



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

Exp. 2017-000677

Magistrado Ponente: GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

En el juicio por partición de un bien inmueble constituido por un local comercial, incoado ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Aragua, con sede en Maracay, por la ciudadana **ANGELA KARLI OSMAYRA DUCALLIN SPADAVECCHIA**, representada judicialmente por el abogado Alfredo Alonso Medina Barrios, contra el ciudadano **VINCENZO SPADAVECCHIA STRAMAGLIA**, asistido judicialmente por el abogado Fernando Javier García Ramírez; el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la mencionada Circunscripción Judicial y sede, conociendo en alzada, dictó sentencia el 30 de junio de 2017, mediante la cual declaró: 1) con lugar el recurso de apelación interpuesto por la ciudadana Ybis Zulay Berroterán de Spadavecchia, contra el fallo proferido por el *a quo* en fecha 26 de enero de 2017, que declaró el cumplimiento voluntario realizado por la demandante al consignar la cantidad de dinero que debía pagar al demandado por ser la cuota parte que le corresponde, más los intereses generados en la cuenta de ahorro llevada por el juzgado, y por vía de consecuencia, se le adjudicó la plena propiedad a la accionante del bien inmueble objeto de controversia; 2) anuló todas las actuaciones a partir del auto de admisión; 3) repuso la causa al estado de que el juez que resulte competente se pronuncie respecto a la admisibilidad de la presente causa y proceda a ordenar la citación de los ciudadanos Vincenzo

Spadavecchia Stramaglia e Ybis Zulay Berroterán de Spadavecchia, a los fines de la tramitación del presente juicio.

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

Una vez que se dio cuenta en Sala, se designó ponente al **Magistrado Guillermo Blanco Vázquez**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

Concluida la sustanciación del presente recurso de casación y cumplidas las formalidades legales, siendo la oportunidad correspondiente, procede la Sala a decidir en los siguientes términos:

-

-

I

De acuerdo con doctrina reiterada de esta Sala, compete al Tribunal Supremo de Justicia, decidir en último término acerca de la admisibilidad del recurso de casación propuesto, no obstante la admisión que del mismo hubiese realizado la instancia. De ser el caso, podría incluso revocar su admisión si lo encontrase contrario a derecho, procediendo a declarar la inadmisibilidad del recurso.

En el presente caso, la demandante anunció recurso de casación contra la sentencia del tribunal superior que declaró: 1) con lugar el recurso de apelación interpuesto por la ciudadana Ybis Zulay Berroterán de Spadavecchia, contra el fallo proferido por el *a quo* en fecha 26 de enero de 2017, que declaró el cumplimiento voluntario realizado por la demandante al consignar la cantidad de dinero que debía pagar al demandado por ser la cuota parte que le corresponde, más los intereses generado en la cuenta de ahorro llevada por el juzgado, y por vía de consecuencia, se le adjudicó la plena propiedad a la accionante del bien inmueble objeto de controversia; 2) anuló todas las actuaciones a partir del auto de admisión; 3) repuso la causa al estado de que el juez que resulte competente se pronuncie respecto a la admisibilidad de la presente causa y proceda a ordenar la citación de los ciudadanos Vincenzo Spadavecchia Stramaglia e Ybis Zulay Berroterán de Spadavecchia, a los fines de la tramitación del presente juicio.

Ahora bien, de las actas del expediente la Sala observa que el demandado en la oportunidad prevista para la oposición a la partición, no formuló la misma, todo lo cual determina claramente que el accionado renunció al derecho a oponerse a la partición, en virtud de lo cual el a *quo* declaró ha lugar dicha partición, y emplazó a las partes para el nombramiento del partidor, el cual procedió ante el juzgado de cognición hacer entrega del informe de partición, y siendo que, las partes no efectuaron objeción alguna a tal informe declaró concluida la partición.

De modo que, si el demandado no realizó oposición a la pretensión, el trámite subsiguiente de la partición, es de jurisdicción voluntaria, por cuanto no tiene naturaleza contenciosa en virtud que no existe conflicto de intereses de relevancia jurídica, ni parte demandada que conforme el elemento material de la jurisdicción para la cosa juzgada, lo cual impide que pueda ser recurrible en casación.

Por lo que debe destacar la Sala, que las actuaciones realizadas por el tribunal y que fueron objeto del recurso de apelación interpuesto por la demandada, fueron dictadas en un proceso de jurisdicción voluntaria, que por su naturaleza no es recurrible en casación; criterio señalado por esta Sala, en sentencia N° RC-00109, de fecha 12 de abril de 2005, expediente 04-0908, en ej juicio seguido por Nelson Lugo Osuna contra Francois Venne, al indicar:

“...Aunado a ello, la Sala observa que el presente procedimiento de partición no se tramitó por la vía del juicio ordinario, cuya apertura solo tendría lugar si en la oportunidad de contestar la demanda hubiere oposición a la partición, discusión sobre el carácter o la cuota de los interesados o contradicción relativa al dominio común respecto de alguno o algunos de los bienes, sino mas bien se pasó a la segunda fase del procedimiento que es la partición propiamente dicha, en la que se designó un partidor y se ejecutaron las diligencias de determinación, valoración y distribución de los bienes.

Por consiguiente, debe destacar la Sala, que las actuaciones realizadas por el Tribunal y que fueron objeto del recurso de apelación interpuesto por el actor, fueron dictadas en un proceso que, por la naturaleza de lo acordado entre las partes, es de jurisdicción voluntaria y por ende, no recurrible en casación...”.

De modo que, la decisión hoy recurrida constituye una sentencia dictada en un proceso de jurisdicción voluntaria, que conforme a lo señalado por reiterada jurisprudencia no es recurrible en casación.

No obstante a lo anterior, la Sala observa de la decisión recurrida que la misma por su naturaleza, constituye una decisión dictada en etapa de ejecución de sentencia, la cual proveyó contra lo ejecutoriado y lo modificó de manera sustancial, por cuanto, anuló todas las actuaciones a partir del auto de admisión de la demanda y, por vía de consecuencia, repuso la causa al estado de que el juez que resulte competente se pronuncie respecto a la admisibilidad de la presente causa y proceda a ordenar la citación de los ciudadanos Vincenzo Spadavecchia Stramaglia e Ybis Zulay Berroterán de Spadavecchia, a los fines de la tramitación del presente juicio por partición de un bien inmueble constituido por un local comercial.

Al respecto, esta Sala en sentencia N° 168 de fecha 25 de mayo de 2000, expediente N° 00-24, caso: Flor María Arañas Arenas contra Consorcio Bervely Hills C.A, expresó lo siguiente:

“...En fecha 21 de octubre de 1998, el Tribunal de la causa dictó providencia en la que ordenó la ejecución de la transacción y fijó un lapso de ocho días para el cumplimiento voluntario. Contra éste auto de ejecución fue ejercido recurso de apelación por parte querellada.

Analizando la naturaleza de este fallo, es fácil encuadrarlo en los autos dictados en ejecución de sentencia, que no encuadra dentro de los supuestos excepcionales establecidos en el ordinal 3° del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, porque el Juez de la recurrida no proveyó contra lo ejecutoriado, ni modificó de manera sustancial lo decidido.

Al respecto, la jurisprudencia constante y pacífica de este Alto Tribunal, reiterada entre otras en decisión de fecha 25 de junio de 1998, expresó:

“...Al respecto la Sala en sentencia de fecha 13 de febrero de 1992, estableció lo siguiente:

En materia de autos sobre ejecución de sentencia rige el principio general de la inadmisibilidad del recurso de casación salvo los casos excepcionales que la propia Ley prevé en relación con los autos que versan sobre puntos esenciales no controvertidos en el juicio ni decididos en él, o los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, tal como lo dispone el ordinal 3° del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil anteriormente transcrito...”.

“...Es evidente que el espíritu y razón de esta norma, que también lo consagró el derogado Código de Procedimiento Civil, es preservar la autonomía e intangibilidad de la cosa juzgada, pues se trata de evitar que el juez executor, al resolver sobre aparentes puntos nuevos esenciales no controvertidos o al interpretar la decisión que ejecuta, incurra en el error de alterar, modificar o contrariar sustancialmente los efectos de aquella...” (Subrayado de la Sala).

En tal sentido, de conformidad con el criterio jurisprudencial *ut supra* transcrito, así como con lo determinado en la decisión recurrida, se evidencia que el presente fallo se subsume dentro de los supuestos a que se refiere el ordinal 3° del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, lo cual permite a la Sala concluir que la decisión *sub examine*, es revisable en sede casacional.

Por todas las anteriores consideraciones, la Sala al constatar que si bien el fallo recurrido constituye una sentencia dictada en un proceso de jurisdicción voluntaria, y por ende no revisable en casación, no obstante, dicha decisión al ser proferida en etapa de ejecución de sentencia, la cual proveyó contra lo ejecutoriado y lo modificó de manera **sustancial**, esta se subsume dentro de los supuestos a que se refiere el ordinal 3° del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual, el presente recurso es admisible. Así se decide.

II

Del escrito de formalización consignado por el apoderado judicial de la demandante, la Sala observa que dicho escrito contiene cuatro delaciones, las tres primeras relativas a delatar los casos contemplados en el ordinal 2 del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, y la cuarta concerniente a los quebrantamientos u omisiones a que se refiere el ordinal 1 del mencionado artículo, por lo que, ante tal circunstancia se procederá en primer término a conocer la denuncia por quebrantamiento de forma y de no resultar procedente, se pasará al conocimiento de las delaciones por infracción de ley, todo ello de conformidad con lo establecido en la referida normativa. Así se establece.

III

RECURSO POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

ÚNICA

De conformidad con el ordinal 1 del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante denuncia la infracción de los artículos 12, 15 y 243 *eiusdem*, alegando al respecto lo siguiente:

“...Es evidente que al haberse declarado la falta de cualidad pasiva por la tercera recurrente y no por el demandado accionante constituye esto el punto medular a ser decidido; como ya se precisó en la sentencia citada supra,

incurriendo el **ad quem** (sic) en el vicio de inmotivación por contradicción entre los motivos esgrimidos y desarrollados en la sentencia y el dispositivo del fallo impugnado. Habida cuenta de no existir suficiente motivación o falta de fundamentos para producir su decisión, existiendo contradicción. Porque partiendo de la **falta de cualidad pasiva** alegada por la Tercera Recurrente (sic) por parte de (Sic) cónyuge para sostener el juicio como parte demandada, por el hecho de estar casada fundamentada única y exclusivamente, no definiendo en este sentido el acto jurídico cuestionable o cuestionado y/o verificado en detrimento de la comunidad conyugal, vale decir, para que este (Sic) sentido prestare su consentimiento, no hace anulable en su totalidad si fuera el caso, el fallo íntegro objeto del recurso de apelación ejercido por la tercero recurrente contra la decisión del tribunal de la Causa (sic) y que en este sentido el Tribunal de Alzada (sic) en su hacer decisorio, **prima facie**, pasó a resolver el punto de derecho invocado sobre la falta de cualidad pasiva, **per se**, estar casada, ya que este es el supuesto agravio, perjuicio o gravamen alegado por la apelante en su acción recursoria y acogido por el **Ad Quem** en su decisión aquí impugnada.

En este sentido es de observar que el Juez de la recurrida, incurrió en vicio de inmotivación por contradicción entre los motivos y/o falta de motivos y el dispositivo del fallo, al haber declarado en el dispositivo únicamente, Con Lugar (sic) la Apelación (sic) de la Tercera (sic) recurrente, no así la procedencia de la Falta de Cualidad Pasiva (sic), ordenando una Reposición (sc) al estado de nueva admisión, ni Sin Lugar la Demanda (sic).

(...Omissis...)

De acuerdo a lo anterior o señalado ut supra (sic) abordado, es importante señalar que la presente acción versa sobre una demanda de partición de un bien inmueble copropiedad de la ciudadana ANGELA KARLI OSMAYRA DUCALLIN SPADAVECCHIA, en un 87,5% y el ciudadano VINCENZO SPADAVECCHIA SATRAMAGLIA, en un 12,5%, ya identificado a los largo del presente escrito de formalización. Así la pretensión principal sobre la cual gira la relación jurídico procesal in comento (sic), se circunscribe a la partición contenciosa, donde se declaró CONCLUIDA LA PARTICIÓN de fecha Veintidós (22) de junio de 2015, por el Juzgado A-quo (sic) y como consecuencia posterior el Acto Conciliatorio (sic) convocado por el Tribunal de la Causa (sic) en su hacer oficioso, actualizando el precio del inmueble mediante peritaje nuevo y definiendo y/o verificando su indivisibilidad, para posteriormente realizar la adjudicación plena a mi representada por las razones esgrimidas en la decisión en cuestión. Siendo en este sentido la decisión objeto del recurso de apelación por parte de la ciudadana YBIS ZULAY BERROTERAN DE SPADAVECCHIA, alegando la cuestión jurídica de la falta de cualidad pasiva del demandado.

Así pues, el hecho de haber declarado el Ad Quen (sic), procedente la falta de cualidad pasiva del demandado, con falta adecuada de fundamentación jurídica y al haber declarado Con lugar (sic) la Apelación (sic) de la tercero recurrente y Anulando (sic) la Sentencia (sic) del Tribunal Aquo (sic) en su totalidad, aunado a la reposición al estado de nueva admisión de la demanda, lo cual constituye el vicio de inmotivación por contradicción entre los motivos y el dispositivo del fallo, ya que tales declaratorias fueron fundamentales para producir la decisión aquí impugnada y en este sentido sobre lo cual pido el respectivo Control (sic) de la Legalidad (sic), por ser de orden público. Pido sea Declarada (sic) Con Lugar (sic) la Presente (sic) Denuncia (sic)”.

El formalizante denuncia que el juzgador de alzada incurrió en el vicio de inmotivación por contradicción en los motivos y el dispositivo, en razón, que declaró únicamente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la tercera recurrente y no la procedencia de la falta de cualidad pasiva, ordenando la reposición de la causa al estado de nueva admisión, así como a criterio del recurrente mucho menos procedió a declarar sin lugar la demanda.

Respecto a la inmotivación por contradicción entre los motivos y el dispositivo, esta Sala ha dejado sentado entre otras en sentencia N° 203, de fecha 4 de abril de 2014, caso: Yolanda Gutiérrez de Newman, contra Sucesores de Neptalí Gutierrez, S.A. y otro, en el que intervino como tercero Neptalí Augusto Gutiérrez González y otra, en el expediente N° 13-027, lo siguiente:

“...De allí que, entre otras modalidades, el juez incurre en el vicio de inmotivación por contradicción entre los motivos y el dispositivo del fallo, cuando las razones expresadas en la sentencia conducen a un resultado diferente de lo decidido por el juez. (Ver Abreu Burelli, A. y Mejía A. Luis A. *La Casación Civil*. Caracas, Editorial Jurídica Alva, S.R.L., 2000).

Respecto a ello, esta Sala, en sentencia N° 0149, de fecha 7 de marzo de 2002, reiterada, entre otras, en sentencia N° 675, de fecha 19 de octubre de 2005, caso: José Luis Atenza Petit, contra Luis Enrique Salazar Sánchez, expresó lo que de seguidas se transcribe:

“...Constituye inmotivación la absoluta contradicción lógica entre los motivos y el dispositivo, de manera tal que todas las razones que sustenten el fallo conduzcan a un resultado diferente a lo decidido por el juez; así la doctrina de la Sala, en sentencia N° 576, de fecha 12 de agosto de 1999 en el juicio de Ángel delgado Medina contra Terrenos y Maquinarias Termaq C.A., expediente N° 98-473, expresó:

...b) Que igualmente, **la contradicción entre los motivos y el dispositivo, no da lugar a la nulidad de la sentencia por el vicio de contradicción, sino por el de inmotivación, pues en este caso de lo que se trata realmente es de falta de fundamentos...**” (Destacado de la transcripción).

Conforme a la citada jurisprudencia, el vicio de inmotivación, en su modalidad de contradicción entre los motivos y el dispositivo, lo constituye la contradicción lógica entre los motivos y el dispositivo, y que se origina cuando las razones ofrecidas en la sentencia que le den soporte, lo conduzcan a un resultado diferente plasmado en la parte dispositiva del fallo.

Ahora bien, ante lo delatado es pertinente hacer mención a lo determinado por el juzgador de alzada en su fallo, el cual es del siguiente tenor:

“...En este sentido, se debe partir indicando que la pretensión de la demandante **Àngela Karli Osmayra Ducallin Spadavecchia**, se centra en la partición del bien inmueble constituido por el local comercial, (...), el cual ésta compró el día 23 de abril de 2007 junto con el ciudadano **Vicenzo Spadavecchia Stramaglia**, tal y como consta en documento debidamente autenticado por ante la Notaría Pública Tercera de Maracay...

Ahora bien, dicho instrumento corre inserto a los folios dieciocho (18) al veintisiete (27) del expediente y al no ser tachada de falso a lo largo del procedimiento, el mismo posee pleno valor probatorio conforme a los artículos 1357 y 1359 del Código Civil. En ese sentido, se verifica que para el momento de la compra del mencionado inmueble, el ciudadano **Vicenzo Spadavecchia Stramaglia**, se identificó de estado civil **casado**. Así mismo, se evidencia que corre inserta al folio doscientos treinta y nueve (239) y vuelto, copia simple del acta de matrimonio de los ciudadanos **Vicenzo Spadavecchia Stramaglia e Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia**, la cual, por no haber sido impugnada en la oportunidad legal pertinente, tiene pleno valor probatorio en conformidad con los artículos 429 y 520 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 1357 y 1359 *eiusdem*, demostrándose entonces, que en fecha 28 de marzo de 1980 los mencionados ciudadanos celebraron su matrimonio.

En consecuencia, tomando en cuenta lo señalado en el párrafo que antecede, no existe dudas para este tribunal superior que para el día 23 de abril de 2007, oportunidad en la cual las partes adquirieron la propiedad del inmueble objeto de la presente controversia, el ciudadano **Vicenzo Spadavecchia Stramaglia** se encontraba casado con la ciudadana **Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia**, por lo que, se presume que a esta última le pertenece, por concepto de comunidad conyugal, parte de los derechos adquiridos por su esposo sobre ese bien.

(...Omissis...)

Vista la norma anterior norma (sic) jurídica, quien aquí decide observa que existiendo una comunidad conyugal, se requiere el consentimiento de ambos cónyuges en caso de querer enajenar a título gratuito u oneroso bienes gananciales tales como: inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuota de compañías, fondos de comercio, así como aportes de dichos bienes a sociedades. Así mismo, resulta ser claro que en esos casos la legitimación en juicio corresponderá a **ambos en forma conjunta**, por lo tanto, en la presente causa cuando lo que se pretende es la partición de un inmueble donde el ciudadano **Vicenzo Spadavecchia Stramaglia** tiene un porcentaje de derechos que a su vez se presumen pertenecientes a la comunidad conyugal que mantiene con la ciudadana **Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia**, la demanda ha debido ser interpuesta contra dichas personas en **forma conjunta**, para garantizarle así el derecho a la defensa y el debido proceso en un asunto que podría ser perjudicial a la comunidad que mantienen.

(...Omissis...)

Siendo así las cosas, este tribunal de alzada estima que el presente caso, los ciudadanos **Vicenzo Spadavecchia Stramaglia e Ybis Zulay Berroteran de**

Spadavecchia, constituyen un litisconsorcio pasivo necesario, debido a que la actora pretende partir un inmueble sobre el cual presuntamente ambos ciudadanos tienen derechos debido a la comunidad conyugal que mantienen en virtud de su matrimonio.

(...Omissis...)

En tal sentido, esta superioridad estima que en los casos de que no se demanden a todas las personas que componen un litisconsorcio pasivo necesario se origina una falta de cualidad pasiva para sostener el juicio, no obstante, tal circunstancia no debe, en principio, originar la inadmisibilidad de la pretensión, sino que, por el contrario, el juez respectivo al advertir dicha circunstancia debe estar atento a resguardar en primer orden los principios: *pro actione*, de economía procesal, seguridad jurídica, así como en definitiva del derecho a la tutela judicial efectiva, **pues el sentenciador en ejercicio de su función correctiva y saneadora del proceso tiene la facultad de integrar de oficio la relación jurídico procesal.**

En el presente caso, tal y como quedó sentando en líneas anteriores, no se constituyó conforme a derecho la relación jurídico procesal, no obstante, no resulta procedente llamar a la tercera afectada, quien en este caso es la ciudadana **Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia**, ya que, ella misma se hizo parte en la causa y expuso sus alegatos en cuanto a la subversión del procedimiento, por lo que, en atención a ello y en vista a la jurisprudencia arriba citada, lo que resta es declarar nulas todas las actuaciones del presente expediente desde el auto de admisión (folio 128) y reponer la causa a que otro juez que resulte competente proceda a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acusa, ordenando la citación de los ciudadanos **Vicenzo Spadavecchia Stramaglia e Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia**, a los fines de la tramitación del presente juicio. Así se declara.

VI. DISPOSITIVA

(...Omissis...)

PRIMERO: **CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la ciudadana **Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia**, (...), contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil en fecha 26 de enero de 2017.

SEGUNDO: **SE ANULAN** todas las actuaciones a partir del auto de admisión inserto al folio veintiocho (28) inclusive.

TERCERO: **SE REPONE** la presente causa al estado de que el juez que resulte competente se pronuncie respecto a la admisibilidad de la presente causa y proceda a ordenar la citación de los ciudadanos **Vicenzo Spadavecchia Stramaglia e Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia**, a los fines de la tramitación del presente juicio". (Negrillas, mayúsculas, cursivas y subrayado del texto).

De la transcripción *ut supra*, se desprende que en el caso *in commento* el juzgador de alzada al constatar que en la oportunidad en que las partes adquirieron el bien inmueble objeto de controversia, el demandado se encontraba casado con la ciudadana Ybis Zulay

Berroteran De Spadavecchia, por lo que, a ésta le corresponde parte de los derechos adquiridos por su esposo sobre dicho bien, por concepto de comunidad conyugal.

En tal sentido, el *ad quem* apreció que la demanda ha debido ser interpuesta contra los ciudadanos Vincenzo Spadavecchia Stramaglia e Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia, en forma conjunta por cuanto constituyen un litisconsorcio pasivo necesario, siendo que la demandante pretende partir un bien inmueble sobre el cual presuntamente ambos ciudadanos tienen derechos debido a la comunidad conyugal que tienen en virtud del matrimonio.

Por consiguiente, el juzgador de alzada al constatar que en la presente causa no se constituyó conforme a derecho la relación jurídico procesal, no obstante, apreció que no resulta procedente llamar a la ciudadana Ybis Zulay Berroteràn De Spadavecchia, siendo que ésta se hizo parte en la causa, motivo por el cual, estimó declarar nulas todas las actuaciones desde el auto de admisión y, en consecuencia, reponer la causa al estado que el juez que resulte competente proceda a pronunciarse sobre la admisibilidad de la causa y proceda a la citación de los ciudadanos Vincenzo Spadavecchia Stramaglia e Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia.

Ahora bien, esta Sala ante lo determinado por el *ad quem* en su fallo, no evidencia lo acusado por el recurrente en cuanto a la contradicción de la sentencia en sus motivos y el dispositivo, por cuanto, si bien determina que los ciudadanos Vincenzo Spadavecchia Stramaglia e Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia, constituyen un litisconsorcio pasivo necesario, por lo que, al no demandarse todas las personas que componen dicho litisconsorcio se origina una falta de cualidad pasiva para sostener el juicio, no obstante, el juzgador al advertir tal circunstancia considero integrar de oficio la relación jurídico procesal.

Por consiguiente, el juzgador de alzada al constatar que la ciudadana Ybis Zulay Berroteran De Spadavecchia, se hizo parte en la causa y expuso sus defensas en cuanto a la subversión del procedimiento, procedió a declarar nulas todas las actuaciones desde el auto de admisión de la demanda y reponer la causa al estado de que otro juez proceda a pronunciarse sobre la admisibilidad de la causa, con la consecuente citación de los demandados a los fines de la tramitación del juicio.

Ante lo anteriormente expuesto, se hace patente la conformidad entre la parte motiva de la sentencia recurrida y lo ordenado en el dispositivo del fallo, lo que acarrea la improcedencia de la denuncia bajo juzgamiento.

En consecuencia, esta Sala declara improcedente la infracción del ordinal 4° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY

I

De conformidad con el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante denuncia la infracción por errónea interpretación del artículo 168 del Código Civil, con fundamento en lo siguiente:

“...Ahora bien, el referido artículo **168 del Código Civil**, establece dos supuestos de manera puntual en cuanto a su verificación, lo que se hace por parte de la recurrida definido como una **Errónea Interpretación** (sic) del artículo referido, en cuanto a su contenido y alcance, ya que la norma particulariza en los casos de excepción que enumera taxativamente, sin definir tampoco el **Ad Quen** (sic), cual es el acto de disposición que tuvo que haber consentido la tercera recurrente como cónyuge, habida cuenta de haberse **Concluido la Partición** (sic) y **posteriormente haberse celebrado una conciliación como se refirió anteriormente** y en el supuesto de hecho único y planteado de simplemente estar casada con el demandado. Lo cual si fuera el caso, a los fines de hacer procedente tal argumento, tendría el mismo que complementarse de manera obligatoria e indefectible, con otra norma para advertir su nulidad ante la falta de consentimiento en su cualidad de cónyuge de ser el caso. Lo que por medio de la presente denuncia delato en cuanto a la **Errónea Interpretación** (sic), referido específicamente al contenido y alcance del dispositivo previsto en el **artículo 168 del Código Civil**, por parte del Juez Superior (sic), al establecer la Falta de Cualidad Pasiva (sic) para sostener el juicio de partición de comunidad ordinaria entre mi representada y por parte del ciudadano **VINCENZO SPADAVECCHIA STRAMAGLIA**, haciendo ver como consecuencia a la conclusión del silogismo jurídico planteado por el Juzgado de la recurrida, la obligatoriedad en el establecimiento de un Litisconsorcio Pasivo Necesario (sic) con su Cónyuge (sic) y Tercera recurrente (sic), por cuanto se quiere partir un bien inmueble sobre el cual ambos presuntamente tienen derechos debido a la comunidad conyugal, **Per Se** (sic).

(...Omissis...)

Ahora bien, como se puede apreciar la ley citada trae excepciones o favor o en contra de la comunidad conyugal cuando necesitan la firma conjunta de los cónyuges. Desde la óptica del Juzgador de Alzada (sic), siendo los únicos y exclusivamente los actos de Disposición (sic) los que suponen obligan el consentimiento del otro cónyuge, es lógico y coherente que la alzada en su hacer interpretativo de la norma en cuanto a su contenido y alcance, no individualiza el acto jurídico de disposición o que exceda de la simple

administración con ocasión al juicio de partición intentado en contra del ciudadano **VICENZO SPADAVECCHIA STRAMAGLIA**, para así poder adecuarlo y subsumirlo en el precepto o supuesto de excepción establecido por el legislador para que se verifique y en consecuencia sea procedente el consentimiento de su cónyuge en dicho acto jurídico que dicho sea de paso, es inexistente. Habida (sic) Declaración (sic) de **CONCLUIDA LA PARTICIÓN** (sic), hace ver efectivamente que quedó firme un pronunciamiento por el órgano jurisdiccional en atención a la norma adjetiva y en este sentido, lo que hubo fue un hacer oficioso en cuanto a la convocatoria a una **conciliación posterior por parte del juzgado** de la causa y en este sentido y como consecuencia la adjudicación de un inmueble a mi representada no precisamente por un acto jurídico que implique o suponga el consentimiento de la cónyuge del demandado referido up supra (sic). Para adecuarlo insisto en **Errónea Interpretación de la Ley** (sic), por cuanto dicho acto jurídico no existe y no se verificó para que como consecuencia estableciera la obligatoriedad de un litisconsorcio pasivo necesario en la presente causa, previa reposición de causa y nulidad de todas las actuaciones ordenándose el trámite de un nuevo juicio en perjuicio de mi representada. Obviando que, cada cónyuge administra sus propios bienes y están legitimados en juicio para los actos relativos a la misma por quien los haya realizado.

(...Omissis...)

Tales consideraciones anteriores conducen a una interpretación errónea del artículo 168 del Código Civil, en cuanto a su contenido y alcance, ya que: I) No existe en forma alguna falta de cualidad de la parte demandada para sostener el presente juicio, II) No es aplicable en el presente asunto el caso excepcional previsto en la norma in comento (sic), ya que no se está reclamando partición de comunidad conyugal y tampoco se está celebrando acto de disposición entre las partes a título gratuito u oneroso, figura de autocomposición procesal, sobre la cuota parte del demandado que suponga su consentimiento. De allí que, si el Juzgador (sic) de alzada hubiese interpretado de manera correcta la norma en cuestión, hubiera llegado a la conclusión que efectivamente la parte demandada si tiene cualidad y en consecuencia, no haber absuelto la jurisdicción de emitir pronunciamiento al fondo del asunto debatido, analizando como era el deber ser, los elementos probatorios aportados y cursantes en autos de manera exhaustiva como lo referí anteriormente y que será objeto de otra denuncia, al haber sido determinante en el dispositivo de la sentencia recurrida, la Errónea Interpretación (sic) del artículo 168 del Código Civil y como consecuencia el establecimiento de un litisconsorcio pasivo necesario en la presente controversia” (Negritillas y mayúsculas del texto).

El recurrente delata la infracción por errónea interpretación del artículo 168 del Código Civil, en razón, que en el *sub iudice* no es aplicable el caso excepcional previsto en la referida norma, ya que no se está reclamando partición de comunidad conyugal y tampoco se está celebrando acto de disposición entre las partes a título gratuito u oneroso, figura de autocomposición procesal, sobre la cuota parte del demandado que suponga su consentimiento.

La jurisprudencia pacífica de la Sala, ha establecido que el vicio de error de interpretación de una norma jurídica, ocurre cuando el juez desnaturaliza su sentido y desconoce su significado, en cuyo supuesto, el juzgador, aun conociendo la existencia y validez de la norma apropiada al caso, yerra en su alcance general y abstracto, derivándose de ella, consecuencias que no concuerdan con su contenido, siendo dicha transgresión trascendental en el dispositivo del fallo. (SCC sentencia N° 799 de fecha 16 de diciembre de 2009, caso: Williams López Carrión contra Avior Airlines, C.A.).

El artículo 168 del Código Civil, establece lo siguiente:

“...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”.

La norma contenida en el artículo 168 *eiusdem*, requiere del *litis* consorcio necesario de los cónyuges cuando su acción en juicio tiene relación con los casos en que se enajenen o graven los bienes gananciales, cuando se trate de inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuotas de compañías, fondos de comercio o aportes de dichos bienes o sociedades. (Sentencia N° 772 de fecha 11 de diciembre de 2003).

Establecido lo anterior, resulta pertinente pasar a transcribir parcialmente la decisión recurrida, a fin de verificar lo aseverado por el formalizante:

“...En consecuencia, tomando en cuenta lo señalado en el párrafo que antecede, no existe dudas para este tribunal superior que para el día 23 de abril de 2007, oportunidad en la cual las partes adquirieron la propiedad del inmueble objeto de la presente controversia, el ciudadano **Vicenzo Spadavecchia Stramaglia** se encontraba casado con la ciudadana **Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia**, por lo que, se presume que a esta última le pertenece, por concepto de comunidad conyugal, parte de los derechos adquiridos por su esposo sobre ese bien.

En tal sentido, el artículo 168 del Código Civil dispone lo siguiente:

*“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.*** (Negrillas nuestras).

Vista la norma anterior norma (sic) jurídica, quien aquí decide observa que existiendo una comunidad conyugal, se requiere el consentimiento de ambos cónyuges en caso de querer enajenar a título gratuito u oneroso bienes gananciales tales como: inmuebles, derechos o bienes muebles sometidos a régimen de publicidad, acciones, obligaciones y cuota de compañías, fondos de comercio, así como aportes de dichos bienes a sociedades. Así mismo, resulta ser claro que en esos casos la legitimación en juicio corresponderá a **ambos en forma conjunta**, por lo tanto, en la presente causa cuando lo que se pretende es la partición de un inmueble donde el ciudadano **Vicenzo Spadavecchia Stramaglia** tiene un porcentaje de derechos que a su vez se presumen pertenecientes a la comunidad conyugal que mantiene con la ciudadana **Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia**, la demanda ha debido ser interpuesta contra dichas personas en **forma conjunta**, para garantizarle así el derecho a la defensa y el debido proceso en un asunto que podría ser perjudicial a la comunidad que mantienen” (Negrillas y cursivas del texto).

De la precedente transcripción, se evidencia que en modo alguno el *ad quem* incurrió en la aludida errónea interpretación del artículo 168 del Código Civil, por cuanto, este al constatar que en la presente causa existe una comunidad conyugal entre los ciudadanos Vicenzo Spadavecchia Stramaglia e Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia, ciertamente se requiere el consentimiento de ambos cónyuges en caso de enajenar el bien inmueble objeto de controversia, razón por la cual, la legitimación en el presente juicio corresponde a ambos en forma conjunta, siendo que, la partición del bien inmueble donde el ciudadano Vicenzo Spadavecchia Stramaglia, tiene un porcentaje de derechos el cual pertenece a la comunidad conyugal que mantiene con la mencionada ciudadana, la demanda ha debido efectivamente se interpuesta contra dichas personas.

Por consiguiente, esta Sala declara la improcedencia de la infracción por errónea interpretación del artículo 168 del Código Civil. Así se decide.

II

De conformidad con el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante denuncia la infracción por falta de aplicación del artículo 361 *eiusdem*, alegando al respecto lo siguiente:

“...Ciudadanos Magistrados, la norma descrita anteriormente, se refiere a diversas actitudes del demandado en el presente caso ciudadano **VICENZO SPADAVECCHIA STRAMAGLIA**, frente a la demanda del actor y en este caso de mi representada **ANGELA KARLI DUCALLIN SPADAVECCHIA**, en la cual pudo en su momento contradecir, convenir, señalar las razones, defensas o excepciones perentorias, así como la falta de cualidad del actor o del demandado para sostener el juicio, en razón de que la legitimación es la cualidad necesaria de las partes para instaurar y mantener un proceso. Siendo el caso que, aparte de no ser procedente la falta de cualidad pasiva alegada por la tercera recurrente y declarada por el Tribunal Superior (sic), por el solo hecho de estar casado, vale decir, el mismo nunca alegó u opuso en su condición de tal, lo cual pudo haber hecho. Creando suspicacia en este sentido, ya que si bien es cierto es una cuestión de orden público, no es menos cierto que, al no alegarla la parte demandada y tampoco haberse opuesto a la partición como defensa de fondo de haberse considerado en su momento, tal cual lo refiere en su escrito de contestación y en la oportunidad procesal correspondiente, el ciudadano **VINCENZO SPADACCHIA STRAMAGLIA (Plenamente Identificado)**, al no haber alegado su **Falta de Cualidad Pasiva**, (sic) tuvo que esperarse a la Sentencia Definitiva (sic) para que su cónyuge ciudadana **YBIS ZULAY BERROTERAN DE SPADAVECCHIA**, de manera temeraria interviniera como tercero recurrente, como en efecto lo es ya que estando en conocimiento de la causa, por cuanto según solicitud de fecha Veintiséis (26) de Julio de 2017, hecha por ante el Tribunal respectivo signada bajo el Nro.14424 (*Nomenclatura llevada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua*) se me expidió en Copia Certificada, de los Asientos donde aparece como firmante la ciudadana **YBIS ZULAY BERROTERAN DE SPADAVECCHIA**, Titular de la Cédula de Identidad Nro.V-5.422.039, solicitando el expediente signado bajo el Nro.42.036 (*Nomenclatura llevada por el Juzgado de la causa*) y en este sentido interviniera como Tercero Recurrente (sic) insisto, de la decisión que presuntamente le causa agravio y en este sentido, alegase tal falta de cualidad pasiva a su favor, que aparte de improcedente, no se corresponde con las excepciones referidas por ley para que tal institución se verifique y por ende se anule la sentencia y se ordene una reposición de causa en perjuicio de mi representada. Habida cuenta, de hacerse asistir la suscrita ciudadana **YBIS ZULAY BERROTERAN DE SPADAVECCHIA**, en su acción por abogado distinto a sus abogados **FERNANDO GARCÍA** y **MARÍA TERESA RAMÍREZ**, según documento poder, debidamente Autenticado por ante la Notaría Primera de Maracay, Inserto bajo el Nro.35, Tomo 196, Folios 125 al 127, de fecha Veinticinco (25) de Noviembre de 2015, de los libros de autenticaciones llevados por esa Notaría, en el Juicio de Desalojo que se intenta incluso por un Tribunal distinto (**Juzgado Quinto de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de los Municipios Girardot y Mario Briceño Iragorry del Estado Aragua en la Causa Nro.785-16 y antes 11.993 en el Segundo de Municipio**) y que ciertamente vale decir, también son abogados del ciudadano **VICENZO SPADAVECCHIA STRAMAGLIA**, y parte demandada en la presente causa y los cuales igualmente recurrieron del fallo proferido por el **Juzgado Primero**

de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua y que como consecuencia se produjo la decisión del Ad Quem (sic), aquí impugnada sobre la base de la *cuestión jurídica previa de falta de cualidad pasiva* determinante en el dispositivo de dicha sentencia.

(...Omissis...)

Conforme a lo invocado por falta de aplicación legal de una norma jurídica, en el presente asunto se observa que la recurrida se limita a darle valor para resolver la defensa invocada por la Tercera Recurrente (sic) de la falta de cualidad pasiva del ciudadano **VICENZO SPDAVECCHIA STRAMAGLIA**, *POR SER SU CÓNYUGE*, única y exclusivamente y por aparecer casado en el documento de propiedad donde aparece el suscrito como propietario del 12,5 % de los derechos de propiedad sobre el inmueble objeto de la controversia, considerando como consecuencia que ambos han debido ser demandados y en este sentido establecer de manera obligatoria un *litisconsorcio pasivo necesario* según su punto de vista, sustentando su falta de legitimación como ya señale anteriormente, en el hecho de estar casado, sin que esto haya sido alegado y que independientemente que es tal situación de orden público, lo admitido por la recurrida de que por el solo hecho de estar casado, vale decir y ser cónyuges, lo hacen merecedor de falta de cualidad para sostener el juicio. Incurriendo en la falta de aplicación del citado artículo en cuestión”.

(...Omissis...)

En este orden de ideas, ciudadanos magistrados, cabe advertir que estos hechos, de no ser debidamente analizados en toda su dimensión en cuanto a la aplicación legal del contenido del **Artículo 361 del Código de Procedimiento Civil**, indiscutiblemente conllevarían a impedir que mi representada en su carácter de accionante pudiera continuar con el ejercicio de su acción, privándole del acceso a la justicia, y negándole en consecuencia la tutela efectiva de sus derechos de partir un inmueble objeto de controversia. De allí que estando debidamente demostrado que el ciudadano **VINCENZO SPDAVECCHIA STRAMAGLIA**, en su carácter de parte demandada como persona natural, con la cualidad para sostener el juicio y el interés actual, es el único que puede dar certeza de los hechos que pretenden mis representados accionantes y en consecuencia los mismos sean declarados como configurativos de la existencia de un derecho o de una relación jurídica, mereciendo en este sentido que esta sala de casación civil (sic), declare que el demandado en el presente juicio si posee *cualidad ad causam pasiva*, para sostener el presente juicio. Resolviendo en este sentido el punto previo de falta de Cualidad pasiva del ciudadano **VINCENZO SPADA VECCHIA**, alegada por su cónyuge **YBIS ZULAY SPADA VECCHIA**, con tercero recurrente en el escrito de Tercero recurrente y no alegado en la contestación de la demanda por su cónyuge **VINCENZO SPADA VECCHIA**, con fundamento en el **artículo 361 del Código de Procedimiento Civil**, y Declarar Con Lugar la Presente denuncia...” (Negrillas, cursivas y mayúsculas del texto).

El recurrente denuncia la infracción por falta de aplicación del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, en razón, que el demandado en la oportunidad de dar contestación a la demanda no expuso la defensa o excepción perentoria, como era la falta de cualidad del

demandado para sostener el presente juicio, siendo que, “...*el mismo nunca alegó u opuso en su condición de tal, lo cual pudo haber hecho. Creando suspicacia en este sentido, ya que si bien es cierto es una cuestión de orden público, no es menos cierto que, al no alegarla la parte demandada y tampoco haberse opuesto a la partición como defensa de fondo de haberse considerado en su momento, tal cual lo refiere en su escrito de contestación y en la oportunidad procesal correspondiente...*”.

Ahora bien, la falta de aplicación consiste en que el juez no tuvo en cuenta la norma cuya violación es alegada, y el recurrente pretende que la misma sea aplicada respecto de los hechos fijados por el juez. (Sentencia N° 188 de fecha 17 de abril de 2009).

La normativa contenida en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente:

“...En la contestación de la demanda el demandado deberá expresar con claridad si la contradice en todo o en parte, o si conviene en ella absolutamente o con alguna limitación, y las razones, defensas o excepciones perentorias que creyere conveniente alegar.

Junto con las defensas invocadas por el demandado en la contestación podrá éste hacer valer la falta de cualidad o la falta de interés en el actor o en el demandado para intentar o sostener el juicio, y las cuestiones a que se refieren los ordinales 9°, 10 y 11 del artículo 346, cuando estas últimas no las hubiese propuesto como cuestiones previas.

Si el demandado quisiese proponer la reconvencción o mutua petición o llamar a un tercero la causa, deberá hacerlo en la misma contestación”.

La normativa *ut supra* transcrita, dispone las acciones que puede ejercer el demandado en la oportunidad de dar contestación a la demanda, así como, determina la posibilidad del accionado de hacer valer la falta de cualidad o la falta de interés en el demandante o demandado para intentar o sostener el juicio, como la interposición de las cuestiones previas que refieren dicho normativa, como la reconvencción o mutua petición o llamar a un tercero a la causa.

Ahora bien, el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, es una norma de naturaleza procesal, la cual debe ser delatada bajo el contexto de una denuncia por defecto de actividad, con fundamento en el ordinal 1° del artículo 313 *eiusdem*.

Respecto a la técnica necesaria para la formulación de las denuncias por infracción de normas de naturaleza procesal, la Sala en sentencia N° RC-28 del 15 de febrero de 2013, Exp. N° 2012-390, caso: El Mesón de la Carne En Vara C.A., contra Inversiones Santomera C.A., entre muchas otras indicó:

“...Aunado a esto se observa, que respecto a la falta de aplicación de los artículos 245, 514, y 520 del Código de Procedimiento Civil, **por tratarse de normas de naturaleza procesal, le es aplicable la doctrina que al respecto fue adoptada** en sentencia N° 448 de fecha 7 de junio de 2005, expediente N° 248, que estableció lo siguiente:

“...**Las normas procesales** regulan los actos de parte y del juez que componen el juicio, así como la estructura formal que deben reunir éstos, con inclusión de la sentencia; y algunas de ellas también controlan el juzgamiento del sentenciador en la decisión de la controversia, como son aquellas que establecen el grado de eficacia de las pruebas.

Por esa razón, la infracción de la norma procesal podría configurar un supuesto del recurso de casación por quebrantamiento de formas, si se refiere al iter procedimental o un aspecto del mismo, o bien a la estructura formal de la sentencia, y sólo podría constituir el fundamento propio de una denuncia por infracción de ley, si la norma procesal fue infringida por el juez al resolver la controversia.

Sobre este particular, Chioventa ha sostenido que “...*hay error de juicio o defecto de juzgamiento cuando se hace a la cuestión controvertida una falsa aplicación de la voluntad de la ley...*”. (Citado por Humberto Cuenca, Curso de Casación Civil, pág. 103).

En sintonía con ello, Francesco Carnelutti ha afirmado que la diferencia entre errores de actividad y quebrantamiento de ley “...*no está sino en la profunda diferencia entre el orden y el fondo, esto es, entre la conducción del proceso y la decisión de la litis o la administración del negocio...*”. (Instituciones del Proceso civil, págs. 249-250).

En la doctrina nacional, Alirio Abreu Burelli y Luís Aquiles Mejía han expresado que la infracción de la norma procesal constituyen un error de juzgamiento “...*si influye directamente en el dispositivo del fallo, y no en el orden de los actos del proceso...*”, lo que sólo ocurre “...*cuando se trata de errores cometidos en la sentencia definitiva que determinan la resolución de la controversia...*”, y han hecho referencia al caso específico de que el juez declare erróneamente la perención, con motivo de lo cual han explicado de forma clara que “...*Se trata de un defecto de actividad, pues el Juez no decidió la controversia sino que se pronunció sobre el orden del proceso y el efecto la eventual casación será de reposición al estado que se encontraba el proceso cuando se declaró su extinción...*”. (La Casación Civil, Editorial Jurídica Alva S.R.L., Caracas, 2000, págs. 217, 221 y 255).

Acorde con los criterios expuestos por los nombrados procesalistas, esta Sala ha establecido que el error de juicio está relacionado “...*con cuestiones que constituyen el fondo de la controversia...*”. (Sentencia de fecha 24 de febrero de 1994, caso: Efraín Silguera c/ C.A. Fichaza Sociedad de Capitalización).”

De acuerdo a la doctrina anterior, se observa que el formalizante denunció indebidamente la infracción de normas que sólo pueden ser delatadas a través de un recurso por defecto de actividad, encuadrándola erróneamente en un recurso por infracción de ley, lo que evidencia una clara omisión a las reglas que caracterizan una correcta formalización, carga esta que por corresponderle exclusivamente al formalizante en este tipo de denuncias, no puede ser asumida por la Sala.

Ante la evidente falta de técnica en la que incurre el formalizante al plantear inadecuadamente su denuncia en una materia tan especial como lo es la infracción de ley, debe la Sala desestimar la misma. Así se decide...”.

Acorde con el criterio *ut supra* transcrito, la infracción de la norma procesal podría configurar un supuesto del recurso de casación por quebrantamiento de forma, si se refiere al iter procedimental o un aspecto del mismo, o bien a la estructura formal de la sentencia, y sólo podría constituir el fundamento propio de una denuncia por infracción de ley, si la norma procesal fue infringida por el juez al resolver la controversia.

Ahora bien, esta Sala estima pertinente señalar que en el caso *in commento* no hubo falta de aplicación del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, en razón, que en la presente causa el juzgador de alzada si bien determina que los ciudadanos Vincenzo Spadavecchia Stramaglia e Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia, constituyen un litisconsorcio pasivo necesario, por lo que, al no demandarse todas las personas que componen dicho litisconsorcio se origina una falta de cualidad pasiva para sostener el juicio, y siendo que al advertir tal circunstancia consideró integrar de oficio la relación jurídico procesal.

En consecuencia, esta Máxima Jurisdicción declara improcedente la infracción por falta de aplicación del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

III

De conformidad con el ordinal 2º el formalizante denuncia la infracción por falta de aplicación del artículo 509 *eiusdem*, alegando al respecto lo siguiente:

“En el presente asunto ciudadanos magistrados, es de observar que el Tribunal de la recurrida Juzgado Superior Primero en Lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado (sic) Aragua, incurrió en el vicio de silencio de pruebas a no examinar la totalidad ni hacer mención a los medios probatorios para resolver el punto de mero derecho o cuestión jurídica previa de la falta de cualidad pasiva alegada por la Tercera (sic) Recurrente

(sic), pues a lo único que hizo referencia fue a la Copia (sic) Simple (sic) del Acta (sic) de Matrimonio (sic) del demandado consignado en autos y al documento de propiedad donde aparece de estado civil casado con la recurrente, omitiendo flagrantemente todo pronunciamiento en cuanto al contenido del acervo probatorio cursante en autos entre otros, del escrito de no oponerse a la partición el demandado en su momento, designación de partidor, informe del partidor, auto de declaratoria de Concluida la Partición (sic), Designación (sic) de Perito (sic), Acto (sic) Conciliatorio (sic) de fecha Cuatro (04) de Abril de 2016, Informe (sic) pericial de fecha Diecisiete (17) de Octubre de 2016 e Informe (sic) Pericial (sic) de fecha Diecisiete (sic) (17) de Octubre (sic) de 2016, respectivamente y que de seguidas paso más adelante a referir de manera individual.

(...Omissis...)

Considera esta representación que el vicio denunciado influyó en el dispositivo del fallo, ya que al no haber examinado la Alzada (sic) las otras pruebas referidas anteriormente como lo son: I) El escrito de fecha Veintiséis (sic) (26) Febrero (sic) de 2015, referido a la Contestación (sic) a la Partición (sic) y en este sentido de no oponerse a la misma en su momento, II) Decisión de fecha Veintitrés (sic) (23) de Marzo de 2015, donde se **DECLARA: PRIMERO: HA LUGAR LA PARTICIÓN...SEGUNDO: SE EMPLAZA A LAS PARTES A NOMBRAMIENTO DE PARTIDOR..**, III) Acta de designación de Partidor (sic) de fecha **Veintinueve (sic) (29) de Abril (sic) de 2015**, ciudadano **OMAR CHAVIEDO**, Titular de la Cédula de Identidad Personal Nro.V-3.518.570 IV) Consignación de Informe del Partidor ciudadano **OMAR CHAVIEDO**, Titular de la Cédula de Identidad Personal Nro.V-3.518.570, V) Auto de fecha Veintidós (22) de junio de 2015, donde se declara **Concluida la Partición**, VI) Solicitud de **Acto Conciliatorio** por parte del ABG.FERNANDO GARCÍA, Inscrito en el Inpreabogado bajo el Nro.230.668, en virtud de la Conclusión de la Partición, VII) Diligencia y Auto de Fecha Tres (03) de Agosto de 2015, Consignando Cheque de Gerencia **Nro.46063563**, Librado Contra **El Banco Mercantil, Dos Millones Ochocientos Setenta y Siete Mil Ciento Tres Bolívares Con Cuarenta Céntimos (Bs.2.877.103,40)**, correspondiente al expediente **42.036**, VIII) Oficio Nro.611-15 Dirigido al Banco Bicentenario, de fecha Tres (03) de Agosto de 2015, IX) Acta e Conciliación de fecha Cinco (05) de Agosto de 2015, donde no se llegó a ningún acuerdo, X) Auto de fecha Ocho (08) de Marzo de 2015, mediante el cual se acuerda se fija Acto Conciliatorio al Tercer día de Despacho siguiente a la última notificación a las partes. XI) Acto Conciliatorio de fecha Cuatro (04) de Abril de 2016, XII) Auto de fecha Siete (07) de Diciembre de 2016, consignado Cheque de Gerencia Nro.37068508 Librado Contra (sic) el Banco Mercantil, consignado la cantidad de Cinco Millones Seiscientos Cincuenta Siete Mil Ochocientos Cincuenta y Un Mil Bolívares Con Setenta y Dos Céntimos, XIII) Oficio Nro.599-16 de fecha Siete (07) de Diciembre de 2016 y XIV) Sentencia (sic) Definitiva (sic) de fecha Veintiséis (26) de Enero de 2017, dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua. Podía haber establecido la efectiva existencia de una relación jurídico procesal entre mi representada **ANGELA DUCALLIN SPADAVECCHIA** y **VINCENZO SAPADAVECCHIA**, con lo cual se habría desestimado el argumento esgrimido por la Tercera (sic) Recurrente (sic) y en este sentido la improcedencia de la falta de cualidad alegada por parte de la ciudadana **YBIS ZULAY BERROTERAN DE SPADAVECCHIA** (Plenamente Identificada) (sic), que fue en definitiva lo que estableció el dispositivo de la sentencia recurrida y en

base a ello **DECLARÓ** la Nulidad (sic) de la Sentencia (sic) del Juzgado A-quo (sic) y se ordenó una Reposición (sic) de Causa (sic) por un Juez distinto al estado de nueva admisión”. (Negrillas, mayúsculas, cursivas y subrayado del texto).

El formalizante denuncia que el juzgador de alzada incurrió en la infracción por falta de aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, “... *al no examinar la totalidad ni hacer mención a los medios probatorios para resolver el punto de mero derecho o cuestión jurídica previa de la falta de cualidad pasiva alegada por la Tercera (sic) Recurrente (sic), pues a lo único que hizo referencia fue a la Copia (sic) Simple (sic) del Acta (sic) de Matrimonio (sic) del demandado consignado en autos y al documento de propiedad donde aparece de estado civil casado con la recurrente, omitiendo flagrantemente todo pronunciamiento en cuanto al contenido del acervo probatorio cursante en autos*”.

Siendo que, -a criterio del formalizante- el juzgador de haber valorado tales probanzas habría desestimado el argumento esgrimido por la tercera recurrente y en este sentido hubiese declarado la improcedencia de la falta de cualidad alegada por parte de la ciudadana Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia.

Ahora bien, esta Sala ha dicho sobre el silencio de pruebas, entre otras en fallo N° 477, caso: Du Pont Argentina, S.A. contra Altensa Fábrica de Alfombras, S.A., de fecha 2 de julio de 2012, expediente N° 11-405, lo siguiente:

“... Respecto al vicio de silencio de prueba, esta Sala de Casación Civil ha sostenido que el referido vicio procede “...*sólo cuando el juez omite dar criterio o mención alguna sobre la prueba o se limita a referirla sin dar alguna valoración de ésta...*”, y agrega además, conforme a su doctrina pacífica y reiterada: *siempre que tal vicio sea determinante o definitivo en el dispositivo del fallo.* (Sent. S.C.C. de fecha: 16-12-10, caso: Pedro Alcibiades Lineros Blanco, contra Ligia María Trenard Díaz).

De la misma manera en sentencia de fecha 12 de diciembre de 2006, caso: Pablo Pérez Pérez, contra la sociedad mercantil Promociones y Construcciones Oriente, C.A. (Proycor), y ratificada en sentencia N° 564, de fecha 7 de agosto de 2008, caso: Inversiones Morcone, C.A., contra Sans Gene, C.A., esta Sala dejó sentado que el referido vicio de silencio de prueba se pone de manifiesto cuando el sentenciador omite o soslaya total o parcialmente el análisis de las pruebas, o cuando a pesar de mencionarlas, no expresa su mérito probatorio, ni los hechos que pudieran ser demostrados...”.

Acorde con la doctrina por demás reiterada de esta Sala, el vicio de silencio de pruebas se verifica cuando el juez omite examinar alguna o algunas de las pruebas debidamente aportadas al proceso, y aun mencionándola, no ofrece respecto a ella valoración alguna, requiriéndose, además, que ese vicio deba ser determinante en el dispositivo del fallo.

Ahora bien, esta Sala ante lo delatado estima pertinente señalar que en el caso *in commento* el *ad quem* apreció que la demanda ha debido ser interpuesta contra los ciudadanos Vincenzo Spadavecchia Stramaglia e Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia, en forma conjunta por cuanto constituyen un litisconsorcio pasivo necesario, siendo que, la demandante pretende partir un bien inmueble sobre el cual presuntamente ambos ciudadanos tienen derechos debido a la comunidad conyugal que tienen en virtud del matrimonio.

De manera que, el juzgador de alzada al constatar que en la presente causa no se constituyó conforme a derecho la relación jurídico procesal, no obstante, apreció que no resulta procedente llamar a la ciudadana Ybis Zulay Berroteràn De Spadavecchia, siendo que ésta se hizo parte en la causa, motivo por el cual, estimó declarar nulas todas las actuaciones desde el auto de admisión y, en consecuencia, reponer la causa al estado que el juez que resulte competente proceda a pronunciarse sobre la admisibilidad de la causa y proceda a la citación de los ciudadanos Vincenzo Spadavecchia Stramaglia e Ybis Zulay Berroteran de Spadavecchia, siendo que, el juez de alzada resolvió una cuestión de derecho con influencia decisiva sobre el mérito del proceso, atinente a la falta de cualidad pasiva, que hizo innecesario que éste analizara el material probatorio puesto que no se pronunció sobre el mérito de la causa.

Por consiguiente, esta Sala aprecia que ante tal determinación del *ad quem* la cual conlleva a declarar nulas todas las actuaciones del presente expediente desde el auto de admisión, el juzgador podía pasar a valorar la totalidad ni hacer mención a los medios probatorios para resolver el punto de mero derecho, en razón, que en el *sub iudice* al no encontrarse a derecho todos los integrantes de la relación procesal, el juzgador estaba en la obligación de ordenar su integración, con el fin de ordenar y procurar el equilibrio de las partes en el proceso.

Por tanto, ante tal circunstancia esta Sala estima que en modo alguno el juzgador de alzada incurrió en la delatada infracción por falta de aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

DECISIÓN

En mérito de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **SIN LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la demandante, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Aragua, con sede en Maracay, en fecha 30 de junio de 2017.

Se condena en costas del recurso a la accionante, de conformidad con lo dispuesto en la ley.

Publíquese, regístrese. Remítase el expediente al tribunal de la cognición, Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Aragua, con sede en Maracay. Particípese la presente decisión al juzgado superior de origen antes mencionado, de conformidad con la ley.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veinte (20) días del mes de marzo de dos mil dieciocho. Años: 207° de la Independencia y 159° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado Ponente,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZALEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

La Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp. AA20-C-2017-000677

Nota: publicada en su fecha a las

La Secretaria Temporal,