



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

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

Ponencia de la Magistrada Dra. **MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA**

En el proceso que por partición y liquidación de la comunidad concubinaria sigue el ciudadano **RAFAEL DE JESÚS ROJAS ZAMBRANO**, titular de la cédula de identidad N° V-9.336.143, asistido judicialmente por la abogada Ana Dolores García Corzo, inscrita en el INPREABOGADO bajo el N° 48.495; contra la ciudadana **SOCORRO DEL CARMEN ROBLES ROBLES**, titular de la cédula de identidad N° V-10.741.435, representada judicialmente por el abogado Enrique José Dubuc Pineda, con INPREABOGADO N° 47.200, unión de hecho de la cual procrearon al adolescente J.D.R.R, cuya identidad se omite de conformidad con lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes; y actuando como tercero interviniente el ciudadano **ÁNGEL EMILIO PARRA HERNÁNDEZ**, titular de la cédula de identidad N° V-15.143.369, representado en juicio por la abogada Alicia Elizeth Suescún León, con INPREABOGADO N° 48.379, el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, mediante decisión publicada el 21 de marzo de 2017, impartió su homologación al convenio de partición y liquidación de la comunidad concubinaria, presentado por ambas partes de mutuo y común acuerdo para poner fin al procedimiento.

Contra dicha decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue conocido por el Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la referida Circunscripción Judicial, quien en fecha 22 de junio de 2017, declaró sin lugar la apelación y confirmó el fallo recurrido mediante el cual se homologó el acuerdo de partición y liquidación de comunidad concubinaria presentado por las partes.

El 29 de junio de 2017, la representación judicial de la parte demandada, ciudadana Socorro del Carmen Robles, anunció recurso de casación contra la decisión de la alzada, el cual fue admitido el 3 de julio del mismo año y formalizado de forma oportuna. No hubo impugnación.

El 18 de septiembre de 2017 se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Por auto del 25 de octubre de 2017, fue fijada la audiencia oral, pública y contradictoria prevista en el artículo 489-F de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, para el día jueves 7 de diciembre de ese mismo año, a las doce y treinta minutos de la tarde (12:30 p.m.).

Celebrada la audiencia en la fecha indicada, y emitida la decisión en forma oral e inmediata conforme a lo establecido en el artículo 489-G de la Ley antes referida, esta Sala procede a publicar el extenso de la misma en los términos siguientes:

### **DEL RECURSO DE CASACIÓN**

-  
**-I-**

De conformidad con el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la parte recurrente delata la infracción de los artículos 15, 206 y 208 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 80 y 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, al haberse quebrantado una forma sustancial del proceso que vulneró el derecho a la defensa, el debido proceso y la tutela judicial efectiva por cuanto el sentenciador de alzada debió declarar la nulidad y reposición de la causa al estado de que el *a quo* escuchara la opinión del adolescente y determinara su interés superior antes de decidir.

Se asegura en la formalización del recurso, que el juez de primera instancia dio por consumado el convenio de partición y le impartió su homologación a la partición ilegal, sin oír la opinión del adolescente para determinar su interés superior infringiendo normas de estricto orden público e incurriendo en una actuación nula.

Simultáneamente, arguye que la alzada como consecuencia del efecto devolutivo de la apelación, debió revisar la regularidad del procedimiento y advertir el error del *a quo* que le cercenó al adolescente el derecho a ser oído y a que se determinara su interés superior antes de decidir si se aprobaba o no la partición, no obstante, no lo hizo así y omitió pronunciamiento al respecto.

Adicionalmente, advierte la parte proponente del recurso que aunque la alzada escuchó la opinión del adolescente, no la tomó en cuenta de acuerdo con las Orientaciones de la Sala Plena de este alto Tribunal, ni determinó su interés superior, por lo que ello no puede convalidar la violación de las referidas normas y constituye en sí misma una transgresión directa de éstas, razón por la cual solicita la reposición de la causa al estado de que el *a quo* oiga al adolescente y determine su interés superior, antes de decidir si aprueba o no la partición.

Para decidir, esta Sala de Casación Social observa:

En atención a la solicitud de reposición de la causa, resulta imperativo realizar preliminarmente un recuento del *iter* procesal desarrollado en la presente causa a saber:

El 3 de febrero de 2016 el ciudadano Rafael de Jesús Rojas Zambrano interpuso demanda de partición y liquidación de la comunidad concubinaria existente con la ciudadana Socorro del Carmen Robles Robles, sobre un único bien inmueble constituido por un terreno distinguido con el N° 37, sobre el cual construyeron una casa conformada con dos plantas, ubicado en el sitio denominado Las Cuadras, en el Estado Táchira, cuyos linderos y demás especificaciones precisó suficientemente en su libelo de demanda. Fundamentó su pretensión en el artículo 768 del Código Civil, conforme al cual *“a nadie puede obligarse a vivir en comunidad y siempre puede cualquiera de los participantes demandar la partición”*.

Mediante auto del 10 de febrero de 2016 se ordenó subsanar la demanda y se instó a consignar el instrumento fundamental en que se sustenta la acción, es decir, la sentencia de unión estable de hecho.

El 23 de febrero del mismo año, se admitió la demanda y se ordenó la notificación de la demandada y del Ministerio Público.

El 22 de junio de 2016, una vez cumplidas las notificaciones ordenadas, se fijó oportunidad para que fuese celebrada la audiencia preliminar en fase de mediación.

El 7 de julio de 2016, fecha establecida para que tuviere lugar la referida audiencia comparecieron ambas partes y solicitaron el diferimiento de la audiencia a los fines de llegar a un acuerdo, por lo que se acordó diferir la audiencia para el día 28 de julio del mismo año.

Llegado el referido día, la juez de la causa a solicitud de ambas partes, acordó suspender el curso de la causa hasta el 19 de septiembre de 2016, con el propósito de procurar una partición amistosa.

El 19 de septiembre de 2016, se reanudó la causa y las partes solicitaron que fuese designado un perito para que practicara el avalúo del bien común, de modo de ofrecerlo en venta y partir el producto de la misma en un cincuenta por ciento (50%) para cada uno. Se designó en dicho auto al perito Juan Carlos Chacón Angulo y se fijó para el 30 del mismo mes y año la continuación de la audiencia, una vez constara en autos el informe correspondiente.

En esa misma fecha el perito aceptó la designación del cargo y el 29 del mismo mes y año consignó el avalúo requerido.

El 30 de septiembre de 2016, fecha fijada para la continuación de la audiencia, las partes de común acuerdo solicitaron su diferimiento, quedando pautada para el día 9 de noviembre del mismo año.

En la oportunidad prevista, comparecieron ambas partes y solicitaron la suspensión de la causa por un lapso de seis (6) meses, tiempo en el cual procederían a ofertar la venta del inmueble por medio de un intermediario, debiendo renovarse el informe de avalúo cada tres (3) meses para actualizar el valor del inmueble.

Adicionalmente, acordaron que en caso de concretarse la venta, las partes notificarían al Tribunal para proceder a la homologación respectiva y en el supuesto de no efectuarse la misma, se reanudaría la causa en el lapso estipulado de seis (6) meses.

El 8 de marzo de 2017, las partes debidamente asistidas de abogados consignan un documento mediante el cual declaran que han decidido “**CELEBRAR ACUERDO AMISTOSO DE PARTICIÓN POR LA VÍA JUDICIAL DEL BIEN QUE CONFORMA [LA] COMUNIDAD**” (Destacado del original).

En dicho convenio acordaron “*la cesión de la totalidad de los derechos y acciones que [les] corresponden sobre el inmueble ya mencionado*” (corchetes de esta Sala), al ciudadano Ángel Emilio Parra Hernández, quien a su vez cede y transfiere a cada uno de los comuneros un lote de terreno con una vivienda unifamiliar en construcción, que el referido ciudadano se compromete a concluir por su obra y cuenta, conformadas cada una, por tres (3) habitaciones, una con baño privado y otro adicional, con sus áreas de sala, comedor, cocina y servicios, porche y garaje, todo concluido en obra gris, pisos de cemento, paredes de bloque frisado, techo de machiambre y teja.

Acordaron las partes suscribientes que la entrega mutua de los respectivos inmuebles se realizaría dentro de los sesenta (60) días siguientes a la firma del convenio, con lo cual dieron por concluida la partición solicitada, peticionando la correspondiente homologación del acuerdo mediante el cual pusieron fin a la controversia.

El 21 de marzo de 2017 el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, revisadas las cláusulas del convenio y la documentación aportada, declaró consumado el mismo y le impartió la homologación solicitada.

El 27 del mismo mes y año compareció la demandada, ciudadana Socorro del Carmen Robles Robles, a los fines de apelar de la referida sentencia de homologación.

Oída la apelación interpuesta, fue recibida por el Juzgado Superior de la referida Circunscripción Judicial, quien fijó oportunidad para efectuar la escucha del adolescente de autos el día 24 de abril de 2017.

El 17 de abril del mismo año fue formalizada la apelación y se acordó fijar para el día 8 de mayo de 2017, la audiencia de apelación.

El 24 de abril del mismo año, fue oída la opinión del adolescente y se levantó acta al efecto, la cual cursa al folio 118 del expediente.

El 2 de mayo de 2017, consignaron escritos el tercero interviniente adhesivo y el demandante, mediante los cuales contestaron los alegatos de la demandada apelante.

El 31 de mayo de 2017 fue celebrada la audiencia de apelación y el 22 de junio del mismo año, el Juzgado Superior dictó sentencia mediante la cual declaró sin lugar la apelación y confirmó la decisión apelada.

Contra el referido fallo la parte demandada anunció recurso de casación que fue oportunamente formalizado ante esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, quien de seguidas procede a pronunciarse sobre el quebrantamiento de formas sustanciales de los actos, en que se funda la primera delación planteada por la parte recurrente, al argüir que no fue escuchada, ni valorada la opinión del adolescente de autos a fin de determinar su interés superior.

En este sentido, importa destacar que el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prevé:

**Artículo 78.** Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

El principio del Interés Superior del Niño, consagrado en la disposición constitucional *supra* citada, encuentran su desarrollo en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, bajo el tenor siguiente:

**Artículo 8. Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes.**

*“El Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes es un principio de interpretación y aplicación de esta Ley, el cual es de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a los niños, niñas y adolescentes. Este principio está dirigido a asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.*

**Parágrafo Primero.** *Para determinar el interés superior de niños, niñas y adolescentes en una situación concreta se debe apreciar:*

- a) La opinión de los niños, niñas y adolescentes.*
- b) La necesidad de equilibrio entre los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y sus deberes.*
- c) La necesidad de equilibrio entre las exigencias del bien común y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente.*
- d) La necesidad de equilibrio entre los derechos de las demás personas y los derechos y garantías del niño, niña o adolescente.*
- e) La condición específica de los niños, niñas y adolescentes como personas en desarrollo.*

*Parágrafo Segundo. En aplicación del Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”. (Destacado de esta Sala).*

En consonancia con las normas enunciadas, la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, ha dejado sentado mediante sentencia N° 1917, de fecha 14 de julio de 2003, caso: *José Ángulo contra Rosalba María Salcedo*, lo siguiente:

El “interés superior del niño”, en tanto concepto jurídico indeterminado, tiene por objetivo principal el que se proteja de forma integral al niño por su falta de madurez física y mental, pues requiere protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. A título ejemplificativo, el niño debe ser protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, tutores o familiares.

El concepto jurídico indeterminado “interés superior” del niño se conecta con uno de los principios de carácter excepcional, junto al de cooperación de la colectividad hacia metas de integración, que tipifica el Derecho de Menores y le diferencian de las restantes ramas de la Ciencia del Derecho, cual es el principio eminentemente tuitivo, en el que reside la esencia misma de su existir (MENDIZÁBAL OSES, L. Derecho de menores. Teoría general. Madrid. Ed. Pirámide. 1977. p. 49)

Por ello, el “interés superior del niño” previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente viene a excluir y no a limitar la libertad individual de establecer y perseguir fines individuales, pues cuando se trata de la protección y cuidado de los niños se persiguen fines que van más allá de los personales. Así, el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el del niño, porque a las necesidades de éste subviene la tutela jurídica con la cual se obtiene el fin superior de la comunidad social.

Si la Constitución, en su artículo 78, habla de que *“El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan”* y el parágrafo segundo del artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente dicen que *“En aplicación del Interés Superior del Niño, cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de los niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”* **¿Implica lo anterior que el concepto jurídico indeterminado “Interés superior” del niño se antepone a cualquier otro derecho subjetivo o interés legítimo de los ciudadanos? No, sólo significa que, bajo ningún concepto, ha de prevalecer, en el Derecho de Menores, otro interés que el que la propia Ley tutela: El del niño y el del adolescente, sin obviar que dicho interés debe aplicarse en forma adecuada y razonable respetando el resto del sistema constitucional y legal, ya que no puede llevar a subvertir o derogar implícitamente las demás normas del ordenamiento jurídico, y así se declara.**

(...) el Juez constitucional debe ser cauteloso, pues detrás de la alegación de conceptos jurídicos indeterminados como el del “interés superior del niño”, independientemente de su evidente y legítimo carácter tuitivo hacia los menores de edad, pueden escudarse y configurarse auténticos supuestos de fraude a la Ley, con miras a desvirtuar el proceso y su fin último, cual es la consecución de la justicia (...).

Por ello esta Sala Constitucional considera pertinente en esta oportunidad dirigirse al foro jurídico a objeto de que eviten el manejo acomodaticio e ilegítimo de conceptos jurídicos indeterminados de tanta trascendencia como el del “interés superior del niño”, pues con tal conducta, lejos de buscar proteger al menor, se pueden esconder y proteger manejos contrarios a la Ley, los cuales son pasibles de sanción por el ordenamiento jurídico, y así se declara. (Destacado de esta Sala).

Por otra parte, está claramente contemplado en la referida norma que para poder determinar el Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente, en un caso en concreto debe oírse la opinión de éstos. Este derecho, adicionalmente, se encuentra expresamente consagrado en el artículo 80 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, al disponer:

**Artículo 80. Derecho a Opinar y a Ser Oído.**

Todos los niños y adolescentes tienen derecho a:

- a) Expresar libremente su opinión en los asuntos en que tengan interés;
- b) Que sus opiniones sean tomadas en cuenta en función de su desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven los niños y adolescentes, entre ellos: al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreacional.

**Parágrafo Primero:** Se garantiza a todos los niños y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, especialmente en todo procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión que afecte sus derechos, garantías e intereses, sin más límites que los derivados de su interés superior.

**Parágrafo Segundo:** En los procedimientos administrativos o judiciales, la comparecencia del niño o adolescente se realizará de la forma más adecuada a su situación personal y desarrollo. En los casos de niños y adolescentes con necesidades especiales se debe garantizar la asistencia de personas que, por su profesión o relación especial de confianza, puedan transmitir objetivamente su opinión.

**Parágrafo Tercero:** Cuando el ejercicio personal de este derecho no resulte conveniente al interés superior del niño, éste se ejercerá por medio de sus padres, representantes o responsables, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del niño o adolescente, o a través de otras personas que, por su profesión o relación especial de confianza puedan transmitir objetivamente su opinión.

**Parágrafo Cuarto:** La opinión del niño o adolescente sólo será vinculante cuando la Ley así lo establezca. Nadie puede constreñir a los niños y adolescentes a expresar su opinión, especialmente en los procedimientos administrativos y judiciales.

Con respecto a este derecho la Sala Plena de este máximo Tribunal, en fecha 25 de abril de 2007, publicó un acuerdo mediante el cual se dictaron las “*Orientaciones sobre la garantía del derecho humano de niños, niñas y adolescentes a opinar y ser oídos en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección*”, de dicho instrumento, resulta de especial relevancia para el caso bajo análisis, la cláusula sexta del mismo, la cual es del tenor siguiente:

**SEXTA:** Consecuencias procesales de no oír la opinión del niño, niña o adolescente.

El no oír la opinión del niño, niña o adolescente en un procedimiento judicial comporta la violación de un derecho fundamental que acarrea la nulidad y reposición de la causa al estado en que se garantice el ejercicio de tal derecho. A cualquier efecto, sería conveniente tomar en cuenta que como es un derecho y como tal de carácter voluntario, se podría indagar primero si el niño, niña y adolescente está dispuesto a hacer uso de su derecho, pues en caso de negativa la reposición sería inútil, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Posteriormente, las orientaciones en referencia adquirieron carácter legal al incorporarse su obligatorio cumplimiento en la Ley sobre procedimientos especiales en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, que en su artículo 40, consagra:

**Artículo 40**

**Opinión del niño, niña y adolescente en la fase de mediación.**

El Juez o Jueza de mediación y sustanciación debe oír la opinión del niño, niña o adolescente un máximo de dos veces, salvo que considere indispensable oírlo u oírla nuevamente a fin de facilitar el acuerdo o que el propio niño, niña o adolescente solicite emitir su opinión nuevamente. A tal efecto, debe escoger la oportunidad más prudente dentro del desarrollo de la mediación familiar para oír su opinión, preferiblemente después de realizar las sesiones necesarias en las que las partes han expuesto sus problemas y conflictos principales.

**En todos los casos el Juez o Jueza al momento de oír la opinión del niño, niña o adolescente debe garantizar el cumplimiento del Acuerdo de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que establece las “Orientaciones sobre la garantía del derecho humano de niños, niñas y adolescentes a opinar y ser oídos en los procedimientos judiciales ante los Tribunales de Protección”. (Destacado de la Sala).**

En armonía con las disposiciones citadas se encuentra el artículo 469 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cuando prevé:

**Artículo 469. De la fase de mediación.**

La fase de mediación de la audiencia preliminar es privada, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados y apoderadas. En los procedimientos relativos a Responsabilidad de Crianza, Obligación de Manutención y Régimen de Convivencia Familiar será obligatoria la presencia personal de las partes.

En esta fase las partes podrán acudir sin la asistencia o representación de abogados o abogadas. Si una de ellas cuenta con asistencia o representación de abogado o abogada y la otra no, se le informará a esta última de su derecho a contar con asistencia o representación jurídica gratuita y, en caso de ser solicitada se suspenderá la audiencia preliminar y el juez o jueza debe designar un profesional que asuma la defensa técnica a los fines de continuar el proceso.

**En todos los casos, el juez o jueza de mediación y sustanciación debe oír la opinión del niño, niña o adolescente, pudiendo hacerlo en privado de resultar más conveniente a su situación personal y desarrollo.**

La fase de mediación de la audiencia preliminar no puede exceder de un mes, salvo acuerdo expreso de las partes. Las partes no quedan afectadas en el proceso de modo alguno por su conducta o señalamientos realizados durante la mediación. (Destacado de la Sala).

Adicionalmente, la Sala Constitucional de este máximo Tribunal ha reiterado en diversas oportunidades, que el cumplimiento por parte de los jueces de este deber de oír al niño, niña o adolescente, en todas las causas en que pudieren verse involucrados sus intereses, constituye un acto necesario para la validez del proceso, del cual debe dejarse constancia en autos. Así puede observarse de la sentencia N° 900 de fecha 30 de mayo de 2008 (caso: Jesús Armando Colmenares), en la cual se expresó:

Se trata de un derecho que hace posible el postulado constitucional de incorporar progresivamente a los niños, niñas y adolescentes a la ciudadanía activa, además de los derechos cuya titularidad invocan procesalmente.

*(Omissis)*

La realización del referido acto es una obligación ineludible para cualquier órgano o autoridad que se encuentre conociendo de procesos o situaciones que de una u otra forma afecten o amenacen con afectar el bienestar de menores, de acuerdo con la edad y condiciones de salud mental en que estos se encuentren. La garantía de tal derecho está orientada a proporcionarles oportunidad para expresarse libremente en audiencia especial, para que su manera de percibir las circunstancias que



fueren del caso y sus opiniones en general cuenten, como elemento principalísimo, en el conjunto de factores que debe ponderar quien le corresponda adoptar decisiones de cualquier naturaleza.

Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial también ha conducido a dejar sentado el carácter no vinculante de las opiniones que puedan expresar en determinado momento los niños, niñas y adolescentes. En este sentido, importa destacar el criterio contenido en la decisión N° 1431, proferida por la Sala Constitucional, de fecha 14 de agosto de 2008 (caso: Yolima Pérez Carreño), conforme a la cual se hizo mención a este aspecto al establecer:

(...) siguiendo las orientaciones de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cabe referir que aunque es deber jurídico oír la opinión del niño, de la niña o del adolescente sobre su objeción de conciencia, en definitiva, su criterio no es vinculante, y por tanto, tampoco decisivo para seleccionar mediante ponderación de derechos el procedimiento médico a aplicar (...).

En el contexto del marco normativo y jurisprudencial que antecede, es indudable que el juez *a quo*, al homologar la partición convencional presentada por las partes, sin oír la opinión del adolescente y determinar así su interés superior, incumplió con el deber contenido en el artículo 469 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y 40 de la Ley sobre procedimientos especiales en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, infringiendo con ello los artículos 8 y 80 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, cuya infracción delata la formalizante, pues si bien el adolescente no es parte dentro del proceso de partición y liquidación de bienes propios de la comunidad concubinaria, al ser hijo de los comuneros y encontrarse bajo la responsabilidad de crianza de éstos, pudiera ver afectados sus derechos y garantías en razón de la distribución del patrimonio de sus progenitores.

Ahora bien, en el caso *sub iudice*, la parte recurrente acusa que ante la omisión y el desatino del *a quo*, el juez de alzada debió ordenar la reposición de la causa. Sin embargo, observa esta Sala que el juez superior en el ámbito de las facultades que le confiere el artículo 488-B fijó oportunidad para escuchar al adolescente quien compareció y expresó su opinión en los términos siguientes:

Yo estoy aquí por la partición de bienes por la separación de mi papá y mi mamá yo no quiero irme de la casa [porque] ya estoy acostumbrado a estar ahí y mudarme de ambiente me pegaría, ellos en el matrimonio adquirieron la casa, desde que se divorciaron he estado con mi madre, el no ha estado como padre conmigo somos distantes, con la familia de el si hablamos salimos porque me críe con ellos, con las dos familias pero el no, yo no le tengo rabia ni nada él es mi papá es una relación normal (sic).

Posteriormente, el *ad quem* al proferir su sentencia se pronunció en lo que respecta al interés superior del adolescente, tomando en cuenta para ello la opinión emanada de éste, tal como se evidencia del extracto que se cita a continuación:

(...) **en lo que respecta al Interés Superior del adolescente** (...), observa esta Jueza Superiora, que la transacción presentada personalmente por las partes integrantes del proceso, asistidos de sus abogados, quienes también suscribieron la transacción judicial, que los mismos siempre expresaron de manera inequívoca, su voluntad, de partir el bien habido en la comunidad conyugal que los unió, manifestando además en ese documento su actuar como padres del adolescente (...) **quien a su vez**

**fue escuchado en esta alzada manifestando el mismo que sabe que asiste por la partición de la casa adquirida por sus padres, e hizo referencia al derecho a la propiedad y al sentido de pertenencia del hogar en el cual se ha criado. Observa igualmente esta Jueza que el adolescente en mención esta en una etapa evolutiva en la cual puede discernir y comprender las situaciones que se desprenden de las decisiones parentales, además de que en la escucha realizada, no se observe por parte de la especialista algún tipo de alteración sicoemocional que sugiera afectación ante el hecho; por lo que mal podría el apoderado judicial de la parte recurrente alegar en esta instancia tal argumento para fundamentar su apelación, toda vez que si bien es cierto, que el Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes es un principio de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a ellos, no es menos cierto; que el presente caso se refiere a un juicio de partición de la comunidad conyugal habida entre los ciudadanos Socorro del Carmen Robles Robles y Rafael de Jesús rojas Zambrano, por lo que el juez o jueza en cada caso en concreto deberá tomar en cuenta una serie de situaciones a los fines de determinar el Interés del Niño y en este caso que nos ocupa se deberá tomar en consideración lo preceptuado en el literal D del artículo 8 de la ley especial el cual establece: “La necesidad de equilibrio entre los derechos de las personas y los derechos y garantías del Niño, Niña y Adolescente”.**

Así mismo se evidencia que el acuerdo presentado por las partes y homologado por la jueza a quo, no fue casual, sino que el mismo fue el resultado de varias reuniones conciliatorias celebradas entre las partes, que a sus vez siempre fueron informadas a la jueza como directora del proceso, además de constar en autos la realización de un avalúo por parte de un perito, lo que permitió determinar el valor real del inmueble a partir. Y así se establece. (Destacado de la Sala).

En virtud de las consideraciones que anteceden, resulta imperativo para esta Sala verificar la utilidad de ordenar la reposición no decretada por el *ad quem* y solicitada por la parte recurrente, vista la infracción en la que efectivamente incurrió el juez de primera instancia de mediación, sustanciación y ejecución, al no oír la opinión del adolescente. En este sentido, conviene precisar el criterio sostenido por este máximo Tribunal atinente al principio Constitucional que establece que en ningún caso se decretará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado.

Al efecto, esta Sala de Casación Social ha dejado sentado en múltiples decisiones, entre otras en el fallo N° 334, de fecha 27 de abril de 2017, (caso: *María de las Mercedes Sánchez contra Manuel Rumualdo Escobar Mora y otros*), que:

En materia de reposición y nulidad de los actos procesales, el Código de Procedimiento Civil incorporó el requisito de la utilidad de la reposición en el sistema de nulidades procesales, por tanto, es imprescindible comprobar en estos casos que la infracción procesal haya causado indefensión a las partes o a una de ellas y que el acto no haya cumplido su finalidad.

Al respecto, esta Sala de Casación Social, en sentencia n° 394 del 10 de junio de 2015, dispuso:

La reposición mal decretada, como modalidad del vicio de indefensión, se presenta bien por no haberse producido quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de actos procesales, o cuando aun produciéndose no se ha generado indefensión que amerite la nulidad de un acto y de los subsiguientes [...].

Ahora bien, la reposición constituye el efecto lógico y jurídico que se deriva de la nulidad de un acto, cuya relevancia incide en la validez de los subsiguientes, arrastrando de forma ineludible a éstos, lo que obliga a retrotraer la causa al estado inmediatamente anterior al acto írrito a objeto de repetir el mismo, subsanando el error y continuando con el curso del procedimiento desde ese estado, tal cual se desprende del artículo 211 del Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo a esto, la institución de la reposición está inexorablemente vinculada a la noción de nulidad procesal, en una relación de causa consecuencia, no existiendo reposición sin aquella. De allí

que la reposición surge o encuentra su génesis en la nulidad, pero no en cualquier nulidad, sino solamente en la que lesiona, en la que infecta la validez de los siguientes actos procesales.

[...]

[...] el Juez está en el imperioso deber de vigilar y examinar las omisiones o alteraciones en el modo, lugar y tiempo en la producción de los actos que se desarrollan en el curso del proceso, a fin de garantizar su fin, pero sin que ello implique que las formas por sí mismas dispongan de un valor digno de respetar por el solo hecho de su consagración, pues sería atribuirle un sentido ritualista, sacramental, que se divorcia de los fines y valores que persiguen.

[...]

Bajo este marco de actuación, se debe entender que existe una reposición inútil aun en aquellos casos donde se ha verificado un defecto de actividad, si se ha obviado la perspectiva teológica y axiológica que impone el examen de los actos procesales, o cuando la nulidad declarada no arrastra ineludiblemente la de los siguientes, correspondiendo en este último supuesto su renovación, al verificar que no incide sobre la validez de los actos sucesivos.

Resulta de lo anterior, que existen una serie de principios que orientan la declaratoria de las nulidades, a partir de los cuales el juez debe determinar, en el caso concreto, si se ha violado el derecho de defensa, si se ha transgredido una forma esencial, o si se han desconocido las bases fundamentales del proceso esenciales para el juzgamiento.

En este orden de argumentos, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra como principio, la utilidad de la reposición, al indicar en su artículo 26: “*El Estado garantizará una justicia (...) sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles*”, y el artículo 257 del mismo texto dispone: “*El proceso constituye un instrumento para la realización de la justicia (...) No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales*”.

Tomando como premisa los enunciados expuestos, es forzoso comprender que el ordenamiento jurídico crea formas procesales, instituyendo un método para que las partes puedan alcanzar la justicia. Sin embargo, simultáneamente se debe observar si la desviación de éstas es relevante y si se menoscaba el fin mismo del proceso, caso en el cual deben ser corregidas, para garantizar el derecho a la defensa, al debido proceso y, consecuentemente, a la justicia, proscribiendo formalismos inútiles que atenten en su contra, pues no todas las irregularidades tienen un efecto trascendente, lo cual debe ponderarse.

En el particular caso bajo análisis, se observa que la causa finalizó en fase de mediación de la audiencia preliminar, con una partición convencional visto el acuerdo presentado por las partes y homologado por el juez de mediación. Considera esta Sala, que ciertamente el Juez debió oír la opinión del adolescente y establecer su interés superior antes de homologar el acuerdo con autoridad de cosa juzgada. No obstante, en virtud de la apelación interpuesta por la demandada, pudo garantizarse al adolescente el ejercicio de este derecho a ser oído dentro del procedimiento judicial de protección y a que se determinara su interés superior, lo cual fue examinado por el *ad quem* como se evidencia del extracto que antecede del fallo recurrido, sin que esta Sala encuentre evidencia de afectación alguna de sus derechos o garantías fundamentales.

Por el contrario, frente al incuestionable derecho de ambos comuneros de partir el único inmueble que integraba el patrimonio de la comunidad concubinaria, éstos de mutuo acuerdo lograron obtener por el producto de la venta del bien, dos (2) viviendas nuevas, que si bien se encontraban en construcción para el momento de suscribir el convenio, en el mismo se dejaron claramente establecidas las condiciones para su entrega, con lo

cual se garantizaba el derecho a la vivienda del adolescente tanto con la progenitora que ejerce la custodia, como con el progenitor no custodio. No se desprende del convenimiento homologado, ni de la opinión expresada por el adolescente ante el *ad quem*, ni de la propia denuncia, en qué modo pudieran verse vulnerados los derechos o garantías del adolescente, pues el sentido de pertenencia y la resistencia al cambio, elementos que se desprenden de su declaración, son condiciones naturales en todos los seres humanos, siendo que constituye parte del desarrollo integral de las personas la adaptación a otras circunstancias y entornos propios de las mismas.

En consecuencia, producto de las particularidades del caso en concreto, reponer la causa al estado de que el juez de mediación escuche al adolescente y determine su interés superior, cuando ya consta en autos su opinión y la misma fue tomada en cuenta por el sentenciador de Alzada, quien garantizó el ejercicio de este derecho, resultaría una reposición inútil.

En este contexto, también debe considerarse lo estatuido en la orientación segunda, numeral 5, de las Orientaciones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en la que se contempla que “*la opinión de los niños, niñas y adolescentes en los procedimientos judiciales no es vinculante para el Juez o Jueza, salvo que la ley establezca lo contrario de manera taxativa*”, máxime cuando la misma versa sobre derechos disponibles de sus progenitores en los que priva la autonomía de la voluntad de las partes, sin que se desprenda de la partición amigable efectuada, la vulneración de algún derecho del adolescente. Contrariamente, el acuerdo suscrito por ambos progenitores le garantiza al adolescente una vivienda digna y en lo que concierne a este aspecto, un nivel de vida adecuado, cuyo disfrute pleno deben garantizar los padres dentro de sus posibilidades y medios económicos, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Como corolario de los argumentos que anteceden, resulta improcedente la delación planteada. Así se decide.

## -II-

Con fundamento en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la formalizante denuncia la infracción de los artículos 485 y 488-D *eiusdem*, en concordancia con el artículo 243, ordinal 4º, del Código de Procedimiento Civil, porque el sentenciador de alzada incurrió en el vicio de inmotivación.

En este orden de argumentos, aduce quien recurre, que el *ad quem* se limitó a “*realizar extensas transcripciones de los alegatos de las partes, seguidas de una serie de explicaciones acerca de la naturaleza jurídica, características, condiciones y efectos de la transacción, en tanto contrato, pero obvió totalmente que cuando se trata de una partición, amistosa, y hay entre los interesados un niño, niña o adolescentes, las partes no pueden decidir libremente sino que es necesaria la aprobación del tribunal*”, ello de acuerdo a lo previsto en el artículo 788 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual en el caso concreto han debido verificarse, a

su entender, los valores de los inmuebles, las deudas existentes, el líquido partible, el haber de cada partícipe y la adjudicación en pago de bienes suficientes para cubrirlo en la forma más conveniente.

Adicionalmente, la parte proponente del recurso sostiene que la alzada no oyó, ni tomó en cuenta la opinión del adolescente con el fin de determinar su interés superior, con lo cual se dejó la decisión carente de fundamentos e incapaz de resolver la controversia con suficientes garantías para las partes, toda vez ,que la inmotivación en la que incurrió el sentenciador, al no expresar las razones por las cuales la partición no era contraria al interés superior del niño, impide que pueda ser controlada la legalidad del fallo.

Esta Sala para decidir observa:

Preliminarmente, es preciso conocer el alcance del vicio invocado por la parte formalizante, para ello, ha insistido la jurisprudencia asentada por este máximo Tribunal en que la falta de motivos debe entenderse, aun cuando no lo precisa la norma, como la falta absoluta de motivos, que se configura cuando no se expresa razón alguna, es decir, cuando la sentencia no contiene materialmente argumentación lógica de hecho ni de derecho en que pueda sustentarse el dispositivo, de modo que la motivación exigua, breve, lacónica, no es inmotivación pues, en tal supuesto, la Sala podrá controlar la legalidad de la decisión tanto en el establecimiento de los hechos como en la aplicación del Derecho. Por otra parte, la contradicción en los motivos se concretiza cuando las razones del fallo se destruyen entre sí; el error en los motivos, no se refiere a que los motivos sean errados o equivocados sino cuando los motivos expresados no guardan ninguna relación con la pretensión deducida y con las excepciones o defensas opuestas, caso en el que los motivos aducidos, a causa de su manifiesta incongruencia con los términos en que quedó circunscrita la *litis*, deben ser tenidos como jurídicamente inexistentes; y la falsedad o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando los razonamientos son tan vagos, generales, inocuos o absurdos que se desconoce el criterio jurídico que observó el juez para dictar su decisión.

Para una mayor comprensión del asunto y a objeto de verificar lo delatado por el recurrente se hace necesario citar un extracto del fallo recurrido:

**(...) en lo que respecta al Interés Superior del adolescente (...)** , observa esta Jueza Superiora, que la transacción presentada personalmente por las partes integrantes del proceso, asistidos de sus abogados, quienes también suscribieron la transacción judicial, que los mismos siempre expresaron de manera inequívoca, su voluntad, de partir el bien habido en la comunidad conyugal que los unió, manifestando además en ese documento su actuar como padres del adolescente (...) **quien a su vez fue escuchado en esta alzada manifestando el mismo que sabe que asiste por la partición de la casa adquirida por sus padres, e hizo referencia al derecho a la propiedad y al sentido de pertenencia del hogar en el cual se ha criado. Observa igualmente esta Jueza que el adolescente en mención esta en una etapa evolutiva en la cual puede discernir y comprender las situaciones que se desprenden de las decisiones parentales, además de que en la escucha realizada, no se observó por parte de la especialista algún tipo de alteración sicoemocional que sugiera afectación ante el hecho; por lo que mal podría el apoderado judicial de la parte recurrente alegar en esta instancia tal argumento para fundamentar su apelación, toda vez que si bien es cierto, que el Interés Superior de Niños, Niñas y Adolescentes es un principio de obligatorio cumplimiento en la toma de todas las decisiones concernientes a ellos, no es menos cierto; que el presente caso se refiere a un juicio de partición de la comunidad conyugal habida entre los ciudadanos Socorro del Carmen Robles Robles y Rafael de Jesús rojas Zambrano, por lo que**

**el juez o jueza en cada caso en concreto deberá tomar en cuenta una serie de situaciones a los fines de determinar el Interés del Niño y en este caso que nos ocupa se deberá tomar en consideración lo preceptuado en el literal D del artículo 8 de la ley especial el cual establece: “La necesidad de equilibrio entre los derechos de las personas y los derechos y garantías del Niño, Niña y Adolescente”.**

Así mismo se evidencia que el acuerdo presentado por las partes y homologado por la jueza a quo, no fue casual, sino que el mismo fue el resultado de varias reuniones conciliatorias celebradas entre las partes, que a sus vez siempre fueron informadas a la jueza como directora del proceso, además de constar en autos la realización de un avalúo por parte de un perito, lo que permitió determinar el valor real del inmueble a partir. Y así se establece. (Destacado de la Sala).

De lo anterior se desprende, que la alzada sí motivó la sentencia aportando las razones por las cuales no consideró vulnerado el interés superior del adolescente luego de oír su opinión y aunque pudiera pensarse que dicho razonamiento fue expresado lacónicamente, pues se requiere en esta especial materia que los juzgadores sean más acuciosos en sus consideraciones acerca de este principio de obligatorio cumplimiento, no puede afirmarse por ello, que el fallo incurrió en la falta de motivación que se le endilga.

Adicionalmente, es preciso destacar que en cuanto a los elementos que debían ser valorados al entender de la parte recurrente, conforme a lo dispuesto en el artículo 788 del Código de Procedimiento Civil. Ello, no configura el vicio de inmotivación, toda vez que como bien es planteado más adelante, en el desarrollo del recurso de casación, el sustrato de lo delatado se corresponde con el vicio de falta de aplicación de la referida disposición legal.

En todo caso es menester adelantar que esta norma no resulta aplicable a la presente causa, toda vez que la misma se encuentra dirigida a regular aquellos casos en que los niños, niñas y adolescentes son parte de la comunidad cuya partición se decide, como se explicará más adelante en la denuncia correspondiente.

En atención al análisis precedentemente expuesto resulta imperativo declarar la improcedencia de la actual delación. Así se establece.

### -III-

Al amparo del artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la recurrente delata la infracción de los artículos 485 y 488-D de la misma Ley, en concordancia con el artículo 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, porque el sentenciador de alzada incurrió en el vicio de incongruencia, toda vez que declaró sin lugar la apelación sin decidir previamente si aprobaba o no la partición.

En desarrollo de su planteamiento, argumenta que la alzada declaró sin lugar la apelación y confirmó el fallo del *a quo* aunque no examinó el valor de los inmuebles, los gastos a ser invertidos en construcción, el valor del bien adjudicado al tercero y el valor de los bienes dados a los comuneros, ni la determinación del interés superior del niño, con lo cual, la recurrida, no cumplió con el principio de exhaustividad del fallo y omitió dictar sentencia expresa, positiva y precisa, que declarara si aprobaba o no la partición y declaraba en el primer caso su homologación, al no hacerlo infringió el principio de autosuficiencia del fallo.

Para decidir esta Sala aprecia:

Respecto al vicio de incongruencia, este alto Tribunal ha establecido reiteradamente que se configura, cuando existe discrepancia entre lo alegado por las partes -libelo y contestación-, y lo decidido por el juzgado que conoce la causa; puede ser que el sentenciador se pronuncie sobre un alegato no formulado -incongruencia positiva-, u omita resolver algún punto planteado dentro de los límites de la *litis* -incongruencia negativa-.

Por otra parte, de acuerdo al principio de autosuficiencia del fallo, efectivamente la sentencia debe bastarse a sí misma, sin que sea necesario recurrir a otros instrumentos o actas del expediente, tanto para el control de legalidad como para ejecutar lo decidido o determinar el alcance de la cosa juzgada.

Debe recordarse que la decisión tiene como propósito la resolución de la controversia sometida a la jurisdicción, con carácter imperativo, lo cual implica la posibilidad de ejecución, con suficientes garantías para las partes en cuanto al ejercicio de los derechos en el proceso, tales como alegar, probar e interponer los recursos ordinarios y extraordinarios a que haya lugar, con efectos de cosa juzgada. Los requisitos que impone la ley de determinar el órgano del cual emana la sentencia, los límites objetivos y subjetivos de la controversia y el deber de dictar una sentencia que contenga los motivos de hecho y de derecho y que sea, al mismo tiempo, una decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, está dirigido -se insiste- a asegurar la ejecución del fallo y determinación del alcance de la cosa juzgada.

En armonía con lo expuesto puede apreciarse que el fallo recurrido fue proferido en los términos siguientes:

(...) se evidencia que las partes del juicio por Partición de Bienes de la Comunidad Conyugal, ciudadanos Rafael de Jesús Rojas Zambrano y Socorro del Carmen Robles Robles, expresaron en forma clara y precisa su voluntad de “transigir”, para dar por terminada la demanda de Partición y Liquidación de los Bienes habidos en la comunidad Conyugal que los unió, haciéndose como se expresó, recíprocas concesiones, pues de la lectura efectuada al acuerdo transaccional, se evidencia que los cónyuges entregan un inmueble y a su vez, reciben cada uno de ellos, en propiedad una vivienda, por lo que los requisitos para la validez de dicho contrato conforme al artículo [1713] del Código Civil citado, se encuentran satisfechos. Y así se declara.

(*Omissis*)

Por otra parte, con respecto a la impugnación de los autos de auto composición procesal, es criterio reiterado por la Sala Constitucional, en sentencia de fecha 10 de agosto de 2006:

“...omissis... la apelación contra el auto que homologa un acto de auto composición procesal está limitada a la revisión de la legalidad del acto (s. S.C. n° 1209 de 06-07-2001 caso: María Auxiliadora Betancourt Ramos) en el cual se afirmó lo siguiente:

“Desde esta doble perspectiva, emerge que los autos de homologación son impugnables por la vía de apelación (la cual debe prosperar en ambos efectos ex artículo 290 del Código de Procedimiento Civil), siendo que tal recurso debe atender únicamente a la ilegalidad propia del acto de auto

composición procesal, ergo, a la incapacidad de la partes que lo celebraron y/o la indisponibilidad de la materia transigida (vid. en este sentido, STC 150/2001 de esta Sala Constitucional)...omissis...”

En este sentido, se dejó claramente establecido que el alcance de la apelación se encontraba limitado a verificar la legalidad del acto de autocomposición procesal, en virtud de lo cual, el *ad quen* concluyó, luego de revisar el acuerdo de partición convencional suscrito por los comuneros, que *“la parte recurrente no fundamentó el recurso de apelación que interpone contra la homologación impartida en fecha 21 de julio de 2016 en ninguna de las hipótesis anteriormente señaladas, ni produjo medio de prueba alguno que a juicio de [la] jueza superior demostrara la ilegalidad del convenio”* (Corchetes de la Sala), razón por la cual declaró sin lugar la apelación y confirmó el fallo apelado en todas sus partes, sin que en nada haya sido afectada la ejecución del fallo y la determinación del alcance de la cosa juzgada.

De acuerdo a las consideraciones expuestas estima esta Sala que la denuncia analizada no puede prosperar, toda vez que no ha sido encontrado el vicio que se le imputa al fallo recurrido.

#### -IV-

Conforme a lo preceptuado en el artículo 489-A de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la formalizante denuncia la infracción del artículo 788 del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación.

Al respecto, explica quien recurre que la decisión impugnada desestimó la apelación sin expresar las razones que fundamentan la aprobación de la partición y menos aún aprobarla.

En este contexto, reitera que debió aplicarse el artículo 788 del Código de Procedimiento Civil, porque se trata de una partición amigable y entre los interesados está un adolescente, razón por la cual el juez debía realizar un examen de la partición y establecer la conveniencia o no de su aprobación con vista al interés superior, pues si se hubiera aplicado dicha norma, el juez hubiese decidido que la partición amistosa en que la madre entregaba una vivienda habitable a cambio de un inmueble en construcción, era inconveniente para el interés superior del niño y por tanto habría negado su aprobación.

Para decidir esta Sala estima:

El artículo 788 del Código de Procedimiento Civil, cuya infracción se delata por falta de aplicación, preceptúa:

**Artículo 788.** Lo dispuesto en este Capítulo no coarta el derecho que tienen los interesados para practicar amigablemente la partición, pero si entre los interesados hubiere menores, entredichos o inhabilitados, será necesaria la aprobación del Tribunal competente, según el Código Civil y las leyes especiales.



La norma en referencia no puede ser interpretada aisladamente, sino en el contexto en el que se encuentra inmersa, de allí que una interpretación sistemática de la misma, inexorablemente nos conduce a concluir que al estar inserta en el capítulo II, del título V del Código de Procedimiento Civil, relativo a los procedimientos concernientes a las sucesiones hereditarias, aplicable a la partición de la comunidad concubinaria por remisión expresa de los artículos 767, 768 y 770 del Código Civil, debe ser entendida en el marco de la normativa que le precede, de la cual puede apreciarse que cuando el código procesal hace referencia al término “*los interesados*” debe entenderse por éstos a las partes o comuneros. Es decir, el supuesto de hecho de la norma es que los niños, niñas o adolescentes participen de una determinada comunidad cuya partición judicial sea peticionada, es decir, que los bienes comunes también pertenezcan a éstos, la consecuencia jurídica es que en dichos casos la partición amigable es posible, pero previa a aprobación del Tribunal quien deberá examinar una serie de factores que le permitan constatar la idoneidad de la misma.

Considera esta Sala que en la delación bajo análisis se ha extrapolado el término “*interesados*” para asemejarlo a una acepción que no es la pretendida por la norma, pues del contexto normativo se aprecia con meridiana claridad que la intención del legislador fue la de regular con una protección especial aquellos casos en los que se produjera una partición convencional o amigable en la que estuviesen involucrados los bienes comunes de niños, niñas o adolescentes en su condición de menores de edad, no así casos como el de marras, en el que el adolescente posee un interés indirecto, pues la propiedad de los bienes sometidos a partición no le corresponde, por lo tanto sus progenitores como únicos comuneros pueden disponer libremente de los bienes habidos en su comunidad, siempre que con ello no afecten los derechos fundamentales que están en obligación de garantizarle bajo cualquier circunstancia.

En este orden de argumentos, resta valorar que la afirmación conforme a la cual la parte recurrente considera “*inconveniente para el interés superior del niño*” entregar una vivienda habitable a cambio de un inmueble en construcción, no es del todo cierta, toda vez que se desprende del acuerdo presentado que la vivienda no sería entregada en construcción, sino terminada, en obra gris, lo cual no le resta habitabilidad. Para ello se acordó un plazo de sesenta (60) días, término en el cual sería entregada también la denominada vivienda habitable, con lo que en ningún caso se vulnera el derecho del adolescente a tener una vivienda digna, cuya garantía es en principio obligación de ambos progenitores.

En consecuencia, no evidencia esta Sala la falta de aplicación de la aludida norma, razón por la cual resulta improcedente la actual delación.

### **DECISIÓN**

En virtud de las motivaciones precedentemente expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la representación judicial de la parte demandada ciudadana Socorro del Carmen Robles Robles, contra la sentencia de fecha 22 de junio de

2017, emanada del Juzgado Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira; **SEGUNDO: SE CONFIRMA** el fallo recurrido.

Se condena en costas del recurso a la parte recurrente de conformidad con el artículo 489-H de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, en concordancia con el artículo 61 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 276 del Código de Procedimiento Civil.

No firma la presente decisión el Magistrado Danilo Antonio Mójica Monsalvo al no haber presenciado la audiencia por motivos justificados.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial antes indicada. Particípese de la presente remisión al Tribunal Superior de origen, todo ello conteste con el artículo 489-I de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los trece (13) días del mes de diciembre de dos mil diecisiete (2017). Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

\_\_\_\_\_  
MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente,

Magistrado,

\_\_\_\_\_  
JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

\_\_\_\_\_  
EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada Ponente,

Magistrado,

\_\_\_\_\_  
MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

\_\_\_\_\_  
DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

El-

Secretario,

\_\_\_\_\_  
MARCOS ENRIQUE PAREDES

**R.C. N° AA60-S-2017-000643**

**Nota:** publicada en su fecha a

El Secretario,