compra venta por un terreno propiedad del patrimonio común, existente entre el vendedor y su cónyuge Yolanda Josefina Millán de Subero, convencimiento éste, que no contó con la aceptación de la referida ciudadana.

En este mismo sentido, aprecia esta Máxima Jurisdicción que el *ad quem*, al verificar la ausencia de consentimiento de la cónyuge en el referido contrato, decidió declarar nulo el referido documento, indicando en su motivación que *“En el caso de marras en el texto del contrato de opción compra venta al identificarse al vendedor **MANUEL SALVADOR SUBERO** se advirtió que era de estado civil casado, evidenciándose del mismo texto que no está incorporada la autorización o convalidación de su cónyuge, circunstancia esta conocida por el comprador **VICENTE EMILIO VELUTTINI BENEDETTI**, quien no puede excusarse como adquirente de buena fe”*, dando con ello aplicación efectiva al contenido normativo previsto en el artículo 170 del Código Civil.

Al respecto, la Sala de Casación Civil en sentencia ratificada N° RC-0472 del 13 de diciembre de 2002, -entre otras por la decisión emanada de esa Sala n° RC.00700 del 10 de agosto de 2007- estableció:

“...Para resolver, la Sala observa:

El artículo 170 del Código Civil establece:

‘Los actos cumplidos por el cónyuge sin el necesario consentimiento del otro y no convalidables por éste, son anulables cuando quien haya participado en algún acto de disposición con el cónyuge actuante tuviere motivo para conocer que los bienes afectados por dichos actos pertenecían a la comunidad conyugal...’ (El resaltado es de la Sala).

Ciertamente, en la norma transcrita se concentró el requisito de la buena fe para la procedibilidad de la acción de nulidad de los actos de disposición realizados sobre bienes de la comunidad de gananciales por un cónyuge sin el consentimiento del otro, esto es que el tercero contratante tuviere motivos para conocer o saber que estaba negociando un bien para cuya disposición

o enajenación se requería el consentimiento de ambos cónyuges y no obstante lo celebró con uno sólo de ellos. Este agregado legislativo como se indicó está instituido sobre la figura jurídica de **la buena fe de los terceros quienes intervienen en una negociación desconociendo la existencia de situaciones o condiciones atinentes al negocio mismo o a la persona de su contratante y que legalmente afectan la validez del acto realizado.**

Del análisis de la norma comentada, se determinan los requisitos de procedibilidad de la acción de nulidad contra los actos realizados sobre bienes o gananciales de la comunidad conyugal, los cuales se traducen en: a) **Que uno de los cónyuges haya cumplido un acto sin el consentimiento necesario del otro;** b) **Que dicho acto no haya sido convalidado por el cónyuge no actuante;** y c) **Que el tercero contratante lo haya sido de buena fe, entendiéndolo esta figura dentro de los términos ya expresados.**

De lo anterior, la Sala estima que **el ad quem lejos de interpretar erróneamente el indicado artículo 170, acertadamente ajustó su conclusión jurídica al contenido y alcance de dicha norma, por consiguiente la denuncia presentada al respecto, es improcedente.** Así se resuelve...”. (Resaltado de la Sala).

Tal como se señala, la jurisprudencia imperante respecto a la nulidad fundamentada en el artículo 170 del Código Civil, radica en la procedibilidad de declarar la nulidad del contrato, cuando concurren los tres (3) requisitos establecidos, a saber:

- a) Que uno de los cónyuges haya cumplido un acto sin el consentimiento necesario del otro;
- b) Que dicho acto no haya sido convalidado por el cónyuge no actuante; y
- c) Que el tercero contratante tuviere motivos para conocer o saber que estaba negociando un bien para cuya disposición o enajenación se requería el consentimiento de ambos cónyuges y no obstante lo celebró con uno sólo de ellos.

Como se observa el encabezado del artículo 170 *in commento*, **establece como requisito fundamental para que proceda la nulidad que el contratante tuviere conocimiento de que los bienes afectados pertenecían a la comunidad conyugal.** De no darse esta condición, porque el tercero actuó en desconocimiento de que los bienes pertenecían a la comunidad conyugal, no puede ser afectado con la declaración de nulidad, por el contrario, la ley le da la potestad al cónyuge afectado para que demande al cónyuge contratante, por los daños y perjuicios causados.

Aplicando ello al caso de autos, se desprende de las actas que del propio contrato de opción compra venta, tantas veces señalado, se refiere la condición del estado civil del

vendedor, Manuel Salvador Subero, como **casado**, documento este que contó con la anuencia del comprador Vicente Emilio Velutini Benedetti (hoy recurrente), por lo cual, y tal como lo refiere la recurrida, el comprador siempre estuvo en conocimiento de que el bien, por encontrarse casado el vendedor, se encontraba subrogado a una comunidad de gananciales, y por ende, de acuerdo con las normas citadas vigentes para el momento de la firma del contrato, necesariamente debía contar con la autorización de la cónyuge Yolanda Josefina Millán de Subero, afectando con ello el segundo y tercer requisito, establecidos en el artículo 170 del Código Civil.

En tal sentido, reconoce esta Sala que la recurrida actuó apegada a derecho y en cumplimiento de las normas y la jurisprudencia imperante para el momento en que se interpuso la demanda, y se constituyó la relación contractual objeto de la misma, razón por la cual, esta Sala considera que la ausencia de consentimiento para la enajenación del bien, convenida entre los ciudadanos Manuel Salvador Subero y Vicente Emilio Velutini, acarrearán las consecuencias determinadas por la alzada, ello a tenor de lo previsto en los artículos 168 y 170 del Código Civil, resultando ajustado a derecho, declarar la nulidad del tantas veces mencionado contrato de opción compra venta aquí discutido.

Finalmente, esta Máxima Jurisdicente Civil, acuerda que la disquisición sobre la cual motiva el *ad quem* su decisión, de manera alguna configura el vicio que intentó delatar el recurrente, con relación a la suposición falsa de hechos, en su tercer tipo. Así se decide.-

III

Con fundamento en el numeral 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 12 y 320 *eiusdem*, el formalizante denuncia el vicio de falsa aplicación de las normas contempladas en los artículos 168, 170 y 1.351 del Código Civil y la falta de aplicación de los artículos 1.159 y 1.160 *eiusdem*, en los siguientes términos:

“De acuerdo con las normas falsamente aplicadas por la juez de alzada como sustento de su decisión, todo contrato o negocio jurídico que conlleve a la disposición de bienes o derechos propiedad de la comunidad de gananciales, requiere para su existencia y validez el consentimiento de ambos cónyuges o la convalidación del mismo, cumpliéndose en el caso de la convalidación con los extremos del artículo 1.351 del Código Civil, sin lo cual el contrato sería nulo, tal y como lo dispone el artículo 168 del Código Civil, en su primer aparte, y los artículos 170 y 1.351 también del Código Civil (sic)...

(...Omissis...)

En el presente caso el precontrato (...) de oferta unilateral de venta realizado por Manuel Salvador Subero no constituye en forma alguna un contrato traslativo o dispositivo de bienes o derechos reales (...), ya que la naturaleza o propósito, puesto en evidencia claramente tanto en su redacción como por la expresada voluntad de sus otorgantes, es la de un simple contrato preparatorio en el cual no se dispusieron ni se gravaron de forma alguna los bienes y derechos pertenecientes a la comunidad conyugal conformada por Manuel Salvador Subero y Yolanda Josefina Millán de Subero.

(...Omissis...)

Resulta evidente del texto de la oferta unilateral de venta efectuada por Manuel Salvador Subero, que fue la voluntad e intención de las partes, (...) la de celebrar un acuerdo preparatorio en el cual no se disponía ni a gravar –por la definición misma del precontrato civil- en forma alguna el bien inmueble que se señala en su texto. Lo anterior resulta tan cierto y ajustado a la realidad fáctica que se evidencia de los autos, que fueron los propios demandados –reconviniente (sic) quienes, en su escrito de contestación a la demanda, establecieron de forma clara cuál era la naturaleza, alcance e intención de las partes al suscribir la oferta unilateral de venta.

(...Omissis...)

Es necesario recalcar y ello pone en evidencia el vicio de falsa aplicación de las normas contempladas en los artículos 168, 170 y 1.351 del Código Civil que solo en aquellos contratos donde se ejecuta una enajenación a título gratuito u oneroso, o en el que se gravan bienes inmuebles, derechos, acciones u obligaciones que pertenezcan a una comunidad conyugal, es que será necesario para su existencia y validez el consentimiento de ambos cónyuges o su ratificación. Por esta razón en el caso que nos ocupa y dada la naturaleza del acto jurídico (...), no se necesitaba para su validez y existencia la autorización de ambos cónyuges, ni mucho menos la ratificación posterior de la ciudadana Yolanda Josefina Millán de Subero, (...). Así pues, al constituir el documento firmado por las partes y una vez aceptado por nuestro representado, un acuerdo preparatorio bilateral, estamos en presencia de un precontrato en el cual solo hubo un acuerdo de voluntades de ambas partes promitentes, sin efectos traslativos de bienes o derechos reales, quienes se comprometieron a celebrar el contrato futuro, en este caso el contrato de compra-venta propiamente dicho, pudiendo este celebrarse o no, de acuerdo a la voluntad final de los contratantes.

(...Omissis...)

Puede apreciarse que, al momento de su notificación personal, la Sra. Yolanda Josefina Millán de Subero no manifestó desacuerdo alguno con relación al documento otorgado por su esposo. Además, de su conducta pasiva posterior a la notificación judicial de aceptación de la oferta tampoco se evidencia disconformidad alguna con lo realizado por el cónyuge, lo que se evidencia del hecho cierto que desde el 10 de mayo de 1995, fecha de la aceptación de la oferta de venta por nuestro representado Vicente Emilio Velutini Benedetti, hasta el 29 agosto de 1997, fecha de su lamentable fallecimiento, la Sra. Yolanda Josefina Millán de Subero no ejecutó acción alguna encaminada a contrariar, enervar o desconocer la validez de la oferta realizada por su esposo, tal como se lo permitía el artículo 171 del Código Civil; ni tampoco insistió o solicitó la devolución por su cónyuge a nuestro representado de la suma entregada por este como garantía de la aceptación de la oferta unilateral

de venta. (...) La referencia a lo expuesto por la Sra. Millán de Subero se hace a los efectos de establecer ante esta Sala que ella estuvo al tanto de la oferta unilateral de venta realizada por su cónyuge sin manifestar en forma alguna, desconocimiento o disconformidad con lo realizado por su cónyuge.

De acuerdo con lo establecido en el ordinal 4° del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, cumplimos con la carga procesal de señalar que la recurrida dejó de aplicar para la solución de la controversia los artículos 1.159 y 1.160 del Código Civil y 12 del Código de Procedimiento Civil (...).

(...Omissis...)

La infracción denunciada de falsa aplicación de normas fue determinante en el fallo recurrido, puesto que la juez de alzada, al aplicar falsamente las normas previstas en los artículos 168, 170 y 1.354 del Código Civil a una situación fáctica no prevista en esas normas, incurrió en el vicio aquí denunciado...”. (Resaltados de la denuncia).

Acusa el formalizante en su tercera denuncia por infracción de ley, la falsa aplicación por parte de la recurrida de los artículos 168, 170 y 1.351 del Código Civil, cuando –a su decir-, las normas correctas para la resolución fáctica de autos eran, las previstas en los artículos 12 del Código de Procedimiento Civil y 1.159 y 1.160 del Código Civil.

Sustenta el formalizante su denuncia, aludiendo que la falsa aplicación denunciada, se concreta en la recurrida, cuando el juez superior no consideró el contrato objeto de controversia, como un medio unilateral mediante el cual solo se obligó el ciudadano Manuel Subero, lo que no constituye en ningún momento forma alguna de traslación de la propiedad, además que en su redacción no se dispusieron ni se gravaron de forma alguna los bienes y derechos pertenecientes a la comunidad conyugal, que hiciera necesario la aceptación de la ciudadana Yolanda Josefina Millán de Subero (+), quien era la esposa del vender.

De igual forma, sostiene el recurrente en esta denuncia que la voluntad e intención de las partes sólo era un acuerdo preparatorio, el cual no se disponía a gravar en forma alguna el bien inmueble, siendo en consecuencia un simple acuerdo, sus otorgantes se imponen obligaciones personalmente más no reales, por lo cual no se requería de la aceptación de la cónyuge, Yolanda Josefina Millán de Subero, para su validez.

Afirma que, desde el momento de la notificación de la decisión que declaró la nulidad de la oferta de venta suscrita entre Manuel Subero y el hoy recurrente, en fecha 10 de mayo de 1995, hasta el fallecimiento de la señalada ciudadana en 1997, la misma nunca manifestó oposición a la oferta suscrita por su cónyuge, no enervó ni desconoció la validez del

contrato, o solicitó a su esposo la devolución al ciudadano Vicente Velutini de la suma entregada como garantía de la aceptación de la oferta unilateral de venta, considerando el recurrente que la cónyuge siempre estuvo al tanto de la precitada oferta, sin manifestar desconocimiento o disconformidad, lo cual a su entender, reviste de validez el acto realizado por el ciudadano Manuel Subero, concluyendo que al haber aplicado falsamente las normas contenidas en los artículos 168, 170 y 1.354 del Código Civil a una situación fáctica no prevista en esas normas, incurrió en el vicio denunciado.

Para decidir la Sala observa:

El recurso de casación constituye un medio de impugnación que sólo procede por los motivos expresados en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil. Así, la falta de aplicación de una norma jurídica se produce en aquellos casos en los que el juzgador niega aplicación a una disposición legal que realmente se adecúa al caso concreto para resolver la controversia, mientras que la falsa aplicación consiste en el establecimiento de una falsa relación entre los hechos, en principio correctamente establecidos por el juzgador, y el supuesto de hecho de la norma, también correctamente interpretada, que conduce a que se utilice una norma jurídica no destinada a regir el hecho concreto.

Estos criterios han sido reiterados de manera pacífica y constante por esta Sala, como en sentencia N° 573 del 23 de octubre de 2009, caso Transporte Ferherni C.A., donde se expresó lo siguiente:

“Sobre el vicio referido a la falta de aplicación de una norma jurídica, la Sala, bajo la ponencia del Magistrado Dr. Carlos Trejo Padilla, en sentencia de fecha 16 de diciembre de 1992, en el juicio de Roberto Gómez L. contra Aura Ruiz de Redondo, reiteró, desarrolló y clarificó el criterio existente para ese momento, y que fue ratificado en decisión N° 342, del 9 de junio de 1999, en el juicio de L’Hermitage Hills, S.A. contra Inversiones Mampatate, C.A., en el expediente N° 1998-080, y en fallo de esta Sala N° 202, del 14 de junio de 2000, expediente N° 1999-458, caso: Yajaira López contra Carlos López, y que es reiterado en esta decisión, y que se traslada al texto del presente fallo, de la siguiente forma:

‘La clasificación que se puede hacer de las hipótesis de infracción de ley que contiene el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, son las siguientes:

a) La interpretación errónea, esto es, el error acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, comprende, por tanto, los

errores de interpretación en los que puede incurrir el juez, en lo que se refiere a la hipótesis abstractamente prevista en la norma, como a la determinación de sus consecuencias legales;

b) La falsa aplicación, que se produce cuando el juez hace la aplicación de una determinada norma jurídica a una situación de hecho que no es la contemplada en ella, esto es, el error que puede provenir de la comprobación de los hechos o de un error en la calificación jurídica de la hipótesis concreta, y

c) La violación o infracción de ley en sentido estricto, que es cuando se aplica una norma que no esté vigente, o se le niegue aplicación o vigencia a una que lo esté...’.

La doctrina invocada ha sido pacífica y consolidada. En efecto, el 9 de junio de 1999, la Sala, estableció:

‘El Dr. Gabriel Sarmiento Nuñez, en su obra ‘Casación Civil’, publicada por la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Caracas 1992, explica los motivos de casación de fondo.

1) Error en cuanto al contenido y alcance de una disposición expresa de ley: ‘...consiste en el error sobre el contenido de una norma jurídica que se verifica cuando el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma apropiada al caso, o mejor dicho, habiéndola elegido acertadamente yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto. Hay, pues, error en la interpretación de la Ley, en todos los casos en que, no obstante haberse aplicado la norma adecuada, no se le da su verdadero sentido, haciéndose derivar de ella consecuencias que no concuerdan con su contenido’. (obra citada pag. 130).

2) **Aplicación falsa de una norma jurídica:** ‘...existe violación de una norma jurídica cuando al supuesto de hecho no se le aplica la norma que debería aplicársele... (omissis). De aquí que la falsa aplicación de la ley viene a ser una violación que consiste en una incorrecta elección de la norma jurídica aplicable, lo cual se traduce normalmente en una preterición y omisión de la norma jurídica que debió ser aplicada’. (obra citada pág. 130).

3) Falta de aplicación de una norma jurídica: ‘... Se trata de una falta de aplicación de la norma legal, que configura un error sobre la existencia o validez en el tiempo y en el espacio, de una norma. Es la negación o el desconocimiento del precepto, o mejor, de la voluntad abstracta de la ley’. (obra citada pág. 134).

(Sentencia de la Sala de Casación Civil del 9 de junio de 1999, en el juicio de L’Hermitage Hills, S.A. contra Inversiones Mampatare, C.A., en el expediente N° 98-8080, Sentencia N° 342)” (Pierre Tapia, Oscar R., Repertorio Mensual de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Año 1999, tomo 6, págs. 596, 597 y 600)...” (Resaltados de la Sala).

En el caso de estudio, el formalizante denuncia que la recurrida incurrió en falsa aplicación de los artículos 168, 170 y 1.351 del Código Civil, y en falta de aplicación de los artículos 1.159 y 1.160 del mismo Código y 12 del Código de Procedimiento Civil, por

considerar el documento de opción compra venta suscrito entre Manuel Salvador Subero (vendedor) y Vicente Velutini (comprador), como una oferta unilateral de venta, donde no existía posibilidad de transferencia de la propiedad, por tal motivo y aun cuando el vendedor se encontraba **casado**, no requería de la aprobación de su cónyuge para este negocio.

De igual forma plantea, que la cónyuge en cuestión, dio su tácita aceptación el 10 de mayo de 1995, fecha en la cual recibió personalmente la notificación de tal aceptación de venta que realizara el hoy formalizante, ciudadano Vicente Velutini, a su esposo Manuel Subero, ya que para ese momento, el Juzgado de Municipios Urbanos del estado Nueva Esparta practicó la referida notificación, donde dejó constancia que la ciudadana Yolanda Millán de Subero (cónyuge del demandado), no manifestó desacuerdo alguno con relación al documento otorgado por su esposo, además de ostentar una conducta pasiva posterior a dicha notificación judicial de aceptación de oferta de venta.

Respecto de lo delatado en casación, la recurrida hizo el siguiente pronunciamiento:

“III.- ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

LA DEMANDA: La acción por CUMPLIMIENTO DE CONTRATO fue intentada por el ciudadano VICENTE EMILIO VELUTINI BENEDETTI en contra de los ciudadanos MANUEL SALVADOR SUBERO y YOLANDA JOSEFINA DE SUBERO, alegando su apoderada judicial, dentro del elenco de afirmaciones de hecho en que basó la pretensión incoada contra la parte demandada, sostuvo en el libelo de la demanda lo siguiente: (...) que en esa fecha su mandante celebró un contrato que fue denominado de opción de compra venta, con el ciudadano Manuel Salvador Subero, ya identificado, una extensión de terreno, denominado “ El Conuco de la Mira” (...), firmado por el vendedor que forma parte del documento definitivo de venta. Que el terreno pertenece al vendedor por haberlo adquirido del ciudadano José Ramón Rodríguez Hernández, como consta de documento registrado (...).

(...) que en el denominado contrato opción de compra se estableció lo siguientes en la cláusula sexta: (...). Que eso quiere decir que se estableció un plazo de noventa (90) días para que el comprador ejerciera válidamente la aceptación de la oferta, lo que efectivamente ocurrió en tiempo oportuno como se alegara y se demostrara. **Que se estableció un plazo de quince (15) días hábiles para que el vendedor cumpliera con la obligación de entregar a el (sic) comprador todos los recaudos necesarios para la redacción y protocolización del documento definitivo de compra venta, lo que no ocurrió.** Que el plazo de noventa (90) días expresamente se lo reservó el comprador para la presentación dentro de dicho plazo, del documento a la oficina de registro y además trámites para su protocolización, lo que significa que es el comprador quien una vez transcurrido los 15 días, a condición que el vendedor le hubiese entregado los recaudos, debía fijar la oportunidad de la firma del documento en el Registro.

Que la cláusula cuarta establece: (...). Que en fecha 05-05-1995, en cumplimiento a lo establecido en la cláusula sexta del contrato, se le envió telegrama con acuse de recibo a la dirección señalada en el contrato de opción de compraventa. El telegrama la acompaña marcada "E". Que la cláusula séptima establece: (...).

Que fundamenta la demanda en los artículos 1.159, 1.160, 1.167, 1.264,1.271, 1.269 del Código Civil.

Que se está ante una promesa de venta bilateral, venta real o perfeccionada. Que la voluntad entre ambas partes fue comprar y vender, se fija un precio de setenta millones de bolívares (Bs.70.000.000,00), de los cuales el vendedor recibió la cantidad de dos millones quinientos mil bolívares (2.500.000,00), los cuales serian aplicables al monto total de la deuda y el resto se cancelaría como lo indica la cláusula dos del contrato.

Que por todos los razonamientos planteados es por lo que formalmente demanda por Cumplimiento de Contrato a los ciudadanos Manuel Salvador Subero y Yolanda Josefina Millán de Subero, ya identificados para que convengan o en su defecto sean condenados, Primero: cumplir con las obligaciones pactadas en el contrato; segundo: cumplir con la obligación de otorgar el documento definitivo de compraventa del terreno ante la Oficina de Registro Subalterno correspondiente, (...), a tenor de lo dispuesto en la parte final de la cláusula sexta del contrato; y en el supuesto de que los demandados muestren renuncia a otorgar la mencionada escritura dentro del término concedido en la sentencia definitiva; tercero: al pago de las costas y costos que se generaron en el presente proceso.

(...Omissis...)

Finalmente solicita que la demanda sea admitida y tramitada conforme a derecho y declara con lugar en la definitiva, con expresa condenatoria en costas a los accionados.

Que a pesar de haber cumplido con las estipulaciones contenidas en el documento autenticado en la Notaría Pública de Porlamar del Estado Nueva Esparta en fecha 24-03-95 (...), contenido del contrato de venta que suscribió con el ciudadano MANUEL SALVADOR SUBERO sobre una extensión de terreno denominado "EL CONUCO DE LA MIRA" (...), **al expresar de manera formal su firme voluntad de aceptar la oferta de venta que se le hizo, el vendedor no cumplió con la carga que contractualmente se le impuso, por cuanto no le entregó dentro de los quince días siguientes, todos los recaudos necesarios para la redacción y protocolización del documento definitivo de venta.**

Que en razón del referido incumplimiento demanda así, el cumplimiento de dicho contrato, con miras a obtener la propiedad del bien objeto de la opción, según como fue convenido en dicha contratación.

Una vez admitida la demanda en fecha 26-09-97 (f.61) se ordenó la citación de la parte demandada ciudadanos Manuel Subero y Yolanda de Subero a los fines de que dieran contestación a la demanda incoada en su contra.

(...Omissis...)

En fecha 11-2-98 (f.114) comparece el abogado Noel Salvador Sánchez, en su carácter de apoderado judicial de la parte co-demandada, ciudadano Manuel Salvador Subero y consignó acta de defunción de la ciudadana YOLANDA DE SUBERO.

En fecha 18-02-98 (f.116) la parte actora asistido de abogado, revoca el poder que le fuera conferido al abogado José Moreno Cesin, y le otorga el poder a la abogada MARIA LUISA FINOL SANCHEZ. Así mismo solicitó sean citados a los herederos o sucesores de la finada YOLANDA DE SUBERO. Acordado por auto del 19-2-98 (f.123).

(...Omissis...)

Mediante diligencia de fecha 04-11-98 (f.199) la apoderada judicial de la parte actora solicitó se nombre nuevo defensor en virtud de la no comparecencia de la prenombrada defensora. Acordado por auto de fecha 06-11-98 (f.vto.199); consignándose la boleta de notificación debidamente firmada por el abogado VIRGILIO NORIEGA, quien compareció el 23-11-98 (f.205) aceptó el cargo y prestó el juramento de Ley.

En fecha 23-11-98 (f.206) se solicitó por la parte actora, la citación del defensor judicial. Acordado por auto del 25-11-98.

(...Omissis...)

En fecha 14-12-98 (f.210) se presentó diligencia por el alguacil de este despacho consignando la citación debidamente firmada por el defensor judicial designado.

Que una vez agotado los trámites respectivos en cuanto a la citación de la parte demandada como la notificación del defensor designado se dio inicio al lapso para dar contestación a la demanda.

CONTESTACIÓN:

Por otra parte, la representación judicial de la parte demandada, dentro de lapso legal, procedieron a rechazar la demanda incoada en su contra y como defensa de fondo, los herederos de la finada YOLANDA JOSEFINA MILLAN DE SUBERO alegaron:

La falta de cualidad pasiva aduciendo que el contrato que se pretende ejecutar no está suscrito por su difunta madre, por lo que ésta no puede ser accionada conjuntamente con sus herederos, toda vez que el artículo 168 **presupone el consentimiento previo al ejercicio de la acción.** Así mismo dentro de los argumentos sostenidos tanto por los herederos JOSE RAMON SUBERO MILLAN, como por el co-demandado MANUEL JOSE SUBERO MILLAN **manifestaron la falta de cumplimiento de los extremos de los artículos 1474 y 1614 del Código Civil;**

Que la convención celebrada no puede configurar una venta perfecta por no cumplir con el artículo 1474 y 1614 del Código Civil; que existen impresiones en la identificación del inmueble puesto que en la opción se identificó el bien como una extensión de terreno denominado “Conuco de la Mira” con una superficie de (310.010,98M2) situado en el lugar del mismo nombre jurisdicción del Antiguo Municipio Antolín del Campo, comprometiéndose el vendedor de que en la oportunidad pertinente suministraría un plano detallado con medida de área y linderos de las diferentes ventas hechas con anterioridad a este documento, aduciendo finalmente en cuanto a este particular;

Que es incierto que haya habido en dicho documento acuerdo sobre el precio del bien, ni menos que se haya recibido la suma de (Bs.2.500.000) como anticipo ya que según su propia apreciación ésta suma se dio en calidad de arras o garantía de fiel cumplimiento sosteniendo en resumen que el documento objeto de esta demanda no puede ser catalogado como

una venta perfecta, puesto que **no se prestó el consentimiento de forma legítima**, que sea valido, que el objeto de la venta se haya claramente identificado, ni menos que se haya recibido suma dineraria como parte del precio.

Por otra parte rechazan que se haya dado cumplimiento a la cláusula sexta por considerar que la notificación judicial practicada por el Juzgado de Municipios Urbanos en fecha 10-5-95 se impuso de la misión del Tribunal (sic) a su cónyuge YOLANDA JOSEFINA MILLAN DE SUBERO, por lo que nunca entró en mora en la entrega de la documentación que estaba obligado a suministrarle.

Como cuarta defensa sostiene que el contrato objeto de este proceso es anulable o debe ser anulado invocando como base de esta defensa, el artículo 1202 del Código Civil, **bajo el argumento de que en la cláusula sexta del contrato, el actor se reservó el derecho de fijar el lapso para la protocolización del documento definitivo de compra venta siendo así potestad única y exclusiva del comprador otorgar o no el documento y fijar la oportunidad de dicha operación**, corriendo el riesgo de que ante la indefinición en cuanto al momento en que debía producirse el otorgamiento, los pagos por concepto de precio, que en la cláusula segunda se pactaron de manera fraccionada cuya fecha partía del momento mismo de la protocolización, dependerían de la sola voluntad del obligado.

Finalmente, luego de oponer todas y cada una de las defensas de fondo antes señaladas, **procedió a reconvenir al actor, demandado la resolución del contrato de marras por considerar que el comprador incumplió la cláusula sexta del contrato, al no manifestar durante los 90 días preestablecidos su voluntad de adquirir el bien objeto del contrato.**

(...Omissis...)

Así mismo, **el abogado Virgilio Noriega Figueroa en su carácter de defensor judicial de la de cujus Yolanda Josefina Millán de Subero, procedió a rechazar la demanda** incoada en contra de su representada alegado en la contestación:

Que rechaza, niega, contradice, impugna y desconoce en todas y cada una de sus partes tanto en los hechos como en el derecho, todos los dichos alegados por la parte actora en su libelo de demanda, por no ser ciertos y no ajustarse a la verdad, tal como se evidencia de la insuficiente documentación a portada a la infundada y temeraria demanda accionada en contra de sus representados.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, impugno, rechaza y contradice la estimación de la demanda hecha por la parte actora en la suma de setenta millones de bolívares (Bs.70.000.000,00) por considerarla extremadamente exagerada y solicita se decida sobre la estimación en capítulo previo a la sentencia.

Que finalmente solicita que el escrito sea agregado a los autos, sustanciando y apreciado en la definitiva con todos los pronunciamientos de ley.

Que consta a los folios 286 y 287 de la 1ª pieza, mediante escrito la abogada Maria Luisa Finol Sánchez, en su carácter de apoderado judicial de la parte actora, solicita al tribunal a quo se declare inadmisibile la reconvencción por los demandados.

En fecha 08-02-99 (f.286-287) la apoderada judicial de la parte actora presentó escrito en dos (2) folios útiles solicitando sea inadmitida la reconvencción propuesta.

Por auto del 08-02-99 (f.288) se admite la reconvenición propuesta y se fija en el quinto (5to) día de despacho siguiente a hoy para que la parte actora de contestación a la misma. Compareciendo el día 18-02-99 (f.290) donde consigna escrito de contestación a la reconvenición constante de cinco (5) folios útiles, mediante el cual alegó que su representada había dado estricto cumplimiento a las cláusula SEXTA, del contrato relativa a expresar su aceptación a la oferta de venta, tanto por medio de telegrama como a través de notificación judicial; que el vendedor fue suficientemente notificado de la aceptación de la oferta; que de conformidad con la cláusula CUARTA del contrato una vez notificado el vendedor sobre la aceptación de la oferta, estaba este obligado a otorgar el documento público de venta y hacer la tradición del bien; por lo cual al haber cumplido el comprador con todas sus obligaciones no podía el vendedor deshacer el contrato; asimismo advirtió que el demandado reconviniente pretende darle otro sentido a la cláusula QUINTA del contrato, la cual debe ser interpretada en el sentido de que el mismo pueda quedar sin efecto por el hecho de la titularidad compartida del terreno que tiene el vendedor con su cónyuge, pues el supuesto o hipótesis de tal cláusula es que haya una doble titularidad sobrevenida, pero que la pertenencia del bien vendido a una comunidad de gananciales no puede generar la resolución del contrato; que los reconvinientes han incurrido en inepta acumulación al demandar la resolución del contrato y subsidiariamente el cumplimiento del mismo, las cuales se excluyen mutuamente.

(...Omissis...)

En fecha 26-03-99 (f.311) se admitió las pruebas promovidas por la parte demandada reconviniente.

(...Omissis...)

Por auto de fecha 10-01-2001, el Tribunal de la causa, escuchó en ambos efectos la apelación de la sentencia de fecha 04.10.2000, y ordenó remitir el expediente a esta alzada.

IV.- ACTUACIONES EN LA ALZADA.

(...Omissis...)

PARTE DEMANDADA-RECONVINIENTE

Que ha quedado evidenciado que el actor reconvenido demanda un incumplimiento de venta perfecta, y que al sentenciador encontrar que no era, declaro con lugar la demanda, modificando la pretensión. Por otra parte, el sentenciador de la causa, omitió pronunciamiento sobre defensas opuestas, de la misma manera, **erró en su apreciación jurídica, en todas y cada una de las defensas opuestas, así como en la valoración y/o interpretación del contrato.**

(...Omissis...)

PARTE ACTORA-RECONVENIDA

Que alega la falta de cualidad de los demandados-reconvinientes (herederos de la finada Yolanda Josefina Millán de Subero). Por cuanto si bien es cierto que la mencionada finada, no firmó el contrato de opción a compra, cierto es también, que quien lo firmo fue su conyugue Manuel Salvador Subero, quien dijo ser el propietario de la totalidad del inmueble vendido; que el bien objeto de este proceso es un bien de la comunidad conyugal, y la legitimidad para sostener el juicio recae en las personas

integrantes de esa comunidad conyugal, por cuanto la administración de los bienes comunes es conjunta entre el señor Manuel Salvador Subero y su cónyuge Yolanda Josefina de Subero, resultando esta fallecida, la legítima se traslada a sus herederos conocidos y desconocidos, configurándose un litisconsorcio pasivo necesario.

Que solicita a esta superioridad confirme el criterio de la juez del juzgado de instancia y declare si tiene cualidad para sostener el presente proceso los herederos de la finada Yolanda Millán de Subero y la cualidad activa de su presentado para demandar.

Que está demostrado en autos, que el actor notifico al vendedor con los diferentes telegramas con acuse de recibos y las notificaciones judiciales, siendo la última en fecha 10-05-1995, cuando mediante notificación a nombre del ciudadano Manuel Salvador Subero, se le impone a su conyugue Yolanda Millán de Subero.

Que se demostró que el vendedor que el comprador ejerció válidamente la aceptación de la oferta y que **quien incumplió, fue el vendedor al no suministrar el levantamiento topográfico del terreno, ni la documentación necesaria para la protocolización definitiva de venta.**

Que **está plenamente demostrado de autos que la finada cónyuge de Manuel Salvador Subero (vendedor) estaba en cuanta de la mencionada opción de compra en el entendido que manifestó a través de una notificación judicial expresando en fecha 10-05-1996, que estaba enterada de lo que se había informado, y que se lo comunicara a su cónyuge en la primera oportunidad, por no encontrarse en ese momento en su residencia.** Que en la notificación la cónyuge Yolanda Millán de Subero, no manifestó sorpresa, ni desconocimiento alguno de dicha negociación, ni mucho menos desacuerdo, manifestando en forma tacita, dando su consentimiento y convalidando la aceptación de la oferta del actor, resultando de conformidad con lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil convalidado el consentimiento de la conyugue para que se efectuar el acto de disposición efectuado por su conyugue Manuel Salvador Subero.

Que **los demandados reconvinentes alegaron en su escrito de contestación y reconvencción la anulabilidad del contrato de opción porque según sus dichos el mismo depende del cumplimiento del propio deudor (actor) haciendo nula la obligación de pagar. Alega que la cláusula sexta el actor se reserva el derecho del lapso de protocolización.** Que a darle lectura al contrato se puede notar claramente que el cumplimiento del contrato depende no solo de la voluntad del actor (comprador) sino también del vendedor (codemandado), **ya que para que se pudiera producir la venta, el vendedor se reservo un lapso para que el comprador ejerciera la aceptación de la oferta de venta, así como en la cláusula segunda se pacto que para que se pudiera protocolizar y en consecuencia producirse el pago, el vendedor debía entregar toda la documentación necesaria.** Que pide se confirme el criterio del juez de Primera Instancia de que el contrato de opción de compra venta no es anulable.

Que el vendedor incumplió la cláusula sexta del contrato que dice: (omissis). **Que su representado actuó con la mayor buena fe, siendo sorprendido por la mala fe del vendedor, al incumplir con su obligación de vender, después de haber cumplido su representado con la suya de notificar en el tiempo estipulado la aceptación de la oferta.**

Que finalmente solicita que la sentencia de fecha 04-10-2000, dictada por el tribunal de la causa sea confirmada.

V.-ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DE LAS PARTES.

ACTORA -RECONVENIDA

1.- Contrato de opción de compra venta autenticado en fecha 28 de Marzo de 1995 ante la Notaria Pública de Porlamar, entre MANUEL SUBERO en su condición de vendedor, y VICENTE EMILIO VELUTINI como comprador, mediante el cual se pactó la venta de un inmueble consistente en un terreno situado en el lugar denominado CONUCO DE LA MIRA, (...), por un precio de 70.000.000 millones de bolívares que serían cancelados de manera fraccionada, a partir del momento de la protocolización del documento definitivo de venta; que el vendedor MANUEL SUBERO se comprometió a mantener la oferta de venta por un período de 90 días calendarios, y dentro de ese mismo lapso, el comprador VICENTE EMILIO VELUTINI a aceptarla; que una vez aceptada la oferta, el vendedor debía suministrarle al comprador, toda la documentación necesaria para proceder a la protocolización de la venta, así como un levantamiento topográfico. Este instrumento fue producido por la parte actora en copia certificada, al no haber sido objeto de desconocimiento, se valora con base al artículo 1.363 del Código Civil para demostrar que fue celebrado entre los litigantes un contrato de opción de compra sobre el inmueble precedentemente descrito, (...). Así se decide.

2.- Copia certificada expedida en fecha 12.05.1955 por la Registradora Principal del Estado Nueva Esparta de documento protocolizado ante la Oficina Subalterna de Registro Público del Municipio Arismendi de este Estado durante el primer trimestre del año 1967 mediante el cual el ciudadano Manuel Salvador Subero, titular de la cédula de identidad N° 879.535 adquiere del ciudadano José Ramón Rodríguez titular de la cédula de identidad N° 72.986 entre otros bienes el inmueble ubicado en el Municipio Arismendi de este Estado, constituido por un lote de terreno con sus anexos denominado “El conuco de la Mira” (...). Este instrumento fue consignado conjuntamente con el escrito libelar en copia certificada, el cual al estar sometido a las formalidades de Registro Público se valora con base al artículo 1360 del código Civil. Y así se decide.

3.- recibo de consignación sin número, de fecha 05.05.1995 emanado de Ipostel en el cual se lee: nombre del remitente: Vicente E. Velutini, nombre del destinatario: Manuel Subero; Estado o País: Porlamar, mediante el cual se le expresa a su destinatario, que con base a la cláusula tercera y sexta del contrato autenticado en fecha 24 de Marzo de 1995 (sic), manifiesta su firme voluntad de aceptar o adquirir el bien inmueble objeto de la opción, en los términos ofertados. Este documento no se valora por cuanto solo se tiene constancia de que fue recibido por el Instituto Postal Telegráfico, no evidenciándose de su contenido, que el mismo fue efectivamente recibido por su destinatario. Y así se decide.

4.- Telegrama, enviado por Vicente Emilio Velutini Benedetti a través del Instituto Postal Telegráfico en fecha 10.05.1995, mediante el cual se le expresa a su destinatario, que con base a la cláusula tercera y sexta del contrato autenticado en fecha 24 de Marzo de 1995, manifiesta su firme voluntad de aceptar o adquirir el bien inmueble objeto de la opción, en los términos ofertados. Al presente instrumento no se le asigna valor probatorio por cuanto solo se tiene constancia de que fue recibido por el Instituto Postal Telegráfico en fecha 10 de Mayo de 1995, pero en modo alguno se desprende de su texto, que el mismo fue efectivamente recibido por su destinatario Y así se decide.

5.- Notificación practicada por el extinto Juzgado de Municipios Urbanos de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta solicitada por el ciudadano Vicente Emilio Velutini Benedetti asistido por el abogado en ejercicio José Moreno Cesín quien pide al mencionado Juzgado se constituyera en la avenida Jesús María Lozada, Quinta Yolimar, urbanización Sabanamar, Porlamar, estado Nueva Esparta a los fines de notificarle al ciudadano Manuel Salvador Subero, titular de la cédula de identidad N° 879.535 que la aceptación formal de la oferta de compra venta del terreno de su propiedad, denominado “El Conuco de la Mira”, (...). Esta prueba se le concede valor probatorio de conformidad con el artículo 1.384 del Código Civil, para demostrar que después de haber realizado un recorrido a todo lo largo de la avenida Jesús María Lozada de la urbanización Sabanamar de Porlamar, se pudo constatar que en dicha avenida no existe inmueble alguno identificado con el nombre de “Quinta Yolimar”. Y así se decide.

6.- Telegrama enviado por Vicente Emilio Velutini Benedetti a través del Instituto Postal Telegráfico de la Porlamar a Manuel Salvador Subero en la avenida Jesús María Lozada, quinta My Yola, urbanización Sabanamar, Porlamar, estado Nueva Esparta en fecha 10.05.1995 en el cual se lee: En relación con las cláusulas terceras y sexta del documento de opción de compra venta de fecha 24 marzo 1995, notifícole formalmente mi voluntad de adquirir el inmueble en los términos expresados en la opción. Quedo en espera de los recaudos a fines de protocolización del documento definitivo compra venta. Atentamente Vicente Emilio Velutini Benedetti. Remitente: Vicente Emilio Velutini Benedetti. Dirección: Calle El Pedregal, quinta Don Bis, Altos de la Castellana, La Castellana, Chacao, Caracas. De este instrumento sólo puede inferirse que el ciudadano Vicente Emilio Velutini Benedetti envió en fecha 10.05.1995 por el Instituto Postal Telegráfico (IPOSTEL) un telegrama al ciudadano Manuel Salvador Subero. Al presente instrumento no se le asigna valor probatorio por cuanto solo se tiene constancia de que fue recibido por el Instituto Postal Telegráfico en fecha 10 de Mayo de 1995, pero en modo alguno se desprende de su texto, que el mismo fue efectivamente recibido por su destinatario Y así se decide.

7.- Telegrama enviado por Vicente Emilio Velutini Benedetti a través del Instituto Postal Telegráfico, en fecha 10.05.1995, en el cual se lee: En relación con las cláusulas terceras y sexta del documento de opción de compra venta de fecha 24 marzo 1995, notifícole formalmente mi voluntad de adquirir el inmueble en los términos expresados en la opción. Quedo en espera de los recaudos a fines de la protocolización del documento definitivo compra venta. Atentamente Vicente Emilio Velutini Benedetti. Remitente: Vicente Emilio Velutini Benedetti. Dirección: Calle El Pedregal, quinta Don Bis, Altos de la Castellana, La Castellana, Chacao, Caracas. De este instrumento sólo puede inferirse que el ciudadano Vicente Emilio Velutini Benedetti envió en fecha 09.05.1995 por el Instituto Postal Telegráfico (IPOSTEL) un telegrama al ciudadano Manuel Salvador Subero. Al presente instrumento no se le asigna valor probatorio por cuanto carece de la firma del remitente, pero en modo alguno se desprende de su texto, que el mismo fue efectivamente recibido por su destinatario Y así se decide.

8.- Notificación practicada por el extinto Juzgado de Municipios Urbanos de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta en fecha 10.05.1995 solicitada por el ciudadano Vicente Emilio Velutini Benedetti

asistido por el abogado en ejercicio José Moreno Cesín quien pide al mencionado Juzgado se constituyera en la avenida Jesús María Lozada, Quinta Yolimar o Quinta My Yola, urbanización Sabanamar, Porlamar, estado Nueva Esparta a los fines de notificarle al ciudadano Manuel Salvador Subero, titular de la cédula de identidad N° 879.535 o cualquier otra persona que allí se encuentre, que la aceptación formal de la oferta de compra venta del terreno de su propiedad, denominado “El Conuco de la Mira”, (...). En el acta levantada el tribunal dejó constancia que en fecha 10.05.1995, se trasladó y constituyó en el inmueble señalado por el solicitante y notificó de su misión a la ciudadana Yolanda Josefina Millán de Subero, titular de la cédula de identidad N° 4.047.752, quien manifestó ser la esposa del señor Manuel Subero. Este instrumento fue producido por la parte actora junto con su libelo y se valora de conformidad con el artículo 1.384 del Código Civil, para demostrar que el comprador cumplió con la obligación que se le impuso en la cláusula sexta del contrato, y que además, la cónyuge del demandado fue impuesta de la misión del tribunal quedando ésta enterada de la intención del comprador VICENTE EMILIO VELUTINI de adquirir el bien. Y así se decide

9.- Inspección judicial evacuada en fecha 05.05.1995 por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta en una extensión de terreno denominado “El Conuco de la Mira” ubicado en la población de la Mira, Municipio Antolín del Campo de este Estado. Del acta levantada se observa que la misma fue solicitada por el ciudadano Vicente Emilio Velutini Benedetti, asistido por el abogado José Moreno Cesín; el tribunal dejó constancia que en el terreno se observan dos (2) ranchos en estado de deterioro; que los referidos ranchos se encuentran habitados y que en el momento de practicarse la inspección no se encontraban presentes sus habitantes; que en el lugar existe una siembra de patilla y un conuco de maíz, los cuales presentan un estado de sequía; que en el lugar existe una carretera de tierra que da acceso a un rancho en el lindero Noreste del terreno; igualmente el tribunal dejó constancia que la medida que tiene el terreno desde la esquina del lindero Noreste hacia la escuela Básica Unitaria La Mira, la casa que allí se encuentra construida es de 42,60 metros lineales; que en dicho terreno se encuentra un tanque un rancho el cual se observa habitado; que se designó fotógrafo al ciudadano Nelson Bourgeon titular de la cédula de identidad N° 24.422.400, quien aceptó el cargo y prestó el juramento de ley a los fines de tomar unas fotografías relacionadas con los particulares contenidos en la referida inspección. Este instrumento fue producido por la parte actora junto con su libelo y se valora de conformidad con el artículo 1.384 del Código Civil para demostrar que en el sitio denominado el Conuco de La Mira se encuentran dos ranchos en estado de deterioro; que estos se encuentran habitados, pero que al momento de practicarse la inspección no se encontraron presentes sus habitantes; que existe una carretera de tierra que dá acceso a un rancho, en el lindero nor-este del terreno donde el Tribunal se encuentra constituido; de la medida que tiene el terreno desde la esquina del lindero nor-este hacia la Escuela Básica Unitaria La Mira, la casa que allí se encuentra construida es de 42,60 metros lineales; que en dicho terreno se encuentra un tanque para agua y dentro del mismo un rancho el cual se encuentra habitado. . Y así se decide.

CO-DEMANDADA RECONVINIENTE.-

1.- Copia certificada del acta de defunción expedida por el Prefecto del Municipio Mariño del Estado Nueva Esparta de la cual se evidencia que la co-demandada, ciudadana Yolanda de Subero falleció el 29 de agosto de 1997. Este instrumento se valora de conformidad con el artículo 1.360 del Código Civil para demostrar el fallecimiento de la referida ciudadana. Así se decide.

2.- Copia certificada emanada del Juzgado Superior Civil, Mercantil, Laboral, del Tránsito y de Menores de esta Circunscripción Judicial relacionada con el expediente 04001-97 constitutivo del juicio que por Cumplimiento de Contrato incoado por el ciudadano Vicente Beluttini contra el ciudadano Manuel Salvador Subero, contenido del escrito de la contestación de la demanda y **donde se consigna un cheque N^a 53133026482, contra el Banco del Caribe por la cantidad de dos millones quinientos (Bs. 2.500.000,00). Este instrumento se valora de conformidad con el artículo 1.357 del Código Civil para demostrar la existencia del referido proceso.** Y así se decide.

VI.- MOTIVACIONES PARA DECIDIR.

Corresponde a este Tribunal de Alzada decidir el recurso de apelación que ejerciera la parte demandada en contra la sentencia que en fecha 04.10.2000 fue proferida por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, en la cual se estableció lo siguiente:

(...Omissis...)

De la contraposición de los argumentos y defensas alegadas por las partes durante el proceso, se pone de manifiesto que los hechos y circunstancias legales controvertidas, en síntesis, lo constituye:

LA FALTA DE CUALIDAD.

Pasa esta sentenciadora a resolver sobre la procedencia de la falta de cualidad pasiva opuesta como defensa de fondo por los sucesores de la co-demandada YOLANDA JOSEFINA MILLAN DE SUBERO, relacionada con el hecho según el cual su causante no suscribió el contrato cuyo cumplimiento se demanda, razonando que tal circunstancia los exime de ser llamados a este proceso.

En efecto de la instrumental constituida por el contrato objeto del proceso se pone de manifiesto que el vendedor MANUEL SALVADOR SUBERO, se identificó como de estado civil casado, evidenciándose que solo él suscribió tal convenio, circunstancia que ha sido admitida por ambas partes contendientes, sin embargo esta ocurrencia no entraña la exclusión del proceso como accionada de la citada cónyuge cuando sea accionado el cumplimiento de un contrato que implique la venta futura de un bien ganancial a un tercero, en cuyo caso se requerirá que los efectos de la sentencia abarquen a ambos conyugues pues en definitiva, de resultar con lugar la demanda, ambos deberían otorgar el documento de venta.

(...Omissis...)

De manera tal que estando en presencia de una acción que en su definitiva comporta la posibilidad de condenar a ambos cónyuges a otorgar un documento de venta a favor de un tercero, resulta necesario que ambos cónyuges conforme el Litis consorcio pasivo necesario de allí que la ciudadana YOLANDA JOSEFINA MILLAN DE SUBERO, en este caso sus herederos, si tienen cualidad para ser sujetos pasivos en la presente acción. Establecido lo

anterior debe forzosamente declararse **sin lugar la falta de cualidad pasiva opuesta por la parte demandada**. Y así se decide.

DE LA ACCION DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO:

Antes de verificar el cumplimiento de cada parte a las disposiciones legales y las consecuencias que ello comporta para la contraria, debe esta Alzada verificar la validez del Contrato de Opción de Compra Venta celebrado el día 24 de marzo de 1995, entre VICENTE EMILIO VELUTINI BENEDETTI y MANUEL SALVADOR SUBERO y YOLANDA JOSEFINA DE SUBERO, sobre una extensión de terreno denominado "EL CONUCO DE LA MIRA" con una superficie de trescientos diez mil metros cuadrados con noventa y ocho decímetros cuadrados (310.010,98M2) comprendido dentro de los siguientes linderos Norte y Este, camino que conduce a Manzanillo; Sur, terrenos que son o fueron de José Ángel Ordáz; y Oeste, terrenos que son o fueron propiedad de la Sucesión Tovar, negociación que constituye fuente de las obligaciones y derechos que son objeto de debate en esta causa.

Constituyen hechos no controvertidos admitidos y aseverados por ambas partes en este proceso, que MANUEL SALVADOR SUBERO, al momento de otorgar el contrato era de estado civil casado; que su esposa era quien en vida se llamó YOLANDA JOSEFINA DE SUBERO; que el bien ofrecido en opción de compra venta era un inmueble perteneciente a la comunidad de gananciales establecida entre los nombrados; que solo el esposo suscribió tal documento.

La anterior enunciación de realidades **pone de manifiesto la falta absoluta de consentimiento por parte de la esposa YOLANDA JOSEFINA DE SUBERO al momento del nacimiento del contrato, lo anterior crea la potencial nulidad del contrato, lo que es conocido como su anulabilidad**, la cual contrasta con la posibilidad de su convalidación mediante la expresión de conformidad por parte de la citada cónyuge.

A esta afirmación arriba quien aquí decide a la luz de lo que disponen los artículos 168, 170 y 1141 del Código Civil que expresan lo siguiente:

(...Omissis...)

Del contenido de las normas citadas se pone de manifiesto que **no consta del texto del contrato sub estudio, que la conyugue YOLANDA JOSEFINA DE SUBERO haya expresado su conformidad con la oferta de venta, sin embargo, esa falta de autorización, según la recurrida, fue suplida por su actitud frente al Juzgado que llevo a cabo la notificación judicial practicada a instancia del comprador, con la finalidad de dar cumplimiento a la cláusula sexta, según la cual, constituido el tribunal en el domicilio del vendedor, se notificó a la ciudadana YOLANDA MILLAN DE SUBERO, cónyuge del co-demandado MANUEL SUBERO, informándole que el hoy demandante VICENTE EMILIO VELUTINI, en cumplimiento de lo pactado en el contrato autenticado en fecha 24 de Marzo de 1995, aceptó la oferta de compraventa sobre el inmueble situado el "CONUCO LA MIRA", con un área de trescientos diez mil metros cuadrados con noventa y ocho decímetros cuadrados 310.010,98 metros cuadrados, la cual en ese acto, sin expresar su inconformidad o desconocimiento sobre dicha negociación, se limitó a manifestar que estaba enterada de lo que se le había informado, y que se lo comunicaría a su esposo en la primera oportunidad, por no encontrarse éste en ese momento en su residencia. Para la Juez a quo, la falta de sorpresa o desconocimiento por parte de la esposa sobre la situación que se le planteó, ni su expresión**

de desacuerdo sobre la negociación que se había efectuado sobre un bien que formaba parte de la comunidad conyugal constituye una aceptación expresa de la negociación efectuada por su esposo y que en prueba de ello, suscribió el acta que a tal fin se levantó.

Esta Alzada difiere de la interpretación que hizo la recurrida sobre los acontecimientos que se suscitaron al momento de practicar la referida inspección judicial, en especial, la forma como fue interpretada la falta de “sorpresa o desconocimiento” por parte de la notificada, ya que no le es posible al juez determinar el grado de asombro o comprensión que tenga un sujeto sobre determinado hecho, menos aún bajo circunstancias de apremio, como las que lógicamente origina en cualquier particular no habituado a procesos judiciales, en las cuales ante la presencia de un juez, secretaria y abogados en su morada, seguramente prefiere hablar poco y contradecir lo menos, a los fines de no crear conflictos o empeorar su temida situación. En vez de asimilar la poca contradicción y asombro de la notificada a una convalidación expresa de la opción de compra venta, lo más lógico es entender tal actitud parca y sumisa obedece a la exteriorización de su temor ante la presencia de un tribunal constituido en su hogar.

No debe olvidarse que estamos decidiendo sobre el derecho constitucional de la propiedad de la cónyuge no otorgante del documento, razón por la cual toda interpretación debe ser para favorecer tal garantía constitucional y nunca, ante la ausencia de una manifestación expresa, podrá suplirse esta con una tácita o inferida.

De otra parte, debe considerarse que **las notificaciones judiciales extralitem no son interrogatorios de testigos en las cuales el juez puede hacer preguntas y dejar constancia de las respuestas**, que obren contra los notificados y mucho menos en este caso contra la cónyuge del destinatario de la notificación. **En el mejor de los escenarios para el demandante dicha manifestación ha debido ser ratificada en el proceso mediante la evacuación de posiciones juradas, lo cual no ocurrió.**

Considera esta juzgadora, **que la convalidación del cónyuge de los actos realizados por el otro sin su consentimiento, debe ser expresa y detallada, y que la misma debe revestir el mismo carácter escrito del contrato, o si en su defecto sea verbal, debe ser rendida ante un funcionario competente que garantice los derechos del deponente, en condiciones que fuera de toda presunción**, creen la certeza de que el convalidante conoce todos los aspectos de la negociación y las consecuencias jurídicas de sus dichos. A todo evento los actos convalidantes deben cumplir con lo pautado en el artículo 1351 del Código civil que dispone:

(...Omissis...)

Luego de efectuadas las anteriores consideraciones **es oportuno concluir que el citado contrato de opción de compra venta suscrito entre MANUEL SUBERO y VICENTE EMILIO VELUTINI, no fue convalidado por la cónyuge del primero, ciudadana YOLANDA MILLAN DE SUBERO. Y así se declara.**

La falta de consentimiento de la cónyuge acarrea la nulidad del contrato bajo estudio, pues ha sido criterio jurisprudencial que la observancia de las normas referentes a la disposición de los bienes gananciales es materia de orden público.

(...Omissis...)

Tal como se señala, la jurisprudencia imperante **respecto a la nulidad fundamentada en el artículo 170 del Código Civil, procede cuando concurren los tres (3) requisitos establecidos, a saber:**

(...Omissis...)

Como se observa el encabezado del artículo 170 in commento, establece como requisito fundamental para que proceda la nulidad que el contratante tuviere conocimiento de que los bienes afectados pertenecían a la comunidad conyugal. **De no darse esta condición, porque el tercero actuó en desconocimiento de que los bienes pertenecían a la comunidad conyugal, no puede ser afectado con la declaración de nulidad, por el contrario, la ley le da la potestad al cónyuge afectado para que demande al cónyuge contratante, por los daños y perjuicios causados.**

En el caso de marras **en el texto del contrato de opción de compra venta al identificarse al vendedor MANUEL SALVADOR SUBERO se advirtió que era de estado civil casado, evidenciándose del mismo texto que no está incorporada la autorización o convalidación de su cónyuge, circunstancias estas conocidas por el comprador VICENTE EMILIO VELUTTINI BENEDETTI**, quien no puede excusarse como adquirente de buena fe.

En conclusión **debe declararse nulo el contrato contenido en el documento autenticado por ante la Notaria Pública de Porlamar, estado Nueva Esparta en fecha 24-03-1995, bajo el N° 34, tomo 39, denominado de opción de compra venta, celebrado entre el ciudadano MANUEL SALVADOR SUBERO y VICENTE EMILIO VELITTINI BENEDETTI, identificados, sobre una extensión de terreno, denominado “ El Conuco de la Mira”, con una superficie aproximada de trescientos diez mil metros cuadrados con noventa y ocho decímetros cuadrados (310.010,98 M2) (...).** Y así se decide.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del referido contrato de opción de compra venta, **debe declararse SIN LUGAR la acción de cumplimiento del mismo.**

RECONVENCION:

Declarado nulo el contrato de opción de compra venta objeto del proceso, resulta improcedente la reconvención en virtud de que el referido contrato carece de exigibilidad habida cuenta de su declarada nulidad. En consecuencia, se declara SIN LUGAR la acción de resolución del contrato demandada como pretensión principal de la reconvención y SIN LUGAR la acción subsidiaria de cumplimiento de contrato. Advirtiendo que no hubo inepta acumulación de le referidas pretensiones por haber sido interpuestas de forma subsidiaria y no ser sus procedimientos incompatibles, tal y como lo autoriza el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil. Y así se declara.

IMPUGNACION DE LA ESTIMACION DE LA DEMANDA:

Consta de autos que el abogado VIRGILIO NORIEGA FERMIN en su carácter de defensor judicial de la parte demandada impugno la cuantía de su contraparte por considerarla exagerada, sin aportan una nueva, todo lo cual hace improcedente dicha impugnación del valor del pleito, en aplicación del criterio jurisprudencial que exige al impugnante la aportación de una cifra que considere ajustada, como un hecho nuevo. Y así se decide.

DISPOSITIVA.

En fuerza de las consideraciones precedentemente expuestas, éste Juzgado Superior Accidental en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción

Judicial del Estado Nueva Bolivariano de Esparta, administrado justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara:

PRIMERO: CON LUGAR el recurso de apelación ejercido por el abogado NOEL SALVADOR SÁNCHEZ, en su condición de apoderado judicial de la parte demandada reconvincente contra la sentencia de fecha 04.10.2000, dictada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Nueva Esparta.

SEGUNDO: SE REVOCA la sentencia de fecha 04.10.2000 dictada por el Tribunal Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta.

TERCERO: Se declara SIN LUGAR la demanda que por CUMPLIMIENTO DE CONTRATO fue intentada por el ciudadano VICENTE EMILIO VELUTINI BENEDETTI en contra de los ciudadanos MANUEL SALVADOR SUBERO y YOLANDA JOSEFINA DE SUBERO (Sus herederos), todos anteriormente identificados.

CUARTO: Se declara SIN LUGAR la reconvencción interpuesta por los ciudadanos JOSE RAMON SUBERO MILLAN, MANUEL JOSE SUBERO MILLAN y MANUEL SALVADOR SUBERO contra VICENTE EMILIO VELUTINI BENEDETTI, todos identificados.

QUINTO: En virtud de haber vencimiento recíproco se condena en costas a las partes...". (Resaltados de la Sala).

De la transcripción parcial de la recurrida, se evidencia que la sentenciadora de alzada al analizar los elementos de validez del contrato, a la luz de los preceptos legales y la jurisprudencia de este Alto Tribunal los cuales se dan por reproducidos de la delación que antecede, determinó que contrario a lo declarado por el *a quo*, el contrato firmado entre el demandante – comprador Vicente Emilio Velutini Benedetti y Manuel Salvador Subero (vendedor), dejó claramente señalado en su redacción, que el vendedor era “**casado**”, con lo cual se demuestra que el hoy recurrente, siempre tuvo conocimiento de dicha condición; lo que se traducía inequívocamente, en que la obligación pesaba sobre un bien que pertenece a una comunidad de gananciales; razón por la cual, dicho instrumento debía contar con la anuencia de la cónyuge, ciudadana Yolanda Josefina Millán de Subero (†), lo cual, no se verifica del referido instrumento, ni de los elementos que conforman el expediente, donde se pueda extraer que la tantas veces mencionada cónyuge, haya manifestado su aceptación de acuerdo con la norma prevista en el artículo 1.351 del Código Civil.

Precisado lo anterior, observa esta Sala que quien accede a esta sede de casación, fundamenta su denuncia sobre el hecho de que el consentimiento no dado por la cónyuge para autorizar el contrato de promesa bilateral de compraventa de un inmueble propiedad de la comunidad conyugal, no llevaba inmersa la posibilidad de declarar la invalidez del compromiso previsto en el señalado documento, tal como fue ordenado por el juez superior, aplicando así falsamente el artículo 168, 170 y 1.351 del Código Civil y dejando de aplicar los artículo 12 *eiusdem*, y 1.159 y 1.16 del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, la Sala ha sido constante en señalar la necesidad legal de que exista la autorización o el consentimiento por parte de ambos cónyuge, a los fines de autorizar todas las actuaciones concernientes a negocios que de alguna manera podrían afectar el patrimonio de la comunidad; pues como ocurrió en el caso de autos, donde el juez de la recurrida apreció que el bien inmueble comprometido en venta, requería del consentimiento de la cónyuge de manera expresa para poder dar validez al señalado instrumento, consentimiento este, que no es posible extraer de los autos que integran el presente expediente, y que sólo a decir del formalizante, representan una presunción de una tácita aceptación por parte de la ciudadana Yolanda Josefina Millán de Subero, cuando en fecha 10 de mayo de 1995, solo se dispuso a recibir la notificación de la aceptación de oferta de venta del inmueble, por parte de un juzgado de municipio, considerando que dicha recepción de notificación, aunado a una conducta pasiva para ese momento, se traduce indefectiblemente en el otorgamiento del consentimiento requerido en la ley.

En tal sentido, considera esta Sala, que el juez aplicó adecuadamente los artículos 168, 170 y 1.351 del Código Civil, los cuales eran los pertinentes para resolver en caso concreto de acuerdo con lo antes citado, y no las disposiciones contenidas en los artículos 1.159 y 1.160 *eiusdem*, denunciadas por falta de aplicación habida cuenta que ellas constituyen disposiciones aplicables a los contratos ordinarios en general, mientras que existe una disposición especial que regula la administración y enajenación de los bienes de la comunidad conyugal que son la aplicable al caso. Así de decide.

Finalmente, se observa al folio 101 de la pieza 1/3, que el recurrente solicita de esta Sala casar el fallo recurrido sin reenvío, a los fines de dar contenido a la norma

constitucional que garantiza el debido proceso, ya que a decir del recurrente, el presente juicio se ha prolongado por más de veinte (20) años en los tribunales de instancia, conculcando el derecho de materializar la justicia de las partes en contienda.

Sobre tal pedimentos, esta Sala considera necesario aclarar que la casación sin reenvío es una potestad que se ejerce discrecionalmente, cuando este Máximo Tribunal considera que su decisión sobre el recurso hace innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido, y así está consagrada en el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, potestad ésta que en ningún caso puede ser activada por peticiones de las partes de un juicio. Así se decide.

Por las razones anteriores, la presente delación deberá ser declarada improcedente y, en consecuencia, sin lugar el recurso de casación. Así se decide.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **1.- PROCEDENTE EN DERECHO** el desistimiento del recurso de nulidad propuesto por los abogados Ernesto Estévez León, Alejandro Sanabria Rotondaro y Jaime Javier Parra Uribe el 19 de julio del presente año, y **2.- SIN LUGAR** el recurso de casación anunciado por la representación judicial del ciudadano Vicente Emilio Velutini Benedetti, ambos recursos contra la sentencia de fecha 7 de junio de 2017, dictada en Juzgado Superior Accidental en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Marítimo de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta.

Se condena al recurrente al pago de las costas procesales.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al tribunal de la causa, Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Nueva Esparta. Particípese esta remisión al juzgado superior de origen, ya mencionado.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil, del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los catorce (14) días del mes de diciembre de dos

mil diecisiete. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARIO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado Ponente,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

La Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp. AA20-C-2017-000597

Nota: publicada en su fecha a las

La Secretaria Temporal,