



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. N° 2016-000042

Magistrada Ponente: MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA.

En el juicio por cumplimiento de contrato de opción de compra venta, iniciado ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Anzoátegui, con sede Barcelona, por el ciudadano **ANIBAL ROJAS**, representado judicialmente por el abogado Juan García, contra el ciudadano **FILIPPO SALVATORE ALBA DI LUCA**, representado judicialmente por la abogada Neylamar del Valle Hernández; el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, conociendo en apelación, dictó sentencia definitiva en fecha 13 de noviembre de 2015, mediante la cual declaró: 1) Con lugar la apelación de la parte demandante contra la decisión dictada en fecha 04 de diciembre de 2014, por el *a quo* que declaró sin lugar la demanda; 2) Modifica la decisión antes señalada; 3) Parcialmente con lugar la demanda de cumplimiento de contrato de opción de compra venta y lo declara en plena vigencia, y 4) Ordena al demandado protocolizar el traslado de la propiedad del inmueble. No hubo condenatoria en costas.

Contra el precitado fallo de alzada, en fecha 01 de diciembre de 2015 la representación judicial de la parte demandada, ciudadana Neylamar Hernández, anunció recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido por auto de fecha 17 de diciembre de 2015 y oportunamente formalizado e impugnado. Hubo réplica y contrarréplica.

En virtud de la designación de Magistrados titulares efectuada por la Asamblea Nacional el 23 de diciembre de 2015, quedó reconstituida la Sala de Casación Civil el 7 de enero de 2016 de la siguiente manera: Presidente, Magistrado Guillermo Blanco Vázquez; Vicepresidente, Magistrado Francisco Ramón Velázquez Estévez; Magistrada Marisela Valentina Godoy Estaba, Magistrada Vilma María Fernández González y Magistrado Yván Darío Bastardo Flores.

Concluida la sustanciación del recurso de casación y cumplidas las formalidades legales, en sesión de fecha 21 de enero de 2016 mediante el método de insaculación se asignó la ponencia a la Magistrada Marisela Valentina Godoy Estaba, que con tal carácter suscribe el presente fallo, previa las siguientes consideraciones:

PUNTOS PREVIOS

-I-

El recurrente en punto previo del escrito de formalización, señaló la violación de los artículos 24 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con fundamento en la aplicación del Decreto Nro. 11, dictado por el Ministerio para el Poder Popular para Vivienda y Hábitat, publicada en Gaceta Oficial Nro. 40.115, de fecha 21 de febrero de 2013, que hizo el sentenciador de alzada, pues dicho decreto es posterior a la vigencia del contrato de promesa bilateral de compra venta, lo cual quebrantó el principio de irretroactividad de la ley.

En tal sentido, el formalizante señaló:

“...denuncio la violación de los artículos 26 y 24 de la Constitución al aplicar el decreto (sic) 11 al presente caso, normativa inexistente tanto para el momento de la celebración del contrato (18/10/12) como para el vencimiento (18/02/13) bajo la excusa de proroga judicial del mismo por el presunto incumplimiento de la parte demandada.

(...Omissis...)

Por consiguiente, al aplicar el juez superior la mentada Resolución 11 al presente caso, vulneró los derechos constitucionales de la parte recurrente, a la tutela judicial efectiva y al derecho a la defensa al otorgarle efecto retroactivo a aquella normativa. Lo anterior determina, por su gravedad, la casación inmediata del aludido fallo...”.

El formalizante presentó a esta Sala la infracción de los artículos 24 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a través de un punto previo, cuando lo que corresponde de acuerdo con la técnica establecida en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, es que el recurrente lo haga mediante

una denuncia en el escrito de formalización para que pueda darse un pronunciamiento en cuanto a su procedencia o no.

A tal efecto, esta Sala mediante sentencia Nro. 262, de fecha 25 de abril de 2016, exp. 2015-000771, caso: Nicolai Linder Arenas contra Carmen Dolores Moreno Escalona, estableció lo siguiente:

“...Ahora bien, en relación a la delatada falta de aplicación del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, advierte la Sala que la denuncia de infracción de normas constitucionales por vía autónoma, es un asunto que compete resolver a la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, como último y máximo intérprete de la Carta Magna, de manera que esta Sala sólo podría entrar a su análisis y resolución como consecuencia de la procedencia de una infracción de normas legales ordinarias. (Sentencia N° 591 de fecha 22 de septiembre de 2014, exp. Nro. 14-099)...”.

Por tal razón, la Sala desestima la presente solicitud con base en los motivos antes expuestos. Así se decide.

-II-

El recurrente en su escrito de réplica, solicitó a esta Sala en punto previo se pronunciara sobre el lenguaje utilizado por el impugnante en su escrito por considerar que el mismo es contrario a la majestuosidad del Poder Judicial.

En tal sentido expresó:

“...Con preocupación observa quien suscribe, que el escrito de contestación del recurso presentado ante la magistratura, plantea una serie de conceptos ofensivos y descalificaciones **tales como: desusado, impúdico, desparpajo, recurso corriente, denuncia asaz, denuncia inepta, deploramos, falta de coherencia entre otros conceptos que no van acompañados de razonamiento jurídico alguno**, limitándose a señalar descalificativos términos sin sustento sólido que pretende soslayar la formalización del recurso de casación ejercido por esta recurrente ante este Tribunal.

(...Omissis...)

Es deber inexorable de todo abogado mantener frente a los órganos que conforman el poder judicial una actitud respetuosa, debiendo abstenerse de realizar cualquier acto o utilizar expresiones contrarias a la majestad del poder judicial y mantener el decoro de sus peticiones. En consecuencia **los conceptos emitidos en la contestación del recurso de fecha 22-02-2016 respecto del estudio que se realizó al escrito de formalización del recurso de casación son ofensivos e irrespetuosos, sin decoro y en agravio de quien es recurrente** en el presente proceso, situación que advierto a la Sala para su pronunciamiento respectivo...” (Negrillas de la Sala).

En el escrito de impugnación se expresó, lo siguiente:

“...Con la venia de la Sala, nos permitimos llamar la atención sobre el desusado e inconveniente abuso de citas y largas copias de la sentencia recurrida, fuera de contexto y con evidentes lapsus de reproducción, de las cuales, con **impúdico desparpajo**, hace abuso el formalizante, contrariando la mejor doctrina casacional, y haciendo muy trafagoso, tanto el trabajo de contratar los argumentos de la impugnación, como el del sentenciador a la hora de verificar la legitimidad de las pretensiones de las partes.

Por otra parte, la total ausencia de técnica en las denuncias, disimula **procazmente** la intención de convertir la casación en una tercera instancia, mediante la peregrina denuncia de violación de normas constitucionales cuya eficacia habría de depender de una correcta formalización, para el supuesto caso de que la recurrida hubiese violado normas que regulan el establecimiento y valoración de los hechos o de las pruebas, en cuyo caso, para su juzgamiento la Sala tendría que entrar a conocer del fondo del asunto, tal como lo prevé el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil...”.

De lo antes transcrito se evidencia, que el impugnante hizo uso de palabras para describir el trabajo realizado por el recurrente en su escrito de formalización, como son “...impúdico, desparpajo...” y “...procazmente...”, las cuales no tienen relación con el estilo y el contenido del documento que presentó el formalizante ante la Sala.

Los calificativos utilizados pueden considerarse de mal gusto entre litigantes, pues el debate es parte del ejercicio de la profesión de abogado.

Ahora bien, los llamados de atención a los abogados litigantes se han efectuado cuando se dirigen de forma impropia al juez, pues irrespetan la Majestad del Poder Judicial. Así en sentencia de la Sala Constitucional N°776, fecha 12 de junio de 2009, expediente N°. 2008-000170, caso: José Eduardo López Fernández, expresó lo siguiente:

“...Por otra parte, la Sala insiste, como otras veces lo ha hecho (Vid. Sent. núms. 1090/2003 y 1109/2006), que es un deber inexorable de todo abogado mantener frente a los órganos que conforman el Poder Judicial una actitud respetuosa, debiendo abstenerse de realizar cualquier acto o utilizar expresiones contrarias a la majestad del Poder Judicial, así como también asesorar a sus clientes sobre el decoro que deben mantener en sus peticiones, más aún cuando en ellas se supone que media la participación del profesional del Derecho...”.

En consecuencia, se desestima el apercibimiento solicitado con base en las razones antes expresadas. Así se declara.

En el escrito de réplica, el recurrente en punto previo cuestionó la capacidad de los abogados que asistieron a la parte actora en la impugnación del escrito de formalización, pues no consta en el mismo que estén acreditados para actuar ante esta Sala, de conformidad con lo pautado en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, y solicita sea declarado ineficaz el escrito de impugnación.

En tal sentido, expresó:

“...En fecha 22 de febrero de 2016 el ciudadano: ANIBAL ROJAS, presentó por ante la Sala de Casación Civil, escrito de contestación al recurso, asistido por el abogado JUAN SEBASTIAN GARCÍA VILLEGAS inscrito en el instituto de previsión del abogado, bajo el n° 139.112, sin que el abogado acreditara el cumplimiento de los requisitos legales exigidos por la norma que demuestran su capacidad de postulación especial para actuar ante la Corte hoy Sala de Casación Civil, si el abogado no acredita su capacidad y postulación especial y no consigna la constancia expedida por el respectivo Colegio de Abogados, éste no tiene capacidad de postulación para actuar en la corte y, por consiguiente, sus actos deben ser reputados ineficaces, pues ello constituye un presupuesto de validez de sus actuaciones procesales.

Este incumplimiento de las formalidades legales exigidas relativos a la capacidad de postulación especial exigidas en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil vigente, Inhabilita para actuar ante esta honorable Sala de Casación Civil, al abogado Juan Sebastián García Villegas, el incumplimiento de dicha acreditación se puede apreciar en la redacción folio número 01 del escrito de contestación del recurso presentado ante esta Sala en fecha 22-02-2016, el cual fue enmendado en su parte infine mediante manuscrito en el cual no se aprecia con claridad los números de inpreabogado de los asistentes y en el cual no se efectuó por Secretaría de Sala la salvedad de la enmienda efectuada y menos el contenido íntegro de dichas enmiendas.

Ahora bien, se observa que en el presente caso el escrito de contestación fue suscrito y enmendado en su parte infine por dos abogados asistentes que pretendieron con una enmienda manuscrita, suplir formalidades exigidas por la ley para actuar ante esta Alta Corte, se observa que dos abogados Juan Sebastián García Villegas y Olivo Alberto Núñez (...) ambos abogados no acreditan de manera alguna tener capacidad de postulación prevista en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil...”

La Sala observa que en el escrito de impugnación, el actor esta asistido por el abogado “...Juan Sebastián García Villegas, venezolano, identificado con la cédula de identidad (...) e inscrito en el Instituto de Previsión del Abogado (...) domiciliado en Puerto la Cruz, Municipio Juan Antonio Sotillo del estado Anzoátegui...”, quien no señaló estar acreditado ante la Sala.

Al escrito de contestación a la formalización, se encuentra anexa la nota de la Secretaría de esta Sala, que señala que la parte actora esta asistida por los abogados Juan Sebastián García Villegas y Olivo Alberto

Núñez Rincón, que el último está acreditado ante la Sala de Casación Civil con el N° 528, y al final transcribe el “...otro si...” que se agregó de manera manuscrita al escrito de impugnación en el cual se indicó quienes eran los abogados que asistían al demandante ante la Sala.

A tal efecto, expresó:

“...sentado hoy, 22 de febrero de 2016, siendo las 10:53 a.m., personalmente por su firmante (s) ciudadano Aníbal Rojas, quien (es) se identificó (aron) con la cédula (s) de identidad Nro. (s) (...) asistido por el abogado (s) Juan Sebastián García Villegas y Olivo Alberto Núñez Rincón, quien (es) se identificó (aron) con la (s) cédula (s) de identidad Nro. (s) (...) y (...) e inpreabogado (s) número(s) (...) y (...) respectivamente, habilitado para actuar ante esta Sala bajo el N°. 528 el último de los mencionados (...). Así mismo se hace saber que en el precitado escrito, existe manuscrito al final del mismo en el cual se lee “Otro si: Yo Aníbal Rojas, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad (...), debidamente asistido por los abogados Juan Sebastián García V, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad Nro. (...) e inscrito en el Inpreabogado bajo el N° (...) y el abogado Olivo Alberto Núñez Rincón, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad Nro. (...) debidamente inscrito en el Inpreabogado bajo el número (...) y habilitado para actuar por ante esta Sala de Casación según credencial N° 528 s.c.c domiciliado en San Cristóbal, estado Táchira (...), y no como aparece en el folio 1, solo presentado por el abogado Juan Sebastián García Villegas”. Agréguese al expediente. Désele cuenta a la Sala...”.

Ahora bien, visto que en las actas del expediente y en la nota de la Secretaría de esta Sala, consta que el demandante si está asistido por un abogado capacitado para actuar ante ella como es Olivo Alberto Núñez Rincón, de conformidad con el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, el alegato esgrimido por la representación judicial del demandado para considerarlo ineficaz no es procedente, pues se evidencia de la nota de Secretaría de esta Sala de Casación Civil (F. 85 de la 2da pieza) que uno de los abogados se encuentran acreditados para efectuar ante la Sala, por lo que se declara la improcedencia de la solicitud de declaratoria de ineficacia del escrito de impugnación, así se decide.

-
RECURSO DE CASACIÓN
POR DEFECTO DE ACTIVIDAD
ÚNICA
-

De conformidad con lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se delata la infracción en la recurrida de los artículos 12 y 243 ordinal 5° *eiusdem*, con base en la siguiente argumentación:

“...En efecto la recurrida expresa:...”.(sic) Adicionalmente, el acuerdo de pago oportuno y su indivisibilidad resultaron derogados por la ley, al establecer que el atraso no es imputable a ninguna de las partes y por lo tanto la vigencia de sus obligaciones hasta tanto el ente crediticio concluya sus diligencias de otorgamiento del crédito (folio 34)...”.

La decisión del juez superior en este sentido suple argumentos y alegatos no efectuados por la parte actora, e incluso no indica cual Ley deroga el acuerdo de pago oportuno y su indivisibilidad, amén de incurrir en contradicción al señalar que el atraso no es imputable a ninguna de las partes para luego concluir en el incumplimiento del demandado...”.

Para decidir, la Sala observa:

El formalizante alegó el quebrantamiento de los artículos 12 y 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, pues el sentenciador suplió alegatos no efectuados por las partes, no indicó cuál era la legislación que aplicó para derogar el pago pactado en el contrato de promesa bilateral de compraventa, aunado a lo antes expuesto, señaló que existen contradicciones ya que de un lado indicó: “...el atraso no es imputable a ninguna de las partes y por lo tanto la vigencia de sus obligaciones (sic) hasta tanto el ente crediticio concluya sus diligencias de otorgamiento del crédito...” y del otro, señaló que hubo “...incumplimiento del demandado...”.

El artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “...Toda sentencia debe contener:... 5° Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia....”.

La Sala ha señalado que el vicio de incongruencia ocurre cuando el juez no se pronuncia sobre todos los alegatos formulados por las partes, sin que le sea posible dejar de decidir alguno de ellos (incongruencia negativa), o por el contrario, extiende su decisión sobre excepciones o argumentos de hecho no formulados en el proceso o excederse en lo solicitado oportunamente por las partes (incongruencia positiva). (Sentencia N° 184, de fecha 10 de mayo de 2011, caso Servi Comidas Express C.A. contra Imosa Tuboacero Fabricación C.A.).

El recurrente denunció que el sentenciador suplió argumentos de las partes, pero no indicó cuales fueron esos argumentos. No obstante, de la lectura de la denuncia se observa que además alegó la falta de motivación de derecho ya que señaló que el sentenciador no expresó cuál era la legislación que aplicó para derogar el pago pactado en el contrato de promesa bilateral de compraventa, y que existe una contradicción entre los motivos en la recurrida, pues de un lado expresó que: “...el atraso no es imputable a ninguna de las partes

(...) hasta tanto el ente crediticio concluya sus diligencias de otorgamiento del crédito...” y del otro, señaló que hubo “...incumplimiento del demandado...”.

De acuerdo a lo antes expuesto, la Sala evidencia que la fundamentación del formalizante va orientada a analizar el vicio de inmotivación, en consecuencia, en ese sentido, pasa a analizar la presente denuncia:

El artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “...Toda sentencia debe contener:...4° Los motivos de hecho y de derecho de la decisión...”.

En cuanto a la motivación, la Sala ha señalado, entre otras, en sentencia del 31 de mayo de 2005, caso: Manuel Rodríguez contra Estación de Servicios El Rosal C.A., expediente N° 04-476, que:

“...El requisito de la motivación del fallo previsto en el artículo 243 ordinal 4°, del Código de Procedimiento Civil, obliga al sentenciador a expresar los motivos de hecho y de derecho de la decisión, protegiéndose de esta manera a las partes contra lo arbitrario, y exigiendo del juez la elaboración de un fallo que resulte de un juicio lógico fundado en el derecho y en las circunstancias de hecho comprobadas en la causa...Como el poder del juez al momento de su decisión se encuentra vinculado al derechos (quaestio iuris) y a la certeza de los hechos (quaestio facti), se sigue de aquí que la motivación del fallo ha de comprender ambas cuestiones, como expresamente lo exige la norma procesal antes citada...”.

La contradicción entre los motivos es un tipo de inmotivación que ocurre cuando los fundamentos de la decisión se destruyen por ser estos contrarios los unos con los otros de forma grave e inconciliable, causando una falta absoluta de razonamientos. En tal sentido, ésta Sala de Casación Civil mediante sentencia Nro.58, de fecha 8 de febrero de 2012, caso: La Liberal C.A., contra Antonia María Barrios y Otros, expresó lo siguiente:

“...el vicio de inmotivación en el fallo, consiste en la falta absoluta de fundamentos y no cuando los mismos son escasos o exigüos con lo cual no debe confundirse. También ha sostenido la Sala en repetidas ocasiones que la falta absoluta de motivos puede asumir varias modalidades: a) Que la sentencia no presente materialmente ningún razonamiento. b) Que las razones dadas por el sentenciador no guarden relación alguna con la acción o la excepción y deben tenerse por inexistentes jurídicamente. **c) Que los motivos se destruyan los unos a los otros por contradicciones graves e irreconciliables** y, d) Que todos los motivos sean falsos...”. (Negrillas de la Sala).

Ahora bien, a fin de verificar los alegatos expuestos por el formalizante, se pasa a transcribir algunos párrafos de la sentencia recurrida:

“...I
ALEGATOS DE LA PARTE ACTORA

Que el 18 de octubre de 2012, su defendido había suscrito por ante la Notaría Pública Tercera de Puerto La Cruz, una promesa bilateral de compraventa, que quedó autenticada bajo el Nro.: 53, Tomo 167, con el ciudadano Filipo Salvattore Alba di Luca, mediante la cual, éste último se obligaba a vender a Aníbal Rojas, un apartamento.

(...Omissis...)

V

Esta alzada pasa a determinar si la declaratoria SIN LUGAR de la presente demanda, dictada por el a-quo, es acertada o no.

Tiene sobrada razón el Sentenciador de la Primera Instancia al recalcar que uno de los principios fundamentales de la Constitución de 1999, es el haber constituido a la República en un estado democrático de derecho y de justicia, y haber incorporado a nuestro quehacer jurídico el constitucionalismo social que define un estado que proporcione la mayor suma de bienestar al ciudadano y al colectivo y para ello busca su piedra sillar en la fuerza vinculante que existe entre la realidad social, el derecho y la justicia imponiendo la observación sociológica de los hechos para inferir la realidad en su sentido más trascendente, finalidad teleológica del proceso en sí mismo: búsqueda de la verdad, a cuyo servicio ha de estar el derecho y la justicia. Esto significa, que sin apartarse un ápice del principio de la legalidad, el estado de justicia social y de derecho confiere un razonable margen de discrecionalidad a los jueces para que su búsqueda de la verdad no tenga sesgos tales como aquella “verdad procesal” de antaño, muchas veces contrapuesta a la verdad real, con detrimento, las más de las veces, del débil jurídico, impedido de acceso a la justicia y huérfano de protección en sus más elementales derechos.

Sin embargo en la sentencia, se aprecia un brusco giro hacia los formalismos de siempre, al analizar bajo la óptica tradicional, los requisitos de la compraventa, consentimiento objeto y causa. Como obligación del comprador el pago oportuno del precio y la del vendedor: tradición del objeto vendido.

Más allá de esta innegable realidad legal, está la consideración doctrinaria y jurisprudencial de entender la mutación de nuestro sistema legal con relación a los asuntos que tocan de cerca uno de los grandes problemas actuales, como es el problema de la vivienda, el cual pasa por poner en vigencia normas y procedimientos de protección al débil jurídico entre los que aparece en toda su intensidad, precisamente el conjunto de normas contenido en la Gaceta Oficial N° 40.115 publicada el 21 de febrero de 2013, contentiva del decreto Nro. 11 del 5 de febrero de 2013, el primero de cuyos considerandos expresa la obligación del Estado venezolano la formulación e implantación de políticas públicas que permitan favorecer las modalidades de pago, financiamiento y créditos accesibles a todos los sectores de la sociedad para la construcción, autoconstrucción, adquisición, mejora y ampliación de viviendas y que en su artículo 1° establece que “en ningún caso se considerará responsabilidad de las partes cuando el desembolso de los recursos para protocolizar la venta del inmueble dependa de un tercero en la relación”. (comillas y resaltado nuestro)

Es menester considerar adicionalmente en este caso, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, para proponer la demanda, el actor debe tener interés jurídico actual y de acuerdo a la norma del artículo 1.167 del Código Civil, la “conditio sine qua non” para que el accionante adquiera legitimación para solicitar el cumplimiento del contrato bilateral, es que la otra parte no ejecute su obligación. Sin embargo, con la celebración de un contrato sinalagmático se establece un determinado equilibrio entre las obligaciones contrapuestas de las partes que intervienen en él, y en la preservación de tal equilibrio desempeña papel relevante la fidelidad de ambos contratantes al principio de la ejecución de buena fe que consagra el artículo 1.160 del Código Civil Venezolano, por lo tanto, el contratante que invoca el incumplimiento de su co-contratante para que se sancione a éste judicialmente y se lo obligue a cumplir su obligación, mediante la incoación de la demanda de cumplimiento, debe, por su parte, haber permanecido él mismo, leal al contrato.

Esta necesidad de que el actor en cumplimiento de contrato no hubiera contribuido con su conducta al relajamiento de las estipulaciones compromisorias constantes en el contrato del cual pretende desligarse, resulta deducible del artículo 1.159 del Código Civil, que establece

el llamado “principio del contrato-ley”, en cuya virtud una parte no puede arrepentirse unilateralmente del contrato que la liga, sin incurrir en un “incumplimiento” sancionable, y solo puede alcanzar tal objetivo a través de alguna de “las causas autorizadas por la ley”, entre las cuales está precisamente la acción de cumplimiento contenida en la norma del artículo 1.167 del Código Civil, cuyo incoamiento e instrucción presupone que sea el propio juez quien califique la conducta del deudor demandado, como incumplimiento suficiente para condenarlo a cumplir y, sobre esa base, lo obligue a la prestación recíproca. La parte que pretenda tener quejas por el incumplimiento de su co-contratante, luego de haber prestado su consentimiento para un cumplimiento irregular de la contraprestación debe, pues, continuar conformándose escrupulosamente con los deberes que le estipula el contrato del que aspira desligarse.

Bajo esa premisa de relajamiento de las estipulaciones contractuales, es indudable que la demanda de cumplimiento de contrato puede prosperar e impedir que la posibilidad de cumplimiento precluya. En efecto, en este caso, la obligación de vender persiste, por obra de la conducta de la contraparte con respecto a la ejecución irregular prolongada en el tiempo, porque no es en razón del contrato, relajado previamente, por lo que la liberación pudiera tener lugar, sino que es el Juez quien ha de pronunciarla por consideraciones de equidad y de soberanía sobre el mérito y esta liberación no deviene definitiva hasta que la sentencia haya adquirido autoridad de cosa juzgada.

Hay suficientes indicios y pruebas en el expediente que indican que el vendedor no cumplió con el pago de sus cargas impositivas representadas en la planilla Nro. 33 ante el SENIAT, que fue el comprador quien tramitó la obtención de certificados y solvencias, en ello son contestes los dos testigos que declararon, y que el retraso en la obtención del préstamo hipotecario se debió a terceros ajenos a la relación: el Banco del Tesoro, el BANAVIH y el propio Registro Subalterno. Adicionalmente, el acuerdo de pago oportuno y su indivisibilidad resultaron derogados por la Ley, al establecer que el atraso no es imputable a ninguna de las partes y por lo tanto la vigencia de sus obligaciones hasta tanto el ente crediticio concluya sus diligencias de otorgamiento del crédito y, por último pero no menos coadyuvante, la propia voluntad del vendedor es también derogatorio del pacto, puesto que, con su contumacia en el cumplimiento de las elementales obligaciones de suministrar los documentos exigidos registralmente al Registro (sic), para la culminación de la operación de compraventa impidió la fijación de la fecha para la protocolización.

Esta última circunstancia, no fue desvirtuada por el demandado quien soslayó, durante todo el proceso, toda mención en cuanto a la imposibilidad de protocolizar el documento tempestivamente por la falta de pago de servicios y presentación de los respectivos comprobantes, al punto de que tales fueron realizadas por el promitente comprador, y de las cargas impositivas de rigor, sin cuya comprobación no podía el vendedor suscribir el documento traslativo de propiedad. Por el contrario, afirmó que los pagos de servicios habían sido “cancelados” (sic) a nombre del promitente vendedor, cuando es obvio que siempre que un tercero paga servicios públicos por el propietario, la cancelación emitida por el ente prestador del servicio saldrá a nombre de éste último.

Esta falta de legitimidad, acarrea la imposibilidad de la liberación del vendedor por cumplimiento del término para obtener el pago. En este caso, el Juez considera estos factores, en conjunto, bastante grave como para impedir que el promitente comprador devenido actor, pierda el derecho a la compra de su vivienda, luego de tan tráfago (sic) trámite. Esta conducta del vendedor remiso en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones, adicionada con la norma del artículo 1º del Decreto Nro. 11 del 5 de febrero de 2013, obliga a este juzgador a establecer la vigencia del contrato y así se declara...” (Subrayado de la Sala).

Del texto antes transcrito, se constató que el contrato de opción de compraventa se autenticó ante la Notaría Pública Tercera de Puerto La Cruz, el 18 de octubre de 2012, en los libros llevados por esa Notaria bajo el Nro. 53, Tomo 167. El sentenciador estableció que para intentar una acción de cumplimiento de contrato es necesario que el actor no haya relajado sus obligaciones contractuales (artículo 1.159 del Código Civil), y que el demandado haya querido desligarse unilateralmente del contrato para incurrir en incumplimiento, de conformidad con lo pautado en el artículo 1.167 del Código Civil, lo cual de ser procedente impediría la preclusión del contrato, es decir, que persista.

Asimismo, indicó que del acervo probatorio se observó que el vendedor del inmueble no cumplió con la entrega de la planilla Nro. 33 del SENIAT, que el comprador cumplió con la tramitación de las solvencias que eran carga del vendedor, que el retraso en el pago del comprador fue a causa de un tercero, es decir, BANAVIH, el Banco del Tesoro y el Registro Subalterno.

Concluyó el sentenciador que **el acuerdo de pago oportuno** fue derogado por la ley, al establecer que no era imputable a las partes ni a la vigencia de la obligación hasta que se otorgue el crédito hipotecario, y, por la conducta y voluntad del vendedor, quien no cumplió con la entrega de los documentos exigidos en el Registro Subalterno impidiendo la protocolización del documento. Todo lo cual acarrea la imposibilidad del vendedor de liberarse del cumplimiento del término para obtener el pago y que el comprador pierda el derecho de compra de la vivienda, ya que hubo una falta de cumplimiento del vendedor de sus obligaciones y por lo establecido en el Decreto Nro. 11 de fecha 5 de febrero de 2013, por lo que se mantiene vigente el contrato de promesa bilateral de compra venta.

En virtud de lo antes expuesto, el sentenciador una vez que determinó a quien se debió el incumplimiento de la protocolización del documento y lo que cumplieron el vendedor y el comprador en las obligaciones que tenían estipuladas en la promesa bilateral de compra venta, posteriormente concluyó que en virtud de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Nro. 11, de fecha 5 de febrero de 2013, contenido en la Gaceta Oficial N° 40.115 publicada el 21 de febrero de 2013, seguiría vigente el contrato, a pesar de la demora en el pago del precio para la terminación del negocio en la fecha oportuna, pues se debió a la culpa de un tercero debido a la tramitación del crédito hipotecario como es Banco del Tesoro, BANAVIH y el Registro Subalterno.

Asimismo, analizó la responsabilidad del demandado (vendedor) desde la normativa establecida en el artículo 1.167 del Código Civil, considerando que no realizó los trámites para la entrega de la documentación necesaria en el Registro Subalterno para la protocolización del documento de venta, razón por la cual consideró que incumplió con sus obligaciones.

De acuerdo a lo antes expuesto, es necesario señalar que el sentenciador estableció las responsabilidades que determinó con base en la aplicación del Decreto Nro.11 de fecha 21 de febrero de 2013, se relacionaron sólo al pago del precio y por ello consideró que fue culpa de terceros ajenos a la relación contractual, mientras que la culpa que dijo tener el demandado se refiere sólo a la entrega de los documentos para efectuar la protocolización, ello evidencia que afirmaciones no se contradicen ni se excluyen entre sí, por lo que no se incurrió en el vicio de inmotivación por contradicción.

En consecuencia, se declara la improcedencia de la denuncia bajo análisis. **Así se decide.**

RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY

-I-

De conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se delata la “...violación...” en la recurrida de los artículos 12 y 13 *eiusdem*, con base en la siguiente argumentación:

“...La sentencia objeto del presente recurso expresa: bajo esa premisa de **relajamiento de las estipulaciones contractuales es indudable que la demanda de cumplimiento de contrato pueda prosperar** e impedir que la posibilidad de cumplimiento precluya. En efecto, en este caso, la obligación de vender persiste, por obra de la conducta de la contraparte **con respecto a la ejecución irregular prolongada en el tiempo**, porque no es en razón del contrato, relajado previamente, por lo que la liberación pudiera tener lugar, **sino que es el juez quien ha de pronunciarla por consideraciones de equidad y de la soberanía sobre el mérito y esta liberación no deviene definitiva hasta que la sentencia haya adquirido autoridad de cosa juzgada.** (Folio 34).

El artículo 12 del Código de Procedimiento Civil establece “...“omissis”...” en sus decisiones el juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad...” “omissis”.

A su vez el artículo 13 *eiusdem* dispone: “el juez decidirá el fondo de la causa con arreglo a la equidad, cuando las partes de común acuerdo así lo soliciten y la controversia se refiere a derechos disponibles...”.

Por ello cuando la recurrida sostiene que... porque no es en razón del contrato relajado previamente por lo que la liberación pudiera tener lugar sino que es el juez quien ha de

pronunciarla por CONSIDERACIONES DE EQUIDAD Y DE SOBERANÍA SOBRE EL MÉRITO infringe los referidos dispositivos procesales...”.

Para decidir, la Sala observa:

En cuanto a la fundamentación necesaria para que la Sala entre a conocer de la infracción delatada, se requiere que la denuncia cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 317 Código de Procedimiento Civil, es decir, que explique la violación que hubo de la norma en forma sucinta, clara y concreta, señalando cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción delatada.

A tal efecto, la Sala mediante sentencia Nro. 717, de fecha 1º de diciembre de 2015, caso: José Antonio Gimón Monsalve y otro contra Luís Carrillo López, Exp. Nro. 2015-000446, señaló lo siguiente:

“...En ese sentido, es conveniente y necesario reafirmar lo que esta Sala de Casación Civil ha venido sosteniendo en numerosos fallos de manera reiterada y pacífica en lo relativo a la técnica correcta para formular ante esta sede un recurso de casación, entre ellos, la sentencia N° 240 de fecha 19 de julio de 2000, exp. N° 00-325, en las que ha dejado establecido el siguiente criterio jurisprudencial que hoy se reitera, a saber:

“...En relación con las formalidades que debe cumplir el escrito de formalización, el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, establece que se observarán en el mismo orden en que se expresan, los siguientes requisitos: 1) La decisión o las decisiones contra las cuales se recurre; 2) Los quebrantamientos u omisiones a que se refiere el ordinal 1º del artículo 313; 3) La denuncia de haberse incurrido en alguno o algunos de los casos contemplados en el ordinal 2º del artículo 313 eiusdem, con expresión de las razones que demuestren la existencia de la infracción, falsa aplicación o aplicación errónea; y, 4) La especificación de las normas jurídicas que el Tribunal de la última instancia debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia, con expresión de las razones que demuestren la aplicabilidad de dichas normas.

Como puede verse, el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, en lo relativo al escrito de formalización, establece con carácter obligatorio un orden de prelación en las denuncias. Además, se impone al formalizante la obligación de señalar las disposiciones de la Ley que se consideran infringidas, y las que realmente son aplicables para resolver la controversia planteada.

La Sala observa que en la formalización del presente recurso de casación, las denuncias no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 317 del precitado Código, por cuanto en ninguna de ellas se mencionan los quebrantamientos u omisiones a que se refiere el ordinal 1º, o los supuestos de casación de fondo previstos en el ordinal 2º, ambos del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, el recurrente no cumplió con el requisito referente a la indicación del quebrantamiento u omisión de las formas sustanciales de los actos que menoscaban el derecho de defensa, si tal era el caso; o si la sentencia recurrida cumplió o no los requisitos establecidos en los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, que en todo caso debía apoyar en el ordinal 1º del artículo 313 del mismo Código, lo cual no hizo; o si el fallo adolecía de errores de juzgamiento.

En tal sentido, la jurisprudencia de la Sala, que hoy se reitera, con respecto a la falta de técnica para la formalización del recurso de casación, ha expresado:

“Desde la promulgación del nuevo Código procesal, éste impone una técnica clara y precisa para la formalización del recurso y que si ella no se cumple se declarará perezoso el recurso.

Esta técnica exige entre otros, la determinación de los quebrantamientos u omisiones a que se refiere el ordinal 1º del artículo 313; la denuncia de haberse incurrido en alguno de los casos contemplados en el ordinal 2º del artículo 313, con expresión de las razones que demuestren la existencia de la infracción, falsa aplicación, aplicación errónea (artículo 317 del Código de Procedimiento Civil).

Así ha establecido la Sala que los requisitos antes indicados son impretermitibles, primero por la teología extraordinaria e impugnatoria del recurso de casación; y en segundo lugar, por ser imperativo legal, que debe ser observado so pena de declaratoria del pericimio del recurso, como lo previene el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil, lo cual conduce a evitar adicionalmente que el Alto Tribunal se transforme en una instancia más.

Como bien lo reseña el tratadista patrio Dr. Núñez Aristimuño, la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo de razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y concreta y, al mismo tiempo, a los principios que, primordialmente, la doctrina de casación ha elaborado durante toda la existencia del Alto Tribunal. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas, no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con hechos y circunstancias a que se refiere la violación. (Aspectos de la Técnica de la Formalización del Recurso de Casación, p. 101 y siguientes). (Sent. de fecha 27 de enero de 1999, caso: Andrés J. Rodríguez Egurrola y otra c/ La Confederación del Canadá Venezolana, C.A.)”.

Del análisis efectuado del escrito de formalización en su totalidad, y por aplicación de la doctrina transcrita, considera esta Sala de Casación Civil que el formalizante no cumplió con la carga procesal prevista en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, porque su técnica no se ajusta a la elaborada por la Sala, en interpretación de la norma indicada...”. (Negrillas de la Sala).

El formalizante en la delación alega la infracción del artículo 12 del Código de Procedimiento civil, sin indicar cuál es la máxima de experiencia que violó el sentenciador, tampoco se dieron las razones de cómo, cuándo y el por qué ocurrió dicha infracción de igual forma acusa la infracción del artículo 13 del Código de Procedimiento Civil, lo cual hace imposible que la Sala pueda pronunciarse pues no se cumplió con la fundamentación necesaria para ello, no pudiendo la Sala suplir la carga procesal que se le está impuesta al recurrente como requisito esencial del escrito de formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia, pues requiere el desarrollo de razonamientos lógicos, los cuales debe conocer la Sala para considerar violadas las normas.

Es pertinente precisar al recurrente que la denuncia aislada del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, debe realizarse en el caso que infringe una máxima de experiencia, es decir, cuando se trata de la violación de “...**conocimientos normativos** que pertenecen a la conciencia de un determinado grupo de personas, espacio o ambiente; en fin, son **definiciones o juicios hipotéticos** de contenido general desligados de

los hechos concretos que se juzgan en el proceso, **procedentes de la experiencia**, pero independientes de los casos posteriores de cuya observación se han incluido y que, por encima de esos casos, pretendan tener validez para otros nuevos...” (Exp. N° 00-011 sentencia 304 de fecha 11 de agosto de 2000, en el juicio de Humberto Contreras contra Jorge Ribeiro)...”.

La Sala reiteradamente ha señalado la técnica necesaria para delatar la infracción de las máximas de experiencia, en sentencia N°. 577, de fecha 26 de julio de 2007, expediente N° 2007-000217, caso: Silfredo Pastor Pinto Torrealba contra Promociones Tirreno, C.A, expresó:

“...En relación a la posibilidad de hacer la denuncia aislada del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, en los casos de máximas de experiencia, esta Sala en decisión Sent. N° 00003, del 23 de enero de 2007, caso: Metalúrgica Omega, C.A., c/ Farid Sarquis, **con ponencia del Magistrado que con tal carácter suscribe esta**, estableció:

(...Omissis...)

‘...para denunciar la violación de una máxima de experiencia, no basta invocar solamente y de forma aislada la infracción del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, sino que se requiere que el formalizante **precise la máxima de experiencia a la que hace referencia, explique por qué considera la existencia de esa máxima y delate la violación de la norma jurídica a la cual fue integrada la máxima de experiencia para su interpretación y aplicación...**’.

De la doctrina transcrita, se evidencia que es necesario que el recurrente señale la máxima de experiencia violada por el sentenciador y fundamente el cómo, cuándo y por qué se infringió, así como las normas que resultaron vulneradas por la interpretación o aplicación dada en el caso.

En la presente denuncia el formalizante consideró que se infringieron los artículos 12 y 13 del Código de Procedimiento Civil, cuando el sentenciador afirmó: que la demanda debe prosperar y el cumplimiento del contrato no puede precluir, pues se mantiene la obligación del vendedor de vender “...por obra de la conducta de la contraparte con respecto a la ejecución irregular prolongada en el tiempo porque no es en razón del contrato, relajado previamente, por lo que la liberación pudiera tener lugar...”, sino porque el juez es el que debe decidir con base en la equidad y de la soberanía sobre el mérito de la causa la cual será definitiva cuando tenga fuerza de cosa juzgada.

Dicho alegato no expresa nada pertinente que permita entrar a analizar la presente denuncia, lo que con lleva a desestimar la denuncia bajo análisis por indebida fundamentación.

-

De conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se delata la falta de aplicación en la recurrida del artículo 1.264 del Código Civil, con base en la siguiente argumentación:

El recurrente alegó:

“...En efecto, **en ninguna de las cláusulas del contrato** de promesa bilateral de compraventa **se estipuló que su cumplimiento, en relación al optante comprador estaba sujeto a la tramitación de un crédito hipotecario para el pago del saldo del precio.** Así la cláusula segunda de dicho convenio reza: “**Segunda:** El precio por el cual el propietario se compromete a vender el prenombrado inmueble a el comprador optante, es por la cantidad de quinientos mil bolívares (Bs.500.000,00) quien por su parte se obliga a pagar al propietario de la siguiente manera: Es este acto la suma de cuarenta mil bolívares (Bs.40.000,00) que el propietario declara recibir en dinero efectivo, de circulación legal en el país, a su entera y cabal satisfacción; y el saldo es decir la cantidad de cuatrocientos sesenta mil bolívares (Bs.460.000,00) será cancelada por el comprador optante dentro del lapso de tres (03) meses, con una prórroga de 30 días más contados a partir de la fecha de otorgamiento del presente convenio.

El artículo 1.264 del Código Civil regula las estipulaciones expresas en el ámbito contractual al establecer...” las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas...”. Por lo tanto cuando la recurrida expresa...” que el retraso en la obtención del préstamo hipotecario se debió a terceros ajenos a la relación: el Banco del Tesoro, el BANAVIH y el propio Registro Subalterno (folio 34) y luego asevera...” (sic) **al establecer que el atraso no es imputable a ninguna de las partes y por lo tanto la vigencia de sus obligaciones hasta tanto el ente crediticio concluya sus diligencias de otorgamiento del crédito...**” (Folio 34) estableció estipulaciones adicionales, inexistentes en la relación jurídica contractual, incurriendo en falta de aplicación de la norma jurídica precedentemente señalada...” (Negrillas de la Sala).

El recurrente acusó la falta de aplicación del artículo 1.264 del Código Civil, pues en el contrato de promesa bilateral de compraventa no se estipuló que el saldo pendiente del precio debía pagarse mediante un crédito hipotecario, el sentenciador violó dicha norma cuando aplicó estipulaciones adicionales que no existen en el mencionado contrato, pues señaló que éste seguía vigente a pesar de que culminó el plazo para el pago de la obligación con base en que el retraso en la obtención del préstamo hipotecario se debió a la conducta de terceros ajenos a la relación contractual, como son el Banco del Tesoro, BANAVIH y el propio Registro Subalterno.

Además señaló que en el contrato de promesa se acordó el precio de quinientos mil bolívares (Bs. 500.000,00) el cual pagaría con una inicial de cuarenta mil bolívares (Bs. 40.000,00) y el saldo de cuatrocientos

sesenta mil bolívares (Bs. 460.000,00) pagaderos por el comprador optante dentro del lapso de tres (03) meses más una prórroga de treinta 30 días, contados a partir de la fecha del otorgamiento del contrato, es decir, del 18 de octubre de 2012, lo cual no cumplió el demandante.

Ahora bien, de acuerdo a los alegatos planteados la Sala pasa analizar la presente denuncia en los siguientes términos:

En relación al vicio por **falta de aplicación** de una norma, en reiterada jurisprudencia la Sala ha señalado que ésta ocurre:

“...cuando el juez no aplica una norma jurídica vigente, que resulta idónea para resolver el asunto sometido a su consideración y que de haberla empleado, el dispositivo del fallo sería otro; ya sea porque la ignora, porque se niega a reconocer su existencia, o porque considera aplicable una norma derogada o que nunca ha estado en vigor. En tal sentido, (...) dejar de aplicar una norma jurídica al caso concreto, conduce a la violación directa de la norma, lo que puede dar lugar a una sentencia injusta y en consecuencia, susceptible de nulidad. (Ver sentencia N° 494, de fecha 21 de julio de 2008, reiterada, entre otras, en sentencia N° 188, de fecha 16 de abril de 2015, caso: Gladys Evelia Pérez Herrera contra Bernardino Berbesi)...”. (Vid sentencia Nro. 380, de fecha 1 de julio de 2015, expediente Nro. 2015-000105, Caso: Daly Peña de Pirrongelli contra Marco Tulio Pirrongelli y otros).

En este sentido se desprende de la fundamentación de la denuncia, la infracción por falta de aplicación del artículo 1.264 del Código Civil, el cual dispone:

“...Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención...”.

La Sala en sentencia N° 306, de fecha 3 de junio de 2015, expediente N° 2014-000707, caso: Banco Nacional de Crédito, C.A., Banco Universal contra Almacenadora Nueva Segovia, C.A. indicó que el “... artículo 1.264 del Código Civil se relaciona con la obligación que tienen las partes de cumplir los compromisos tales como fueron contraídos...”.

Visto los argumentos señalados por el recurrente en su denuncia, se transcribe parte de la decisión impugnada para su comprobación:

“...IV

Análisis de las pruebas de la parte demandada:

Reconoció e invocó el mérito favorable del documento autenticado mediante el cual las partes contrataron la promesa bilateral de compraventa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil. Este documento es apreciado por el Tribunal como plena prueba por no haber sido controvertido. Con respecto a la consignación del documento original marcado con la letra “A” acompañado de la certificación de estatus del expediente emitido por la Registradora Subalterna del Municipio Sotillo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal le da valor indiciario con respecto a que para el 27 de mayo de 2014, **el documento definitivo de compraventa se encontraba en el Registro sin tener fecha fijada para la protocolización, hasta tanto no fueran resueltas circunstancias de corrección de error y entrega de recaudos fundamentales.** Así se declara.

Este Tribunal se abstiene de analizar la prueba de informes promovida por cuanto su admisión fue negada por auto de fecha 5 de agosto de 2014, el cual no fue apelado en su oportunidad legal.

(...Omissis...)

Promovió e hizo valer ficha de inscripción catastral, certificado de solvencia del D.A.T. y boletín de información catastral pagados por él a fin de demostrar que gestionó todo lo necesario para realizar la compra definitiva a pesar de que no le correspondía. **Con relación a este conjunto de pruebas y a pesar de que los pagos y gestiones fueron hechas después del 18 de febrero de 2013, fecha de vencimiento de la promesa bilateral de compraventa,** el Tribunal las aprecia como indicio de la buena fe y de la manifiesta intención del comprador en llevar a término la compra del inmueble, en la creencia de que para ello tenía la anuencia del vendedor.

(...Omissis...)

V

(...Omissis...)

Más allá de esta innegable realidad legal, está la consideración doctrinaria y jurisprudencial de entender la mutación de nuestro sistema legal con relación a los asuntos que tocan de cerca uno de los grandes problemas actuales, como es el problema de la vivienda, el cual pasa por poner en vigencia normas y procedimientos de protección al débil jurídico entre los que aparece en toda su intensidad, precisamente el **conjunto de normas contenido en la Gaceta Oficial N° 40.115 publicada el 21 de febrero de 2013, contentiva del decreto Nro. 11 del 5 de febrero de 2013,** el primero de cuyos considerandos expresa la obligación del estado venezolano la formulación e implantación de políticas públicas que permitan favorecer las modalidades de pago, financiamiento y créditos accesibles a todos los sectores de la sociedad para la construcción, autoconstrucción, adquisición, mejora y ampliación de viviendas y que **en su artículo 1° establece que “en ningún caso se considerará responsabilidad de las partes cuando el desembolso de los recursos para protocolizar la venta del inmueble dependa de un tercero en la relación”.** (comillas y resaltado nuestro).

Es menester considerar adicionalmente en este caso, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, para proponer la demanda, el actor debe tener para proponer su demanda, el actor debe tener interés jurídico actual y de acuerdo a la norma del artículo 1.167 del Código Civil, la “conditio sine qua non” para que el accionante adquiera legitimación para solicitar el cumplimiento del contrato bilateral, es que la otra parte no ejecute su obligación. **Sin embargo, con la celebración de un contrato sinalagmático se establece un determinado equilibrio entre las obligaciones contrapuestas de las partes que intervienen en él, y en la preservación de tal equilibrio desempeña papel relevante la fidelidad de ambos contratantes al principio de la ejecución de buena fe que consagra el artículo 1.160 del Código Civil Venezolano,** por lo tanto, el contratante que invoca el incumplimiento de su co-contratante para que se sancione a éste judicialmente y se lo obligue a cumplir su obligación, mediante la incoación de la demanda de cumplimiento, debe, por su parte, haber permanecido él mismo, leal al contrato.

Esta necesidad de que el actor en cumplimiento de contrato no hubiera contribuido con su conducta al relajamiento de las estipulaciones compromisorias constantes en el contrato del

cual pretende desligarse, resulta deducible del **artículo 1.159** del Código Civil, que establece el llamado “principio del contrato-ley”, en cuya virtud una parte no puede arrepentirse unilateralmente del contrato que la liga, sin incurrir en un “incumplimiento” sancionable, y solo puede alcanzar tal objetivo a través de alguna de “las causas autorizadas por la ley”, entre las cuales está precisamente la acción de cumplimiento contenida en la norma del **artículo 1.167 del Código Civil**, cuyo incoamiento e instrucción presupone que sea el propio juez quien califique la conducta del deudor demandado, como incumplimiento suficiente para condenarlo a cumplir y, sobre esa base, lo obligue a la prestación recíproca. **La parte que pretenda tener quejas por el incumplimiento de su co-contratante, luego de haber prestado su consentimiento para un cumplimiento irregular de la contraprestación debe, pues, continuar conformándose escrupulosamente con los deberes que le estipula el contrato del que aspira desligarse.**

Bajo esa premisa de relajamiento de las estipulaciones contractuales, es indudable que la demanda de cumplimiento de contrato puede prosperar e impedir que la posibilidad de cumplimiento precluya. En efecto, en este caso, la obligación de vender persiste, por obra de la conducta de la contraparte con respecto a la ejecución irregular prolongada en el tiempo, porque no es en razón del contrato, relajado previamente, por lo que la liberación pudiera tener lugar, sino que es el Juez quien ha de pronunciarla por consideraciones de equidad y de soberanía sobre el mérito y esta liberación no deviene definitiva hasta que la sentencia haya adquirido autoridad de cosa juzgada.

Hay suficientes indicios y pruebas en el expediente que indican que el vendedor no cumplió con el pago de sus cargas impositivas representadas en la planilla Nro. 33 ante el SENIAT, que fue el comprador quien tramitó la obtención de certificados y solvencias, en ello son contestes los dos testigos que declararon, y que el retraso en la obtención del préstamo hipotecario se debió a terceros ajenos a la relación: el Banco del Tesoro, el BANAVIH y el propio Registro Subalterno. Adicionalmente, el acuerdo de pago oportuno y su indivisibilidad resultaron derogados por la Ley, al establecer que el atraso no es imputable a ninguna de las partes y por lo tanto la vigencia de sus obligaciones hasta tanto el ente crediticio concluya sus diligencias de otorgamiento del crédito y, por último pero no menos coadyuvante, la propia voluntad del vendedor es también derogatorio del pacto, puesto que, con su contumacia en el cumplimiento de las elementales obligaciones de suministrar los documentos exigidos registralmente al Registro (sic), para la culminación de la operación de compraventa impidió la fijación de la fecha para la protocolización.

Esta última circunstancia, no fue desvirtuada por el demandado quien soslayó, durante todo el proceso, toda mención en cuanto a la imposibilidad de protocolizar el documento tempestivamente por la falta de pago de servicios y presentación de los respectivos comprobantes, al punto de que tales fueron realizadas por el promitente comprador, y de las cargas impositivas de rigor, sin cuya comprobación no podía el vendedor suscribir el documento traslativo de propiedad. Por el contrario, afirmó que los pagos de servicios habían sido “cancelados” (sic) a nombre del promitente vendedor, cuando es obvio que siempre que un tercero paga servicios públicos por el propietario, la cancelación emitida por el ente prestador del servicio saldrá a nombre de éste último.

Esta falta de legitimidad, acarrea la imposibilidad de la liberación del vendedor por cumplimiento del término para obtener el pago. En este caso, el Juez considera estos factores, en conjunto, bastante grave como para impedir que el promitente comprador devenido actor, pierda el derecho a la compra de su vivienda, luego de tan tráfago trámite. Esta conducta del vendedor remiso en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones, adicionada con la norma del artículo 1º del Decreto Nro. 11 del 5 de febrero de 2013, obliga a este juzgador a establecer la vigencia del contrato y así se declara...” (Subrayado de la Sala).

De la sentencia parcialmente transcrita, se evidencia que el contrato de promesa bilateral de compraventa venció el 18 de febrero de 2013, que el documento definitivo de compraventa se encontraba en el Registro sin tener fecha fijada para la protocolización, “...hasta tanto no fueran resueltas **circunstancias de corrección de error** y entrega de recaudos fundamentales...”.

Asimismo, el juez *ad-quem* indicó en la recurrida cuando analizó las pruebas del actor que éste había realizado el pago de los servicios necesarios para obtener las solvencias para la protocolización después del 18 de febrero de 2013, es decir, del vencimiento del contrato de promesa bilateral de compra venta.

Se constató que el juez de alzada aplicó el Decreto Nro. 11 dictado por el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, de fecha 5 de febrero de 2013, publicado en la Gaceta Oficial Nro. 40.115, de fecha 21 de febrero de 2013, que contiene políticas públicas que favorecen las modalidades de pago, financiamiento y créditos para la obtención de viviendas, el cual en su artículo 1º establece: “...**en ningún caso se considerará responsabilidad de las partes cuando el desembolso de los recursos para protocolizar la venta del inmueble dependa de un tercero en la relación...**”, razón por la cual consideró que el actor no incumplió el contrato ya que la demora en el pago del saldo del precio al propietario del inmueble se debió a la responsabilidad de los terceros, es decir, al Banco del Tesoro, BANAVIH y el propio Registro Subalterno.

El tribunal *ad-quem* señaló que es relevante la fidelidad de ambos contratantes al principio de ejecución de buena fe del contrato establecido en el artículo 1.160 del Código Civil, pues quien demandó el incumplimiento debió ser leal al contrato y de acuerdo con el principio del contrato-ley pautado en el artículo 1.159 *eiusdem*, el actor no podría haber relajado las obligaciones contractuales que tenía, ya que corresponde al juez determinar si hubo incumplimiento de parte demandada, lo condene y obligue a la prestación recíproca, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.167 *ibidem*.

Asimismo, el sentenciador afirmó que *el demandado (vendedor) no cumplió con su obligación de pagar todos los servicios y la planilla del SENIAT Nro. 33, para obtener las solvencias necesarias para protocolizar el contrato de compraventa, pues fue el comprador quien lo hizo, lo cual acarrea la imposibilidad de liberar al vendedor por cumplimiento del término para obtener el pago y en consecuencia, concluye en que es vigente el contrato de promesa de opción de compra venta.*

Concluyó el juez de alzada que el acuerdo de pago oportuno y su indivisibilidad establecida en el contrato fueron derogados por: a) La aplicación del Decreto N° 11 dictado por el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, de fecha 5 de febrero de 2013, publicado en la Gaceta Oficial Nro. 40.115, de fecha 21 de febrero de 2013, pues estableció que el atraso del pago no es imputable a las partes y que fue responsabilidad de los terceros, Banco del Tesoro, BANAVIH y el Registro Subalterno, y b) Por la voluntad del propietario del inmueble, hoy demandado al no cumplir con la obligación de entregar los documentos necesarios al actor (comprador optante) para suscribir el documento traslativo de propiedad, por lo que no podía liberarse del contrato por cumplimiento del término para obtener el pago.

De la transcripción parcial de la recurrida, se evidencia que el sentenciador analizó el cumplimiento de las obligaciones contractuales del demandado, pues determinó que éste no hizo la entrega oportuna de los recaudos necesarios para la protocolización del documento y que por ello no se protocolizó el mismo, a pesar de que en el texto de la recurrida señaló en el análisis de las pruebas de la parte demandada, que el documento definitivo de compraventa se encontraba en el Registro sin tener fecha fijada para la protocolización "...hasta tanto no fueran resueltas circunstancias de corrección de error...", lo cual no forma parte de las obligaciones contractuales del demandado, pues ello correspondería al redactor del documento de préstamo hipotecario.

Ahora bien, el pronunciamiento del juez de alzada sobre el cumplimiento de lo convenido en el contrato por el hoy actor (comprador optante), se limitó a indicar que éste había pagado los servicios públicos que debía cancelar el demandado para obtener las solvencias necesarias para la protocolización, y que el retraso en el documento de préstamo hipotecario para realizar el pago del saldo del precio se debió a terceros ajenos a la relación contractual, es decir, al Banco del Tesoro, el BANAVIH y el propio Registro Subalterno, en virtud de la aplicación que realizó el juez del artículo 1 del Decreto N° 11, dictado por el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, considerando que la conducta del demandado y la aplicación del referido decreto derogaron la obligación de pago oportuno e indivisible establecido en la promesa bilateral de compraventa, ya que el atraso no es imputable a ninguna de las partes y por lo tanto sigue en vigencia el contrato hasta que el ente crediticio concluya sus diligencias de otorgamiento del crédito.

Por tanto, si bien el juez de alzada analizó la conducta del demandado con respecto al contrato, no lo hizo con el actor, pues su obligación de efectuar el pago convenido la analizó sólo con base en la normativa contenida en el referido Decreto N° 11 dictado por el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, cuya aplicación era retroactiva y violatoria del artículo 24 de nuestra Constitución, y artículo 3 del Código Civil, por lo que debió aplicar el artículo 1.264 del Código Civil que se relaciona con la obligación que tienen las partes de cumplir los compromisos tales como fueron contraídos, de acuerdo con los términos establecidos en el contrato de promesa bilateral de compraventa, pues el cumplimiento del pago del precio convenido en ninguna cláusula del contrato se había establecido que iba a depender o estaría sujeta a una solicitud de crédito.

En consecuencia, es procedente la infracción por falta de aplicación del artículo 1.264 del Código Civil. Así se decide.

-III-

-

De conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se delata en la recurrida la falsa aplicación de la Resolución Nro. 11 de fecha 5 de febrero de 2013, dictada por el Ministerio de Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, publicado en la Gaceta Oficial N° 40.115 del 21 de febrero de 2013 y la infracción del artículo 15 *eiusdem* la con base en la siguiente argumentación:

En delación el recurrente expresó:

“...Del contrato bilateral de promesa de compra venta se desprende claramente que el mismo fue celebrado por ante la Notaría Pública Tercera en fecha 18 de octubre de 2012, según consta en los libros de Autenticaciones bajo el Nro. 53, Tomo 167, y que de acuerdo a su cláusula segunda “el precio por el cual el propietario se compromete a vender el prenombrado inmueble a el comprador optante, es por la cantidad de quinientos mil bolívares (500.000), los cuales serán cancelados de la siguiente manera: la cantidad de cuarenta mil bolívares (Bs. 40.000,00) que el propietario declara recibir en dinero efectivo, de circulación legal en el país, a su entera y cabal satisfacción; y el saldo restante, es decir, la cantidad de cuatrocientos sesenta mil bolívares (460.000,00), será cancelada por el comprador-optante dentro del **lapso de tres (3) meses con una prórroga de treinta (30) días más**, contados a partir de la fecha del otorgamiento del presente contrato...”, el vencimiento se produjo el 18 de febrero del 2013.

Por lo tanto, al aplicar a este convenio la Resolución N°11 del Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, con vigencia, según su artículo 8, parte final, a partir de su

publicación en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, desde el 21 de febrero de 2013, data no coincidente con el lapso transcurrido entre el 18 de octubre de 2012 y el 18 de febrero de 2013, fechas de celebración y vencimiento respectivamente del contrato bilateral de promesa de compra-venta suscrito por los ciudadanos Filippo Salvatore Alba Di Luca y Aníbal José Rojas, todo ello devino en **violación por la recurrida de la garantía del derecho a la defensa** y mantenimiento de la parte recurrente en sus derechos y facultades, sin preferencia ni desigualdades, como obligación del Juez, preceptuado en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, por razón de la aplicación retroactiva de la referida Resolución...”.

Para decidir, la Sala observa:

En recurrente acusó la falsa aplicación del Decreto Nro.11 del Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, pues fue retroactiva su aplicación, ya que el contrato cuyo cumplimiento se está demandando se inició el 18 de octubre de 2012, al autenticarlo ante la Notaría Pública Tercera y terminó el 18 de febrero de 2013, fecha en la que concluyó el plazo establecido en la cláusula segunda del contrato, es decir, tres (3) meses más treinta (30) días de prórroga para efectuar el pago de la obligación contraída por las partes.

Alegó que el texto del mencionado decreto establece en el artículo 8 parte final, que su vigencia se inicia a partir de su publicación en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, el 21 de febrero de 2013, fecha que es posterior a la culminación del contrato, que ocurrió el 18 de febrero de 2013.

De acuerdo a los alegatos planteados, la Sala pasa analizar la presente denuncia en los siguientes términos:

El supuesto de **falsa aplicación** tiene lugar cuando el juzgador incurre en una falsa relación entre los hechos contenidos en los autos y los previstos como supuesto de la norma jurídica que se aplica, es decir, cuando el juez aplica una determinada norma jurídica a una situación de hecho que no es la contemplada en ella. (Sentencia de fecha el 30 de noviembre de 2007, caso: Central Azucarero del Táchira C.A., contra Corporación Afianzadora de Venezuela C.A.).

El artículo 1º del Decreto Nro. 11 dictado por el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, publicado en la Gaceta Oficial Nro. 40.115, de fecha 21 de febrero de 2013, expresa:

“...En los contratos que tengan por objeto, bajo cualquier forma o modalidad, la adquisición de vivienda principal en el mercado secundario, en construcción o ya construidas, suscritos o a suscribirse por los sujetos comprendidos en el Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat, solo ese permitirá la retención, cobro o descuento de cuotas, alícuotas, porcentajes y/o sumas de dinero, basados en la aplicación de cláusulas penales o penalidades excesivas, cuando exista responsabilidad comprobada de alguna de las partes, en el retardo de la protocolización del respectivo documento de propiedad, en ningún caso se considerará responsabilidad de las partes cuando el desembolso de los recursos para protocolizar la venta del inmueble dependa de un tercero en la relación. La presente normativa tendrá aplicación en todo el mercado inmobiliario destinado a la vivienda y hábitat...”.

De acuerdo con lo expuesto en la norma transcrita, todo contrato que tenga por objeto la adquisición de un inmueble para vivienda principal en el mercado secundario, ya construida o en construcción, sin importar la modalidad utilizada por lo contratantes, en el cual estén suscritos o por suscribirse sujetos del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat, permitirá la retención, cobro o descuento de cuotas o alícuotas, porcentajes o sumas de dinero provenientes de cláusula penal o penalidades excesivas, cuando se le compruebe a alguna de las partes su responsabilidad en el retardo de la protocolización del documento de propiedad. En ningún caso se considerarán responsables a las partes cuando el desembolso de los recursos para protocolizar la venta del inmueble dependa de un tercero en la relación. La normativa tendrá aplicación en todo el mercado inmobiliario destinado a la vivienda y hábitat.

La sentencia recurrida indicó, lo siguiente:

2º) Análisis de las pruebas del actor:

(...Omissis...)

Promovió e hizo valer ficha de inscripción catastral, certificado de solvencia del D.A.T. y boletín de información catastral pagados por él a fin de demostrar que gestionó todo lo necesario para realizar la compra definitiva a pesar de que no le correspondía. Con relación a este conjunto de pruebas y **a pesar de que los pagos y gestiones fueron hechas después del 18 de febrero de 2013, fecha de vencimiento de la promesa bilateral de compraventa**, el Tribunal las aprecia como indicio de la buena fe y de la manifiesta intención del comprador en llevar a término la compra del inmueble, en la creencia de que para ello tenía la anuencia del vendedor.

(...Omissis...)

V

(...Omissis...)

Más allá de esta innegable realidad legal, está la consideración doctrinaria y jurisprudencial de entender la mutación de nuestro sistema legal con relación a los asuntos que tocan de cerca uno de los grandes problemas actuales, como es el problema de la vivienda, el cual pasa por poner en vigencia normas y procedimientos de protección al débil jurídico entre los que aparece en toda su intensidad, precisamente el **conjunto de normas contenido en la Gaceta Oficial N° 40.115 publicada el 21 de febrero de 2013, contentiva del decreto Nro. 11 del 5 de febrero de 2013**, el primero de cuyos considerandos expresa la obligación del estado venezolano la formulación e implantación de políticas públicas que permitan favorecer las modalidades de pago, financiamiento y créditos accesibles a todos los sectores de la sociedad

para la construcción, autoconstrucción, adquisición, mejora y ampliación de viviendas y que **en su artículo 1º establece que “en ningún caso se considerará responsabilidad de las partes cuando el desembolso de los recursos para protocolizar la venta del inmueble dependa de un tercero en la relación”**. (Comillas y resaltado nuestro)

Es menester considerar adicionalmente en este caso, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, para proponer la demanda, el actor debe tener para proponer su demanda, el actor debe tener interés jurídico actual y de acuerdo a la norma del artículo 1.167 del Código Civil, la “conditio sine qua non” para que el accionante adquiera legitimación para solicitar el cumplimiento del contrato bilateral, es que la otra parte no ejecute su obligación. **Sin embargo, con la celebración de un contrato sinalagmático se establece un determinado equilibrio entre las obligaciones contrapuestas de las partes que intervienen en él, y en la preservación de tal equilibrio desempeña papel relevante la fidelidad de ambos contratantes al principio de la ejecución de buena fe que consagra el artículo 1.160 del Código Civil Venezolano**, por lo tanto, el contratante que invoca el incumplimiento de su co-contratante para que se sancione a éste judicialmente y se lo obligue a cumplir su obligación, mediante la incoación de la demanda de cumplimiento, debe, por su parte, haber permanecido él mismo, leal al contrato.

Esta necesidad de que el actor en cumplimiento de contrato no hubiera contribuido con su conducta al relajamiento de las estipulaciones compromisorias constantes en el contrato del cual pretende desligarse, resulta deducible del **artículo 1.159** del Código Civil, que establece el llamado “principio del contrato-ley”, en cuya virtud una parte no puede arrepentirse unilateralmente del contrato que la liga, sin incurrir en un “incumplimiento” sancionable, y solo puede alcanzar tal objetivo a través de alguna de “las causas autorizadas por la ley”, entre las cuales está precisamente la acción de cumplimiento contenida en la norma del **artículo 1.167 del Código Civil**, cuyo incoamiento e instrucción presupone que sea el propio juez quien califique la conducta del deudor demandado, como incumplimiento suficiente para condenarlo a cumplir y, sobre esa base, lo obligue a la prestación recíproca. **La parte que pretenda tener quejas por el incumplimiento de su co-contratante, luego de haber prestado su consentimiento para un cumplimiento irregular de la contraprestación debe, pues, continuar conformándose escrupulosamente con los deberes que le estipula el contrato del que aspira desligarse.**

Bajo esa premisa de relajamiento de las estipulaciones contractuales, es indudable que la demanda de cumplimiento de contrato puede prosperar e impedir que la posibilidad de cumplimiento precluya. En efecto, en este caso, la obligación de vender persiste, por obra de la conducta de la contraparte con respecto a la ejecución irregular prolongada en el tiempo, porque no es en razón del contrato, relajado previamente, por lo que la liberación pudiera tener lugar, sino que es el Juez quien ha de pronunciarla por consideraciones de equidad y de soberanía sobre el mérito y esta liberación no deviene definitiva hasta que la sentencia haya adquirido autoridad de cosa juzgada.

Hay suficientes indicios y pruebas en el expediente que indican que el vendedor no cumplió con el pago de sus cargas impositivas representadas en la planilla Nro. 33 ante el SENIAT, que fue el comprador quien tramitó la obtención de certificados y solvencias, en ello son contestes los dos testigos que declararon, y que el retraso en la obtención del préstamo hipotecario se debió a terceros ajenos a la relación: el Banco del Tesoro, el BANAVIDH y el propio Registro Subalterno. Adicionalmente, el acuerdo de pago oportuno y su indivisibilidad resultaron derogados por la Ley, al establecer que el atraso no es imputable a ninguna de las partes y por lo tanto la vigencia de sus obligaciones hasta tanto el ente crediticio concluya sus diligencias de otorgamiento del crédito y, por último pero no menos coadyuvante, la propia voluntad del vendedor es también derogatorio del pacto, puesto que, con su contumacia en el cumplimiento de las elementales obligaciones de suministrar los documentos exigidos registralmente al Registro (sic), para la culminación de la operación de compraventa impidió la fijación de la fecha para la protocolización.

Esta última circunstancia, no fue desvirtuada por el demandado quien soslayó, durante todo el proceso, toda mención en cuanto a la imposibilidad de protocolizar el documento tempestivamente por la falta de pago de servicios y presentación de los respectivos comprobantes, al punto de que tales fueron realizadas por el promitente comprador, y de las cargas impositivas de rigor, sin cuya comprobación no podía el vendedor suscribir el documento traslativo de propiedad. Por el contrario, afirmó que los pagos de servicios habían sido “cancelados” (sic) a nombre del promitente vendedor, cuando es obvio que siempre que un tercero paga servicios públicos por el propietario, la cancelación emitida por el ente prestador del servicio saldrá a nombre de éste último.

Esta falta de legitimidad, acarrea la imposibilidad de la liberación del vendedor por cumplimiento del término para obtener el pago. En este caso, el Juez considera estos factores, en conjunto, bastante grave como para impedir que el promitente comprador devenido actor, pierda el derecho a la compra de su vivienda, luego de tan trafagoso trámite. Esta conducta del vendedor remiso en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones, adicionada con la norma del artículo 1º del Decreto Nro. 11 del 5 de febrero de 2013, obliga a este juzgador a establecer la vigencia del contrato y así se declara...” (Negrillas y Subrayado de la Sala).

De la transcripción parcial de la recurrida, se destaca:

1) De la sentencia se evidencia que el contrato de promesa bilateral de compraventa venció el 18 de febrero de 2013, y que el documento definitivo de compraventa se encontraba en el Registro sin tener fecha fijada para la protocolización, “...hasta tanto no fueran resueltas **circunstancias de corrección de error** y entrega de recaudos fundamentales...”. Asimismo, cuando se analizaron las pruebas del actor (comprador optante) se indicó que éste había realizado el pago de los servicios necesarios para la protocolización después del 18 de febrero de 2013, es decir, ya vencido el contrato de promesa bilateral de compra venta.

2) El juez de alzada aplicó el Decreto Nro. 11 dictado por el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, de fecha 5 de febrero de 2013, publicado en la Gaceta Oficial Nro. 40.115, de fecha 21 de febrero de 2013, que contiene políticas públicas que favorecen las modalidades de pago, financiamiento y créditos para la obtención de viviendas, el cual en su artículo 1º establece que “...**en ningún caso se considerará responsabilidad de las partes cuando el desembolso de los recursos para protocolizar la venta del inmueble dependa de un tercero en la relación...**”.

3) El tribunal *ad-quem* consideró que el actor no había incumplido el contrato ya que la demora en el documento de préstamo hipotecario para realizar el pago del saldo deudor del precio al propietario del inmueble, se debió a la responsabilidad de los terceros, es decir, al Banco del Tesoro, BANAVIH y el propio Registro Subalterno.

4) El vendedor no cumplió con su obligación de pagar todos los servicios y la planilla del SENIAT Nro. 33, para obtener las solvencias necesarios para protocolizar el contrato de compraventa, pues fue el comprador quien lo hizo, lo cual acarrea la imposibilidad de liberar al vendedor por cumplimiento del término para obtener el pago y en consecuencia, concluyó que está vigente el contrato de promesa de opción de compra venta hasta que el ente crediticio concluya sus diligencias de otorgamiento del crédito.

La Sala observa que el artículo 8 del Decreto Nro. 11, dictado por el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, en cuanto a su vigencia establece lo siguiente:

“...Cualquier trasgresión a lo dispuesto en la presente resolución será objeto de las sanciones que pudieren corresponderle por fuerza de lo previsto en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, y demás normativas que resulten aplicables.

La presente Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela...” (Negrillas de la Sala).

La norma transcrita *up supra* dispone que el Decreto N° 11 dictado por el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, entró en vigencia cuando fue publicación en la Gaceta Oficial Nro. 40.115, es decir, el día 21 de febrero de 2013.

En el caso de autos el juez de alzada declaró en la recurrida que de las pruebas presentadas por el actor, el contrato de promesa bilateral de compra venta culminó el 18 de febrero de 2013, día que terminó de transcurrir el plazo establecido para el pago del saldo del precio y aplicó a la controversia el artículo 1° del Decreto Nro.11 dictado por el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat, contentivo de políticas públicas que favorecen las modalidades de pago, financiamiento y créditos para la obtención de viviendas, que señala “en ningún caso se considerará responsabilidad de las partes cuando el desembolso de los recursos para protocolizar la venta del inmueble dependa de un tercero en la relación...”.

Con base en la aplicación de la referida norma el juez *ad-quem* afirmó que el retardo en el pago del saldo deudor del precio, establecido en el contrato de promesa no era responsabilidad del comprador del inmueble ya que éste estaba gestionando un crédito hipotecario, por ello consideró que el contrato seguía en vigencia, pues el retardo del cumplimiento era responsabilidad del Banco del Tesoro, BANAVIH y el propio Registro Subalterno.

La aplicación del artículo 1° del referido Decreto resulta a todas luces inaplicable al asunto planteado, pues fue publicado en Gaceta Oficial el 21 de febrero de 2013, fecha posterior al vencimiento del lapso de duración del contrato que culminó el 18 de febrero de ese año, resultando de dicha aplicación la violación del principio de irretroactividad de la ley, debido a que ese decreto no existió durante la vigencia del contrato y comenzó a regir en el ordenamiento jurídico a partir del 21 de febrero de 2013 con la publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Código Civil y 8 del mismo Decreto Nro.11 dictado por el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat.

En nuestro sistema legal rige el principio de irretroactividad de la ley, así como la excepción al mismo -relativa al ámbito penal- contenidos en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que expresa:

“...Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron. Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea...”. (Subrayado de la Sala).

En cuanto a la tempestividad de la ley el Código Civil, establece:

El artículo 1°: “...La ley es obligatoria desde su publicación en Gaceta Oficial o desde la fecha posterior que ella misma indique...”.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, expresó en sentencia N° 493, de fecha 30 de abril de 2001, expediente N° 2004-2148, caso: Germán José Mundarain Hernández , lo siguiente:

“...En efecto, las Leyes se presumen válidas una vez aprobada y promulgada por el órgano competente, y publicada en la Gaceta respectiva. De esa presunción de constitucionalidad es que dimana el deber de observancia irrestricta que exige el ordenamiento jurídico y que sintetiza como principio general del derecho el artículo 1 del Código Civil: <<la Ley es obligatoria desde su publicación en la GACETA OFICIAL o desde la fecha posterior que ella misma indique>>”.

El artículo 3° establece: “...La ley no tiene efecto retroactivo...”.

En lo relativo al artículo 3 del Código Civil, esta Sala de Casación Civil mediante fallo N° 641, de fecha 7 de octubre de 2008, caso: Luis Alejandro Hernández Hernández contra Rafael Simón Rodríguez y Otra, expresó:

“...Ahora bien, por su parte, el artículo 3 del Código Civil venezolano, establece:

“La ley no tiene efecto retroactivo”.

Como se desprende de las normas antes transcritas, en Venezuela la aplicación de las disposiciones legislativas de forma retroactiva está prohibida por imperativo constitucional. Sólo se admite su aplicación con tales efectos hacia el pasado en aquellos casos mencionados en la misma norma.

La consagración del principio de irretroactividad de la ley en el régimen jurídico venezolano, encuentra su justificación en la seguridad jurídica que debe ofrecer el ordenamiento jurídico a los ciudadanos en el reconocimiento de sus derechos y relaciones ante la mutabilidad de aquél.

“Toda ley nueva que no tenga fuerza retroactiva por expresa voluntad del legislador, por sí misma no extiende su autoridad sobre todo aquello que haya ya pasado en el momento en que empieza a estar en vigor”. (Pascuale Fiore. De la Irretroactividad e Interpretación de las Leyes).

Así las cosas, el principio de irretroactividad de la ley ampara los actos y los hechos realizados en aplicación de la ley derogada, así como los efectos que ya se produjeron cuando imperaba dicha ley...”.

Respecto al principio de irretroactividad de la ley, esta Sala Civil mediante decisión Nro.229, de fecha 30 de abril de 2009, expediente Nro. 2008-000625, caso: Francisca Josefa Bernaez Mendoza contra Carmen Rosa Silva De González y otros, en la cual se reiteró la doctrina establecida en el fallo 101, de fecha 8 de febrero de 2002, expediente N° 1956-011, caso: Tractores y Maquinarias C.A contra Enzo Spani B, indicó:

“...En la doctrina resulta valiosa la opinión del Dr. Joaquín Sánchez Covisa, en su obra “La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano”, el cual señala:

“...Existe una norma fundamental en el Derecho intertemporal de todos los países, que es la de que **los actos y relaciones de la vida real se regulan por la ley vigente en el momento en que se llevan a cabo**. Esta regla, formulada por la doctrina en la forma “tempus regit actum”, es perfectamente paralela a la regla de Derecho intertemporal “locus regis actum”.

(...Omissis...)

El principio de irretroactividad exige que, en aplicación, de la regla “tempus regit actum”, la ley vigente en un período dado determine la existencia de los supuestos de hecho “S” verificados bajo su vigencia y las consecuencias jurídicas “C” derivadas de tales supuestos.

...el problema de la retroactividad entraña tres cuestiones claramente diferenciables, que son, a la vez, los tres requisitos esenciales de toda aplicación de la ley que no incurra en vicio de retroactividad.

1º La ley no debe afectar a la existencia de cualesquiera supuestos de hecho (hechos, actos o negocios jurídicos) anteriores a su vigencia, es decir, la nueva ley no debe valorar hechos anteriores a su entrada en vigor.

2º) La ley no debe afectar los efectos anteriores a su vigencia de cualesquiera de los supuestos de hecho.

3º) La ley no debe afectar a los efectos posteriores a su vigencia de los supuestos de hecho verificados con anterioridad a ella...”. (Resaltado y negrillas de la Sala).

En consecuencia, la nueva ley no puede afectar los hechos o actos verificados bajo la ley anterior, ni sus efectos...”.

Asimismo, la Sala de Casación Civil, ha señalado sobre el principio de irretroactividad de la ley, en decisión N° 181, de fecha 3 de mayo de 2011, 2010-000617, caso: Miguel Ángel De Biase Masi contra Inversiones Rosmil, C.A. lo siguiente:

“...Todo lo cual se contrae a la consagración del **principio de irretroactividad de la ley en el régimen jurídico venezolano, que encuentra su justificación en la seguridad jurídica que debe ofrecer el ordenamiento jurídico a los ciudadanos en el reconocimiento de sus derechos y relaciones ante la mutabilidad de aquél.** *“Toda ley nueva que no tenga fuerza retroactiva por expresa voluntad del legislador, por sí misma no extiende su autoridad sobre todo aquello que haya ya pasado en el momento en que empieza a estar en vigor”.* (Pascuale Fiore. *De la Irretroactividad e Interpretación de las Leyes*).

Así las cosas, **el principio de irretroactividad de la ley ampara los actos y los hechos realizados en aplicación de la ley derogada, así como los efectos que ya se produjeron cuando imperaba dicha ley...**” (Negrillas de la Sala).

De lo expuesto es evidente que el principio constitucional de irretroactividad de la ley establecido en el artículo 24 de nuestra carta magna e incluido en las distintas leyes de la República, establecen que la ley vigente para el momento de su ocurrencia de una situación jurídica se aplicará a ésta y a sus efectos, ya que dicho principio es el fundamento de la seguridad jurídica de los ciudadanos para el reconocimiento de sus derechos y relaciones, de manera que las leyes que se dicten en el futuro no los afecten en virtud de la derogatoria de la ley que los creó.

Por ello, al tratarse la irretroactividad de la ley de un principio constitucional, resulta de vital importancia su protección por los órganos del poder judicial y el restablecimiento de las situaciones jurídicas en las que éste haya sido infringido.

Por tanto, el sentenciador incurrió en la falsa aplicación del artículo 1 del señalado Decreto N° 11, pues su aplicación fue retroactiva ya que el supuesto de hecho contenido en esa norma no existía en el ámbito jurídico nacional durante la vigencia y los efectos desplegados por el contrato de promesa bilateral de compraventa razón por la cual se declara la procedencia de la denuncia bajo análisis, y así se decide.

-

-IV-

De conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, con apoyo en el artículo 320 *eiusdem*, se delata la falta de aplicación de los artículos 1.269 y 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, por incurrir el sentenciador en falso supuesto al dar por demostrado un hecho con pruebas cuya inexactitud resulta de actas del expediente.

El formalizante alegó lo siguiente:

“...denuncio en la sentencia recurrida **el falso supuesto por parte del juez superior al dar por demostrado un hecho (el cumplimiento por parte del demandante) al tramitar oportunamente el crédito hipotecario, vale decir, entre el 18 de octubre del 2012 y 18 de febrero del 2013** (señalar nuevamente las actas del expediente relativas a las fechas de autenticación, vencimiento y prórroga del documento bilateral de promesa de compra venta), **con pruebas cuya inexactitud resulta de actas del mismo expediente.**

En este sentido señala la recurrida...“y que **el retraso en la obtención del préstamo hipotecario se debió a terceros ajenos a la relación: el Banco del Tesoro, el BANAVIH y el propio Registro Subalterno...**”. (Folio 34).

Ahora bien, las fechas de gestión y tramitación del crédito hipotecario por parte del accionante son posteriores al vencimiento del contrato y su prórroga, por lo cual, aun aceptando esa condición NO ESTABLECIDA EN EL CONTRATO, ya para ese entonces dicho demandante había incumplido el contrato, pues el retardo en la petición y gestión del crédito es ajena a la intervención de los terceros. La demostración de tal aserto está contenida en las constancias respectivas y que describo ante su competente autoridad de la misma forma como lo efectué en la contestación de la demanda mediante un cuadro ilustrativo.

Folio 21, constancia de haber recibido el ejemplar de crédito hipotecario en fecha 22/02/2013.
Folio 22 constancias de entrega de documentos crédito hipotecario con recursos FAOV recibido 21/02/2013.

Folio 24 constancia de haber recibido del Banco del Tesoro ejemplar original del crédito hipotecario para ser llevado al registro, recibido en fecha 21/02/2013 sellado por el Banco 25/02/2013.

Folio 25 Memorando interno recibido por Aníbal Rojas en fecha 21/02/2013.

Folio 26 Documento que firma Aníbal Rojas mediante el cual debe informar al Banco del Tesoro fecha de protocolización del documento y oficina donde se realizaría el acto (véase en blanco) jamás consignó fecha, oficina u hora alguna, por lo tanto no presento el documento ante el Registro Subalterno de Sotillo. En conclusión Aníbal Rojas una vez que retiró en fecha 21/02/2013 (vencido el contrato de promesa bilateral) no cumplió con su obligación de presentar documento ante el registro competente.

Por tal razón, la recurrida infringió por falta de aplicación de los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, cuyo contenido es el siguiente: Artículo 1.354:...“Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación.” Artículo 506 Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o hecho extintivo de la obligación...”En ese sentido, el hecho de demostración oportuna del cumplimiento de la obligación del demandante de SOLICITUD Y TRAMITACIÓN DEL CREDITO HIPOTECARIO RESULTA CONTRADICHA POR LAS PROPIAS ACTAS YA SEÑALADAS DEL EXPEDIENTE, lo cual significa que **no cumplió con esa carga probatoria y así el órgano judicial al dar por demostrado un hecho (cumplimiento del**

actor al solicitar y tramitar oportunamente el crédito hipotecario) cuya inexactitud resulta de las pruebas señaladas en los folios (SEÑALAR) del expediente mismo, incurrió en suposición falsa, aficionando (sic) de nulidad el referido fallo. Igualmente incurrió en falta de aplicación del artículo 1.269 del Código Civil que expresa; "... Si la obligación es de dar o de hacer, el deudor se constituye en mora por el solo vencimiento del plazo establecido en la convención...". En efecto al haber solicitado y tramitado el crédito hipotecario después del vencimiento del plazo y su prórroga, según lo establecido en la convención, como está demostrado en las ya referidas actas del expediente, y a (sic) ver (sic) el juzgador afirmado que lo hizo oportunamente infringió la norma en comento, pues el accionante ya estaba constituido en mora al efectuar la mentada solicitud y trámite...". (Negrillas de la Sala).

Para decidir, la Sala observa:

El recurrente señaló que el juez de alzada incurrió en el tercer caso de falso supuesto, pues estableció un hecho falso como es que el actor cumplió con su obligación de tramitar oportunamente el crédito hipotecario durante la vigencia del contrato con pruebas cuya inexactitud resulta de las propias actas del mismo expediente.

Alegó que las pruebas son: las constancias insertas en los folios 21, 22, 24, 25 y 26 del expediente, y que evidencian la inexactitud del hecho afirmado por el sentenciador, ya que en las mismas constan que el actor realizó las gestiones en fechas posteriores al vencimiento del contrato y que para ese entonces ya había incumplido con el contrato de promesa bilateral de compraventa.

Afirmó que el juzgador cuando señaló que el demandante gestionó el crédito hipotecario oportunamente quebrantó por falta de aplicación los artículos 1.354 del Código Civil, 506 del Código de Procedimiento Civil y 1.269 del Código Civil, pues éste lo hizo una vez vencido el contrato y ya estando en mora.

En relación al vicio por **falta de aplicación** de una norma, en reiterada jurisprudencia la Sala ha señalado que ésta ocurre:

"...cuando el juez no aplica una norma jurídica vigente, que resulta idónea para resolver el asunto sometido a su consideración y que de haberla empleado, el dispositivo del fallo sería otro; ya sea porque la ignora, porque se niega a reconocer su existencia, o porque considera aplicable una norma derogada o que nunca ha estado en vigor. En tal sentido, (...) dejar de aplicar una norma jurídica al caso concreto, conduce a la violación directa de la norma, lo que puede dar lugar a una sentencia injusta y en consecuencia, susceptible de nulidad. (Ver sentencia N° 494, de fecha 21 de julio de 2008, reiterada, entre otras, en sentencia N° 188, de fecha 16 de abril de 2015, caso: Gladys Evelia Pérez Herrera contra Bernardino Berbesi)...". (Vid sentencia Nro. 380, de fecha 1 de julio de 2015, expediente Nro. 2015-000105, Caso: Daly Peña de Pirrongelli contra Marco Tulio Pirrongelli y otros).

En relación al artículo 1.354 del Código Civil:

“...Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación...”.

El artículo 506 del Código de Procedimiento Civil:

“...Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o hecho extintivo de la obligación...”.

Respecto de los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala en decisión N° 734, de fecha 1° de diciembre de 2015, expediente N° 2015-478, caso: Simón Gomer, señaló:

“...La interpretación de las normas ut Torreyes contra Asociación Cooperativa la Bendición del Trillo, R.L. señaló:supra transcritas se colige que si bien es cierto **los artículos 506 del Código de Procedimiento Civil y 1.354 del Código Civil** denunciados, **establecen el imperativo que tienen las partes de probar sus respectivas afirmaciones de hecho, a través de los distintos medios de prueba previstos en la ley, la misma debe ser traducida que la simple contradicción de la demanda en todas y cada una de sus partes no permite la inversión de la carga de la prueba.**

Ciertamente la carga de la prueba constituye un imperativo del propio interés de cada litigante, por tanto una vez que el actor establece sus afirmaciones de hecho, si las mismas son aceptadas por el demandado, no hay nada que probar; no obstante, si el demandado niega y rechaza lo alegado por su contraparte, recae o se invierte sobre el demandante la carga de la prueba.

En efecto, **a tenor de lo señalado en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, los alegatos planteados por las partes, pueden consistir tanto en afirmaciones como en negaciones respecto de determinados hechos.** Respecto a los hechos negativos, la Sala ha establecido “...que en el reparto o distribución de la carga de la prueba, cuando el alegato de un hecho negativo es realizado por el actor, y la contradicción del demandado es pura y simple, pone en cabeza de este último la carga de demostrar el hecho invocado...” (Ver sentencia N° 799, de fecha: 16 de de diciembre de 2009, Caso: Williams López Carrión Contra Avior Airlines, C.A.)....”.

El artículo 1.269 del Código Civil:

“...Si la obligación es de dar o de hacer, el deudor se constituye en mora por el solo vencimiento del plazo establecido en la convención.

Si el plazo vence después de la muerte del deudor, el heredero no quedará constituido en mora, sino por un requerimiento u otro acto equivalente; y, únicamente ocho días después del requerimiento.

Si no se establece ningún plazo en la convención, el deudor no quedará constituido en mora, sino por un requerimiento u otro acto equivalente...”.

La norma transcrita señala tres supuestos, el primero se refiere a la mora del deudor en las obligaciones de dar y hacer por el sólo hecho del vencimiento del plazo establecido en el contrato; el segundo supuesto indica que si el plazo de vencimiento de la obligación ocurre después de la muerte del deudor, el heredero sólo estará en mora una vez transcurrido los ocho días desde que se le haga el requerimiento para el cumplimiento de la obligación; y, el tercero establece que cuando el plazo no se indicó en el contrato la mora ocurrirá sólo después de que al deudor haya sido requerido para el cumplimiento de la obligación.

La Sala pasa a revisar lo establecido en la sentencia impugnada en casación, la cual expresa:

“...III

Este Tribunal para decidir procede a sintetizar la controversia en los siguientes términos:

(...Omissis...)

Adicionalmente y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, **la demandada impugnó, por ser copias fotostáticas: 1) La copia de la constancia de recibo del documento contentivo del crédito hipotecario del Banco del Tesoro por parte de Anibal Rojas, fechado el 21 de febrero de 2013. 2) Constancia de entrega de documentos emanado de la jefatura de revisión del Registro Subalterno. 3) Constancia de retención de fecha 25 de febrero de 2013. 4) Constancia de haber recibido del Banco Hipotecario para ser llevado al registro, fechado el 21 de febrero de 2013 y sellado por el banco el 25 de febrero de 2013. 5) Memorando interno recibido por el actor el 21 de febrero de 2013 y sellado por el banco el 25 de febrero de 2013. 6) documento en que se advierte al actor su deber de informar al banco la fecha de la protocolización y la oficina donde se celebraría el acto.**

(...Omissis...)

IV

(...Omissis...)

2°) Análisis de las pruebas del actor

(...Omissis...)

Con respecto a las **constancias que acompañó con el libelo, marcadas “C”, “D”, “F”, “G” y “H”, emanadas del Banco del Tesoro, este Tribunal se abstiene de apreciarlas por cuanto por auto de fecha 5 de agosto de 2014, el Tribunal a-quo, declaró que dichas pruebas no fueron promovidas debidamente por ser copias simples de documentos privados y por haber sido objeto de oportuna impugnación por la demandada. Así se declara.** Promovió e hizo valer el documento de venta con la hipoteca que fue presentado ante el Registro Subalterno del Municipio Sotillo y sellado por el Banco del Tesoro, con la finalidad de acreditar que su representado cumplió con su obligación de gestionar los fondos para pagar el precio del apartamento cuya compra había pactado. Este Tribunal se abstiene de apreciarlo por cuanto su origen, estatus y fecha de elaboración, no fueron corroborados por el Banco del Tesoro y así se declara...”.

(...Omissis...)

V

(...Omissis...)

Esta necesidad de que el actor en cumplimiento de contrato no hubiera contribuido con su conducta al relajamiento de las estipulaciones compromisorias constantes en el contrato del cual pretende desligarse, resulta deducible del artículo 1.159 del Código Civil, que establece el llamado “principio del contrato-ley”, en cuya virtud una parte no puede arrepentirse unilateralmente del contrato que la liga, sin incurrir en un “incumplimiento” sancionable, y solo puede alcanzar tal objetivo a través de alguna de “las causas autorizadas por la ley”, entre

las cuales está precisamente la acción de cumplimiento contenida en la norma del artículo 1.167 del Código Civil, cuyo incoamiento e instrucción presupone que sea el propio juez quien califique la conducta del deudor demandado, como incumplimiento suficiente para condenarlo a cumplir y, sobre esa base, lo obligue a la prestación recíproca. La parte que pretenda tener quejas por el incumplimiento de su co-contratante, luego de haber prestado su consentimiento para un cumplimiento irregular de la contraprestación debe, pues, continuar conformándose escrupulosamente con los deberes que le estipula el contrato del que aspira desligarse.

(...Omissis...)

Hay suficientes indicios y pruebas en el expediente que indican que el vendedor no cumplió con el pago de sus cargas impositivas representadas en la planilla Nro. 33 ante el SENIAT, que fue el comprador quien tramitó la obtención de certificados y solvencias, en ello son contestes los dos testigos que declararon, y que el retraso en la obtención del préstamo hipotecario se debió a terceros ajenos a la relación: el Banco del Tesoro, el BANAVIH y el propio Registro Subalterno. Adicionalmente, el acuerdo de pago oportuno y su indivisibilidad resultaron derogados por la Ley, al establecer que el atraso no es imputable a ninguna de las partes y por lo tanto la vigencia de sus obligaciones hasta tanto el ente crediticio concluya sus diligencias de otorgamiento del crédito y, por último pero no menos coadyuvante, la propia voluntad del vendedor es también derogatorio del pacto, puesto que, con su contumacia en el cumplimiento de las elementales obligaciones de suministrar los documentos exigidos registralmente al Registro, para la culminación de la operación de compraventa impidió la fijación de la fecha para la protocolización.

Esta última circunstancia, no fue desvirtuada por el demandado quien soslayó, durante todo el proceso, toda mención en cuanto a la imposibilidad de protocolizar el documento tempestivamente por la falta de pago de servicios y presentación de los respectivos comprobantes, al punto de que tales fueron realizadas por el promitente comprador, y de las cargas impositivas de rigor, sin cuya comprobación no podía el vendedor suscribir el documento traslativo de propiedad. Por el contrario, afirmó que los pagos de servicios habían sido “cancelados” (sic) a nombre del promitente vendedor, cuando es obvio que siempre que un tercero paga servicios públicos por el propietario, la cancelación emitida por el ente prestador del servicio saldrá a nombre de éste último.

Esta falta de legitimidad, acarrea la imposibilidad de la liberación del vendedor por cumplimiento del término para obtener el pago. En este caso, el Juez considera estos factores, en conjunto, bastante grave como para impedir que el promitente comprador devenido actor, pierda el derecho a la compra de su vivienda, luego de tan trágico trámite. Esta conducta del vendedor remiso en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones, adicionada con la norma del artículo 1º del Decreto Nro. 11 del 5 de febrero de 2013, obliga a este juzgador a establecer la vigencia del contrato y así se declara...”. (Negrillas de la Sala).

De lo expuesto en la transcripción parcial de la recurrida, se constató que en la contestación de la demanda la apoderada de la parte demandada impugnó, con fundamento en lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, las copias fotostáticas que acompañó el actor con su libelo de demanda, que son:

- 1) *La copia de la constancia de recibo del documento contentivo del crédito hipotecario del Banco del Tesoro por parte de Anibal Rojas, fechado el 21 de febrero de 2013.*
- 2) *Constancia de entrega de documentos emanado de la jefatura de revisión del Registro Subalterno.*
- 3) *Constancia de retención de fecha 25 de febrero de 2013.*
- 4) *Constancia de haber recibido del Banco Hipotecario para ser llevado al registro, fechado el 21 de febrero de 2013 y sellado por el banco el 25 de febrero de 2013.*
- 5) *Memorando interno recibido por el actor el 21 de*

febrero de 2013 y sellado por el banco el 25 de febrero de 2013. 6) documento en que se advierte al actor su deber de informar al banco la fecha de la protocolización y la oficina donde se celebraría el acto.

La Sala advierte que las referidas constancias emanadas del Banco del Tesoro acompañadas con el libelo de demanda y que identifica el sentenciador en la recurrida con las letras C, D, F, G y H, no fueron apreciadas por el juez de alzada, pues el tribunal *a-quo* dictó auto de fecha 5 de agosto de 2014, mediante el cual estableció que esas pruebas no fueron promovidas debidamente por ser copias fotostáticas de documentos privados, cuya promoción no se hizo en la forma debida de acuerdo con la normativa establecida en el Código de Procedimiento Civil y porque la impugnación oportuna que hizo contra ellas la representación de la parte demandada fue declarada con lugar.

A tal efecto, el tribunal *a-quo* en el mencionado auto del 5 de agosto de 2014, estableció:

“...Visto el Escrito de fecha 16 de julio del 2014, presentada por la abogada NEYLAMAR HERNÁNDEZ, inscrita en el Inpreabogado bajo el Nro. 87.110, en el cual se opone a la admisión de las pruebas promovidas por la parte demandante, este Sentenciador, antes de pronunciarse sobre la admisión o no de las pruebas promovidas por las partes, pasa a resolver la oposición planteada referente al Capítulo Cuarto del Escrito de Promoción de Pruebas, representados en los instrumentales marcados con las letras "C"; "D", "F" "G" y "H", **acompañadas al libelo de la demanda**; el referente al instrumento marcada con la letra "B", el cual fue consignado por la parte demandante conjuntamente con el escrito de Promoción de Pruebas; así como la prueba promovida por la parte actora en el capítulo Quinto, Sexto, Noveno del escrito de promoción de pruebas, marcadas con la letras "A"; "B" y "E", por haber sido promovidos dichos instrumentos en copias simples, este Tribunal pasa hacer las siguientes observaciones:

De lo antes expuesto se concluye, que al reproducir la parte demandante como medio de prueba "copias fotostáticas de instrumentos privados" aunado de haber sido impugnadas dichas instrumentales por la parte demandada, este Tribunal **declara Con Lugar la Oposición a las referidas pruebas marcadas con las letras "C"; "D"; "F" "G" Y "H", consignadas conjuntamente con el libelo de la demanda**, y las pruebas promovida en el capítulo Quinto, Sexto y Noveno, marcadas con la letras "A" y "B" del escrito de promoción de pruebas, **por cuanto las misma no fueron promovidas en debida forma cumpliendo con la normativa establecida en el Código de Procedimiento Civil. Así se decide...**” (Folio 147 de la primera pieza del expediente). (Negrillas de la Sala).

Por tanto, las copias fotostáticas acusadas en la denuncia, al haber sido impugnadas y no apreciadas por el sentenciador en la recurrida no pueden ser el fundamento de la infracción por falso supuesto porque no son pruebas incorporadas al juicio válidamente, ya que no fueron valoradas por haber sido desechadas por el *a-quo*.

Asimismo, es necesario expresar que el sentenciador no estableció en la recurrida que el actor hubiese tramitado el crédito hipotecario durante la vigencia del contrato de promesa bilateral de compraventa, pues en éste se dispuso lo siguiente:

1) Que el actor no contribuyó con el relajamiento de las cláusulas contractuales de conformidad con el principio de contrato ley establecido en el artículo 1.159 del Código Civil.

2) Que hay suficientes indicios y pruebas que indican que el vendedor no cumplió con su obligación de entregar al comprador los documentos necesarios para protocolización del documento de compraventa, no pagó la carga tributaria relativa a la planilla Nro. 33 del SENIAT, y los certificados y solvencias fueron pagados por el comprador con base en las declaraciones dadas por la prueba de testigos, lo cual impide que el vendedor se pueda liberar del contrato por cumplimiento del término para obtener el pago.

3) Que el retraso del préstamo hipotecario se debió a terceros ajenos a la relación contractual, es decir, al Banco del Tesoro, BANAVIH y el Registro Subalterno, pues el juez aplicó el artículo 1 del Decreto Nro. 11 del Ministerio para el Poder Popular para Vivienda y Hábitat, publicada en Gaceta Oficial Nro. 40.115, de fecha 21 de febrero de 2013, por tal razón el acuerdo de pago oportuno y su indivisibilidad fue derogado por la aplicación de la ley, y por la voluntad del vendedor (demandado) al no entregar los recaudos para la protocolización del documento de préstamo.

De lo expuesto, es evidente que el sentenciador no se pronunció sobre el momento que actor tramitó el crédito hipotecario, pues los fundamentos de la recurrida son distintos al hecho alegado por el formalizante en su denuncia. Por tanto, no hay infracción por el tercer caso de falso supuesto con base en el establecimiento de un hecho con pruebas inexactas a lo establecido en las actas del expediente, ya que el hecho alegado como falso no fue establecido en la recurrida.

En consecuencia, esta Sala declara improcedente la infracción de falta de aplicación de los artículos 1.354 del Código Civil, 506 del Código de Procedimiento Civil y 1.269 del Código Civil. Así se decide.

-V-

De conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, con apoyo en el artículo 320 *eiusdem*, se delata la infracción del primer caso de suposición falsa por desnaturalización del contrato y la falta de aplicación de los artículos 1.133 y 1.159 del Código Civil, con base en los siguientes motivos:

“...De acuerdo a lo preceptuado en la cláusula primera del contrato, mi poderdante no dio en venta el inmueble supra identificado al promitente comprador, sino que constituyó una promesa de compra venta y, por ello, en la antedicha cláusula los contratantes regularon que en el supuesto de incumplimiento la sanción para el infractor era de carácter pecuniario, y así, en el mencionado acto jurídico contractual no existe cláusula alguna que posibilite que al generarse incumplimiento la sanción daría lugar al cumplimiento. Por tal circunstancia, erró la sentencia recurrida en partes motiva y dispositiva. En ese sentido la recurrida no analizó las aludidas cláusulas primera y cuarta del contrato bilateral de promesa de compra-venta, y debido a esa omisión concluyó declarando parcialmente con lugar la acción de cumplimiento contractual, exigiéndole e imponiéndole al demandado una obligación de dar no establecida en la convención en función de las partes segunda y tercera del dispositivo de la sentencia, cuyo contenido es el siguiente: "Por todas razones expuestas, este Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara: ..SEGUNDO: Parcialmente con lugar la demanda que por CUMPLIMIENTO CONTRATO intentó Aníbal Rojas (...) en contra del ciudadano Filipino Salvatore Alba Di Luca, (...) en razón de lo cual declara la plena vigencia del contrato de promesa bilateral de compraventa suscrito por las partes 18 de octubre de 2012, por ante la Notaría Pública Tercera de Puerto La Cruz, autenticada bajo el Nro.: 53, Tomo 167 y la vigencia de las obligaciones de ambas partes."...TERCERO: Se condena a Filipino Salvatore Alba Di Luca a protocolizar la traslación de propiedad del apartamento identificado con Nro. 432, catastro 03-23-03-09-04-02-32, ubicado en el condominio Do Beach, Villas, Golf y Tennis de la avenida Américo Vespuccio en el complejo Turístico El Morro, sector Aquavillas de Lechería, jurisdicción del Municipio Turístico El Morro Diego Bautista Urbaneja del Estado Anzoátegui, cuyas medias, linderos y demás determinaciones constan en el respectivo documento de propiedad, protocolizado el 9 de abril de 2001, bajo el Nro. 40, folios 268 al 274, Tomo 1°, por ante la Oficina de Registro Inmobiliario del Municipio Sotillo del estado Anzoátegui, por el precio pactado de quinientos mil bolívares (Bs. 500.000,00) a favor de Aníbal Rojas.

De tal forma denunció la infracción por falta de aplicación de los artículos 1.133 y 1.159 del Código Civil, dispositivos idóneos para dilucidar el presente litigio.

No se aplicó el artículo 1.133 del Código Civil mediante el cual, y a través del acuerdo de voluntades las partes regulan sus intereses económicos estableciendo un vínculo jurídico a fin de constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir una relación jurídica.

Así, es indubitable que en el contrato bilateral de promesa de compra-venta las partes no determinaron, en modo alguno, que el incumplimiento de la vendedora originara la obligación de dar, consistente en la transmisión del derecho real de propiedad sobre el inmueble de marras.

Reitero que, de acuerdo a la ya citada cláusula primera del contrato bilateral de promesa de compra-venta, el promitente vendedor daba en opción de venta y no en venta, mientras que en la cláusula cuarta los contratantes convinieron que el incumplimiento de cualquiera de ellos únicamente generaría una sanción de indemnización de daños y perjuicios, verbigracia, cumplimiento por equivalente.

A su vez, el artículo 1.159 del Código Civil. Establece que "Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley". La fuerza obligatoria de una relación jurídica contractual supone, al ser ésta ley entre las partes, que el incumplimiento únicamente originaría una indemnización de daños y perjuicios cuyo monto también estaba regulado. Estos fueron los límites del

contrato y, por ende, no se acordó que el incumplimiento del promitente vendedor determinara que el promitente comprador requiriese por órgano del juez el cumplimiento del contrato y por ende fuese condenado a otorgar el documento de compra-venta, según lo preceptuado por la sentencia denunciada. La correcta aplicación de las normas jurídicas supra señaladas al contrato de compra-venta, hubiese tenido como inexorable colofón, no la transmisión de la propiedad del inmueble, sino como se ha argumentado, la condena pecuniaria y, así, esta omisión determinó la declaratoria con lugar, aun cuando fue parcialmente, la demanda incoada por el comprador optante.

(...Omissis...)

En conclusión, lo planteado aquí es la interpretación dada por la recurrida al contrato, elemento fundamental de la demanda, y ello determina su desnaturalización, por incompatibilidad de la conclusión del sentenciador con el contenido de la relación jurídica contractual, y ello representa una infracción, regulada en el primer caso de suposición falsa supuesto señalado en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil...”.

La Sala pasa analizar la denuncia en los siguientes términos:

El formalizante acusó el primer caso del falso supuesto, por desnaturalización del contrato de promesa bilateral de compraventa, con base en que **el sentenciador no analizó el contenido de las cláusulas primera y cuarta del mismo, pues las mismas no se corresponden con la conclusión** a la que llegó el juez en la recurrida que declaró: a) **que se trata de un contrato de compra venta, cuando en la cláusula primera se constituyó una promesa de compra venta** y no en una venta del inmueble, por lo que existe un problema de calificación del contrato celebrado entre la partes y b) **Al ordenar al demandado protocolizar la traslación de propiedad del inmueble objeto del contrato**, a pesar de que en la cláusula cuarta se convino que si había incumplimiento se aplicaría una sanción pecuniaria para indemnizar los daños y perjuicios y no una obligación de dar el inmueble en venta.

Alegó que hubo **falta** de aplicación de los artículos 1.133 del Código Civil, pues **no se aplicó la sanción acordada por las partes en el contrato**, y del artículo 1.159 *eiusdem*, cuando se estableció que el demandado debía otorgar el documento de compra-venta.

En cuanto a la infracción del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, por el *primer caso de falso supuesto o desnaturalización de los contratos*, la Sala estableció en decisión Nro. 730, de fecha 1 de diciembre de 2015, expediente Nro. 2015-000308, caso: *Farid Djowrrayed Kahouati contra Santa Bárbara Barra y Fogón, C.A. y otro*, lo siguiente:

“...**En relación con la interpretación de los contratos**, esta Sala ha sostenido de manera pacífica y reiterada que la interpretación de los contratos corresponde a los jueces de instancia y sus decisiones sólo pueden ser revisadas en casación, cuando el sentenciador incurra en desnaturalización o desviación intelectual de su contenido.

Respecto a la desnaturalización de la voluntad contractual esta Sala ha indicado que está constituida por la incompatibilidad de la conclusión del juez con el texto de la mención que se interpreta, por lo que si la conclusión del sentenciador no es compatible con el texto del contrato ocurre la desnaturalización del contrato. (Vid. Sentencia N° 515, de fecha 22-09-09, caso Inversiones Alvamart, C.A., contra Edoval, C.A. y otra, expediente N° 08-613).

En el mismo orden de ideas, la desnaturalización de los contratos es entendida como un vicio enmarcado dentro del primer caso de suposición falsa, por lo que esta Sala en sentencia de fecha 27 de julio de 2004, caso: Miriam del Carmen Moreno y otros, contra Asociación Civil Ávila, señaló:

“...En sentencia de fecha 11 de marzo de 1992, expresó la Sala:

‘La interpretación de los contratos, de acuerdo a reiterada doctrina de esta Sala, es de la soberanía de los jueces de instancia, y la decisión que al respecto ellos produzcan, **sólo será atacable en Casación por denuncia de error en la calificación del contrato, error éste de derecho, o por suposición falsa.**’

‘Ahora bien, ha admitido esta Corte la casación por desnaturalización de una mención contenida en el contrato, que conduciría a que la cláusula establecida en el mismo, produzca los efectos de una estipulación no celebrada.

El límite entre la soberana interpretación del contrato y la tergiversación o desnaturalización de la voluntad contractual está constituido por la compatibilidad de la conclusión del Juez con el texto de la mención que se interpreta. Si el establecimiento de los hechos por el Juez es compatible con la expresión de la voluntad de las partes, estamos en la esfera de la interpretación; si, por el contrario, la conclusión del sentenciador no es compatible con el texto, estaríamos en presencia de una desnaturalización del contrato.

En aplicación de la doctrina transcrita, la Sala establece que **la desviación ideológica cometida por el juez en la interpretación de los contratos, sólo puede ser atacada mediante el primer caso de suposición falsa...**” (Caso: Carlos Rodríguez Palomo, c/ Inversiones Visil C.A.). (Negrillas y subrayado de la Sala).

En la doctrina antes expuesta, la Sala de Casación Civil estableció que la interpretación de los contratos corresponde a los jueces de instancia, ésta se distingue de la desnaturalización porque el hecho establecido por el sentenciador es igual a la mención expresada en el contrato y a la voluntad de las partes. La desnaturalización o desviación intelectual en cambio ocurre cuando la mención contenida en el contrato no se corresponde con el hecho establecido por el juez, es decir, la conclusión declarada es distinta al contenido del contrato. Esta última infracción sólo puede ser revisada en casación a través de la denuncia del primer caso de suposición falsa con base en los artículos 313 ordinal 2° y 320 del Código de Procedimiento Civil.

Por ello cuando *el establecimiento de los hechos por el Juez es compatible con la expresión de la voluntad de las partes, estamos en la esfera de la interpretación; si, por el contrario, la conclusión del sentenciador no es compatible con el texto, estaríamos en presencia de una desnaturalización del contrato.*

El artículo 1.133 del Código Civil, expresa:

“...El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico...”.

La referida norma define que el contrato es la unión de voluntades que acuerdan crear, *reglar, transmitir, modificar o extinguir* un vínculo jurídico entre ellos, con base en el principio de autonomía de la voluntad.

El artículo 1.159 del Código Civil, señala:

“...Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley...”.

En cuanto al contenido de la norma antes transcrita, el ilustre jurista venezolano Eloy Maduro Luyando, señaló “...*el contrato legalmente perfeccionado tiene fuerza de ley entre las partes (art.1.159); esto significa que es de obligatorio cumplimiento para las partes, so pena de incurrir en la correspondiente responsabilidad civil por incumplimiento y en diversas consecuencias que acarrearán para dicho cumplimiento (...). Los contratantes están obligados a cumplir el contrato del mismo modo que están obligados a cumplir la ley. Es uno de los principios de mayor abolengo en el campo del derecho, su origen se remonta a Aristóteles, quien definía el contrato como ley particular que liga a las partes, y se ha reforzado a través de la edad media, con motivo de la influencia cada vez más creciente del principio de autonomía de la voluntad y con el principio rector en materia de cumplimiento de las obligaciones que ordena que las obligaciones deben cumplirse tal como han sido contraídas (art.1.264) lo que se constriñe a la ejecución de las obligaciones nacidas de un contrato en forma muy acentuada...*”. (Vid. Maduro Luyando, Eloy, “Curso de Obligaciones. Derecho Civil III”, Séptima Edición, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1989, pág. 544. Manuales de Derecho.

Para verificar las aseveraciones expuestas por el formalizante se pasa a transcribir lo pertinente del contrato:

“...Yo FILIPPO SALVATORE DI LUCA, (...) y quien en lo adelante y a los efectos de este contrato, sus derivados y consecuencias se denominará **EL PROPIETARIO**, por una parte; y por la otra, el ciudadano ANIBAL JOSÉ ROJAS (...) quien en lo adelante se denominará **EL COMPRADOR-OPTANTE; hemos convenido en celebrar el presente CONTRATO DE**

PROMESA BILATERAL DE COMPRAVENTA, el cual se registrá por las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Las partes se obligan a celebrar un Contrato de Compra-Venta, sobre la totalidad de los derechos de propiedad que tiene **EL PROPIETARIO** sobre un inmueble constituido por un **APARTAMENTO distinguido con el Nro. 432**, cuyo Nro. de catastro es 03-23-03-09-04-02-32, ubicado en el condominio "DORAL BEACH VILLAS, GOLF & TENNIS", el cual fue construido en una parcela de terreno situado en la Avenida Américo Vespucio del Complejo Turístico El Morro, Sector La Aquavilla, Jurisdicción del Municipio Pozuelo, Municipio Sotillo (antes Distrito Sotillo) del Estado Anzoátegui, cuyos linderos y medidas constan en documento protocolizado en la Oficina Subalterna de Registro del Municipio Sotillo (antes Distrito Sotillo) del Estado Anzoátegui, el día 1-06-79, bajo el N° 43, Folios 131 al 136, Protocolo Primero, Tomo Primero. Las edificaciones levantadas sobre el aludido terreno se determinan en el Documento de Condominio, el cual se encuentra protocolizado en la misma oficina de registro antes citada, el día 28 de Septiembre de 1979, bajo el N° 96, Folios 215 al 238 vlto, Protocolo Primero, Tomo 2 Adicional, Tercer Trimestre del año 1979, y que se da aquí también por reproducido. El área total del apartamento es de aproximadamente **NOVENTA Y CUATRO METROS CUADRADOS CON NOVENTA Y DOS DECÍMETROS CUADRADOS**, (94.92 M²) y se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte: en aproximadamente trece metros (13 mts.) con el apartamento N° 430; Sur: en aproximadamente trece metros (13 mts.) con modulo de servicio; Este: en aproximadamente cuatro metros (4 mts.) con espacio libre; y Oeste: en aproximadamente cuatro metros (4 mts.) con pasillo de acceso. El porcentaje de condominio atribuido al apartamento vendido, en relación con el fijado a la totalidad del inmueble es de 0,000892539218%. El apartamento objeto de esta venta se encuentra libre de todo gravamen y le pertenece a **EL PROPIETARIO** según consta de documento protocolizado por ante la Oficina Inmobiliaria de Registro Público del Municipio Sotillo (antes Distrito Sotillo) del Estado Anzoátegui, en fecha 09 de Abril de 2001, registrado bajo el N° 40, Folios 268 al 274, Tomo Primero, Protocolo Primero, Segundo trimestre del año 1980, **Así mismo cedemos y traspasamos a EL COMPRADOR una (1) acción HOTELES DORAL C.A;** representada por el título N° 432; la cual fue constituida como sociedad mercantil por ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial Estado Anzoátegui en fecha 8 de Agosto de 1979, bajo el Nro 45, Tomo A-7; para administrar el inmueble "DORAL BEACH VILLAS GOLF & TENNIS." La cesión traspaso de dicha acción se hará tanto en el correspondiente libro de accionistas como en el Título representativo de la acción. El precio de la acción cedida y traspasada a EL COMPRADOR en este acto que es igual a su valor nominal, está cubierto por el precio de venta del apartamento. **La enajenación de dicha acción por cualquier título no podrá efectuarse sino conjuntamente con la del apartamento como se hace en este acto.**

“...**CUARTA:** Es convenido entre las partes que la suma de dinero que entregará EL COMPRADOR-OPTANTE a EL PROPIETARIO, constituye desde este momento las arras que aquella da a ésta como garantía de fiel cumplimiento de las obligaciones que asume en este contrato, la cual se convertirá en parte del precio acordado en la oportunidad en que se perfeccione la compra-venta en cuestión; pero si el COMPRADOR-OPTANTE por cualquier causa no llegare a cumplir con las obligaciones asumidas en este acto, EL PROPIETARIO quedara en propiedad de **CUARENTA MIL BOLÍVARES (Bs.40.000,00)**, como indemnización de los daños y perjuicios provenientes de su incumplimiento. Si ocurriere incumplimiento por un hecho imputable a EL PROPIETARIO, entonces EL COMPRADOR-OPTANTE tendrá derecho a exigir el reembolso de la cantidad de dinero entregada en este acto, más la suma de **DIEZ MIL BOLÍVARES (Bs.10.000,00)**, por los posibles daños y perjuicios derivados de su incumplimiento los cuales EL PROPIETARIO deberá regresar el ultimo día del mes de Enero de 2013...”

De la transcripción parcial del contrato, se evidencia que en el encabezado las partes se comprometieron a celebrar un "...contrato de promesa bilateral de compraventa...", en el cual el futuro vendedor se denominará EL PROPIETARIO y el futuro comprador se llamará EL COMPRADOR-OPTANTE.

En la **cláusula primera** se acordó que celebrarían un contrato de "compra-venta" de un apartamento ubicado en el condominio "DORAL BEACH VILLAS, GOLF & TENNIS" y la cesión de una (1) acción de los HOTELES DORAL C.A, entre "EL PROPIETARIO" y "EL COMPRADOR OPTANTE", venta y cesión que se harán de manera conjunta y el precio de la acción está incluido en el precio del apartamento.

De la **cláusula cuarta** se desprende que la cantidad de dinero que dio EL COMPRADOR-OPTANTE al EL PROPIETARIO al celebrarse el contrato de "*promesa bilateral de compraventa*" se consideraran arras de garantía de fiel cumplimiento de las obligaciones de éste, y se convertirán en parte del precio cuando se perfeccione la compra-venta. Asimismo, se pactó que si EL COMPRADOR-OPTANTE no cumpliera con sus obligaciones la cantidad de los cuarenta mil Bolívares (Bs. 40.000,00), serían para EL PROPIETARIO a fin de indemnizar los daños y perjuicios provenientes de su incumplimiento, y si estos fueran causados por EL PROPIETARIO, el COMPRADOR OPTANTE podría exigir el reembolso de dicho dinero más la cantidad de DIEZ MIL BOLÍVARES (Bs.10.000,00), por daños y perjuicios derivados de ese incumplimiento.

Al respecto la sentencia recurrida expuso:

"...III

Este Tribunal para decidir procede a sintetizar la controversia en los siguientes términos: **la pretensión del actor se contrae a exigir que el demandado reconozca la existencia de la promesa bilateral de compraventa.** Que cumpla su obligación de vender mediante el otorgamiento de la necesaria escritura pública de traslación de propiedad y, que pague las costas y costos del juicio, y los daños y perjuicios derivados del incumplimiento. El actor estimó el monto de la demanda en quinientos mil bolívares (Bs. 500.000.00), equivalentes a cuatro mil seiscientos setenta y dos Unidades Tributarias con ochenta y nueve centésimos (4.672.89). Por otra parte, la parte demandada, planteó su rechazo a la demanda, partiendo de la base de reconocer que su patrocinado había suscrito la promesa bilateral de compraventa en los términos expresados por el actor y el contenido de las cláusulas 2ª, 3ª,4ª y 5ª del instrumento.

(...Omissis...)

Quedando así sintetizados **los términos en que quedó planteada la controversia, el thema decidendum** se contrae a verificar, de manera acorde con la actividad probatoria de las partes y la correcta aplicación del derecho, si la pretensión del actor, de **solicitar el cumplimiento de la promesa bilateral de compraventa** que tenía suscrita con el demandado procede, o si por el contrario es improcedente para el caso de que la protocolización del documento definitivo de compraventa no se hubiera realizado por causas que le son imputables.

(...Omissis...)

2º) Análisis de las pruebas del actor:

(...Omissis...)

Con relación a este conjunto de pruebas y a pesar de que los pagos y gestiones fueron hechas después del 18 de febrero de 2013, fecha de vencimiento de la **promesa bilateral de compraventa**

(...Omissis...)

V

Esta alzada pasa a determinar si la declaratoria SIN LUGAR de la presente demanda, dictada por el a-quo, es acertada o no.

Tiene sobrada razón el Sentenciador de la Primera Instancia al recalcar que uno de los principios fundamentales de la Constitución de 1999, es el haber constituido a la República en un estado democrático de derecho y de justicia, y haber incorporado a nuestro quehacer jurídico el constitucionalismo social que define un estado que proporcione la mayor suma de bienestar al ciudadano y al colectivo y para ello busca su piedra sillar en la fuerza vinculante que existe entre la realidad social, el derecho y la justicia imponiendo la observación sociológica de los hechos para inferir la realidad en su sentido más trascendente, finalidad teleológica del proceso en sí mismo: búsqueda de la verdad, a cuyo servicio ha de estar el derecho y la justicia. Esto significa, que sin apartarse un ápice del principio de la legalidad, el estado de justicia social y de derecho confiere un razonable margen de discrecionalidad a los jueces para que su búsqueda de la verdad no tenga sesgos tales como aquella “verdad procesal” de antaño, muchas veces contrapuesta a la verdad real, con detrimento, las más de las veces, del débil jurídico, impedido de acceso a la justicia y huérfano de protección en sus más elementales derechos.

Sin embargo en la sentencia, se aprecia un brusco giro hacia los formalismos de siempre, al analizar bajo la óptica tradicional, los requisitos de la compraventa, consentimiento objeto y causa. Como obligación del comprador el pago oportuno del precio y la del vendedor: tradición del objeto vendido.

Más allá de esta innegable realidad legal, está la consideración doctrinaria y jurisprudencial de entender la mutación de nuestro sistema legal con relación a los asuntos que tocan de cerca uno de los grandes problemas actuales, como es el problema de la vivienda, el cual pasa por poner en vigencia normas y procedimientos de protección al débil jurídico entre los que aparece en toda su intensidad, precisamente el conjunto de normas contenido en la Gaceta Oficial N° 40.115 publicada el 21 de febrero de 2013, contentiva del decreto Nro. 11 del 5 de febrero de 2013, el primero de cuyos considerandos expresa la obligación del estado venezolano la formulación e implantación de políticas públicas que permitan favorecer las modalidades de pago, financiamiento y créditos accesibles a todos los sectores de la sociedad para la construcción, autoconstrucción, adquisición, mejora y ampliación de viviendas y que en su artículo 1º establece que “en ningún caso se considerará responsabilidad de las partes cuando el desembolso de los recursos para protocolizar la venta del inmueble dependa de un tercero en la relación”. (Comillas y resaltado nuestro)

Es menester considerar adicionalmente en este caso, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, para proponer su demanda, el actor debe tener para proponer su demanda (sic), el actor debe tener interés jurídico actual y de acuerdo a la norma del artículo 1.167 del Código Civil, la “conditio sine qua non” para que el accionante adquiera legitimación para solicitar el cumplimiento del contrato bilateral, es que la otra parte no ejecute su obligación. Sin embargo, con la celebración de un contrato sinalagmático se establece un determinado equilibrio entre las obligaciones contrapuestas de las partes que intervienen en él, y en la preservación de tal equilibrio desempeña papel relevante la fidelidad de ambos contratantes al principio de la ejecución de buena fe que consagra el artículo 1.160 del Código Civil Venezolano, por lo tanto, el contratante que invoca el incumplimiento de su co-contratante para que se sancione a éste judicialmente y se lo obligue a cumplir su obligación, mediante la incoación de la demanda de cumplimiento, debe, por su parte, haber permanecido él mismo, leal al contrato.

Esta necesidad de que el actor en cumplimiento de contrato no hubiera contribuido con su conducta al relajamiento de las estipulaciones compromisorias constantes en el contrato del cual pretende desligarse, resulta deducible del artículo 1.159 del Código Civil, que establece el llamado “principio del contrato-ley”, en cuya virtud una parte no puede arrepentirse unilateralmente del contrato que la liga, sin incurrir en un “incumplimiento” sancionable, y solo puede alcanzar tal objetivo a través de alguna de “las causas autorizadas por la ley”, entre las cuales está precisamente la acción de cumplimiento contenida en la norma del artículo 1.167 del Código Civil, cuyo incoamiento e instrucción presupone que sea el propio juez quien califique la conducta del deudor demandado, como incumplimiento suficiente para condenarlo a cumplir y, sobre esa base, lo obligue a la prestación recíproca. La parte que pretenda tener quejas por el incumplimiento de su co-contratante, luego de haber prestado su consentimiento para un cumplimiento irregular de la contraprestación debe, pues, continuar conformándose escrupulosamente con los deberes que le estipula el contrato del que aspira desligarse.

Bajo esa premisa de relajamiento de las estipulaciones contractuales, es indudable que la demanda de cumplimiento de contrato puede prosperar e impedir que la posibilidad de cumplimiento precluya. **En efecto, en este caso, la obligación de vender persiste, por obra de la conducta de la contraparte con respecto a la ejecución irregular prolongada en el tiempo**, porque no es en razón del contrato, relajado previamente, por lo que la liberación pudiera tener lugar, sino que es el Juez quien ha de pronunciarla por consideraciones de equidad y de soberanía sobre el mérito y esta liberación no deviene definitiva hasta que la sentencia haya adquirido autoridad de cosa juzgada.

Hay suficientes indicios y pruebas en el expediente que indican que **el vendedor** no cumplió con el pago de sus cargas impositivas representadas en la planilla Nro. 33 ante el SENIAT, que fue el **comprador** quien tramitó la obtención de certificados y solvencias, en ello son contestes los dos testigos que declararon, y que el retraso en la obtención del préstamo hipotecario se debió a terceros ajenos a la relación: el Banco del Tesoro, el BANAVIH y el propio Registro Subalterno. Adicionalmente, el acuerdo de pago oportuno y su indivisibilidad resultaron derogados por la Ley, al establecer que el atraso no es imputable a ninguna de las partes y por lo tanto la vigencia de sus obligaciones hasta tanto el ente crediticio concluya sus diligencias de otorgamiento del crédito y, por último pero no menos coadyuvante, **la propia voluntad del vendedor es también derogatorio del pacto, puesto que, con su contumacia en el cumplimiento de las elementales obligaciones de suministrar los documentos exigidos registralmente al Registro, para la culminación de la operación de compraventa impidió la fijación de la fecha para la protocolización.**

Esta última circunstancia, no fue desvirtuada por el demandado quien soslayó, durante todo el proceso, toda mención en cuanto a la imposibilidad de protocolizar el documento tempestivamente por la falta de pago de servicios y presentación de los respectivos comprobantes, al punto de que tales fueron realizadas por el **promitente comprador**, y de las cargas impositivas de rigor, sin cuya comprobación no podía el **vendedor** suscribir el documento traslativo de propiedad. Por el contrario, afirmó que los pagos de servicios habían sido “cancelados” (sic) a nombre del **promitente vendedor**, cuando es obvio que siempre que un tercero paga servicios públicos por el propietario, la cancelación emitida por el ente prestador del servicio saldrá a nombre de éste último.

Esta falta de legitimidad, **acarrea la imposibilidad de la liberación del vendedor por cumplimiento del término para obtener el pago.** En este caso, el Juez considera estos factores, en conjunto, bastante grave como para impedir que el **promitente comprador** devenido actor, **pierda el derecho a la compra de su vivienda**, luego de tan trafagoso trámite. **Esta conducta del vendedor remiso en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones, adicionada con la norma del artículo 1° del Decreto Nro. 11 del 5 de febrero de 2013, obliga a este juzgador a establecer la vigencia del contrato y así se declara.**

VI

DECISIÓN

(...Omissis...)

SEGUNDO: Parcialmente con lugar la demanda que por CUMPLIMIENTO DE CONTRATO intentó Aníbal Rojas, (...) en contra del ciudadano Filipo Salvattore Alba Di Luca, (...) en razón de lo cual **declara la plena vigencia del contrato de promesa bilateral de compraventa** suscrito por las partes el 18 de octubre de 2012, por ante la Notaría Pública Tercera de Puerto La Cruz, autenticada bajo el Nro.: 53, Tomo 167 y la vigencia de las obligaciones de ambas partes.

TERCERO: Se condena a Filipo Salvattore Alba Di Luca a protocolizar la traslación de propiedad del apartamento identificado con el Nro. 432, catastro 03-23-03-09-04-02-32, ubicado en el condominio Doral Beach, Villas, Golf y Tenis de la avenida Américo Vespuccio en el complejo Turístico El Morro, sector Aquavillas de Lechería, jurisdicción del Municipio Turístico El Morro Diego Bautista Urbaneja del Estado Anzoátegui, cuyas medias, linderos y demás determinaciones constan en el respectivo documento de propiedad, protocolizado el 9 de abril de 2001, bajo el Nro. 40, folios 268 al 274, Tomo 1º, Protocolo 1º, por ante la Oficina de Registro Inmobiliario del Municipio Sotillo del Estado Anzoátegui, por el precio pactado de quinientos mil bolívares (Bs. 500.000.00) a favor de Aníbal Rojas...”. (Negrillas de la Sala).

En la sentencia parcialmente transcrita, el juez de alzada sólo estableció que el actor demandó el cumplimiento de un contrato bilateral de compraventa; que el “**vendedor**” (demandado) no cumplió con sus obligaciones pues no suministró los documentos necesario para realizar la protocolización del documento y que ello acarrea que el vendedor no pueda liberarse del cumplimiento del término para el pago; que el “**comprador**” (actor) fue quien realizó los pagos de los servicios para obtener las solvencias; que el retraso en el pago no fue responsabilidad de los contratantes sino de los terceros Banco del Tesoro, Banhavih y del Registro Subalterno, de acuerdo con la aplicación del artículo 1º del Decreto N°11 que dictó el Ministerio del Poder Popular de Hábitat y Vivienda, y que por ello el convenio de pago oportuno y su indivisibilidad quedó derogado, dejando vigente el contrato de promesa bilateral de compraventa hasta que el ente crediticio concluya las diligencias de otorgamiento del crédito.

Finalmente dispuso en el dispositivo que el “**comprador**” **no perdiera su derecho a la compra del inmueble y condenó al demandado a protocolizar el traslado de la propiedad del inmueble.**

Respecto a las doctrinas establecidas en esta Sala de Casación Civil sobre los contratos de promesa bilateral de compra venta y los definitivos de compraventa, se ha señalado:

En la sentencia N° 116, de fecha **12 de abril de 2005**, expediente N° 2004-00109, caso: Ana Morella Serrano Iriarte y otro, contra Trina Cecilia Ruiz Velutini, se estableció, lo siguiente:

“...De la transcripción antes realizada, la Sala observa que el juez de alzada consideró que las partes al suscribir el contrato de opción de compra venta, realizaron una verdadera venta, **al darse los dos elementos esenciales objeto y precio del cual se dio un anticipo, y la tradición había quedado diferida para el pago del saldo del precio**, al momento de obtenerse el crédito por los accionantes, y el cumplimiento por la demandada vendedora de la transferencia de la propiedad del inmueble en forma registral.

Asimismo, observa la Sala, que el juez superior, contrariamente a lo denunciado, realizó una acertada interpretación del artículo 1.167 del Código Civil, pues en la misma el juzgador señaló la existencia de un contrato de opción de compra-venta y un documento privado celebrado entre las partes, en el cual quien lo incumplió fue la demandada, estando perfectamente facultados los actores para solicitar el cumplimiento del contrato, situación fáctica que forma parte del supuesto de hecho de la referida norma, que es precisamente lo planteado en el juicio...”.

En el criterio antes referido se estableció que el contrato de opción de compra venta debe entenderse como una verdadera venta cuando están presentes el consentimiento, objeto y precio.

Posteriormente, la referida doctrina fue abandonada y se dispuso que los contratos de opción de compra venta no eran una verdadera venta sino contratos preparatorios pese a tener en ellos los requisitos de consentimiento, objeto y precio.

En tal sentido, la Sala de Casación Civil en el fallo N°. 358 de fecha **9 de julio de 2009**, expediente N° 2009-00051, caso: Ada Preste contra Desarrollos 20699, C.A, indicó:

“...De la transcripción parcial del contrato se observa claramente, que a diferencia de lo resuelto por el juez de alzada, estamos en presencia de un contrato preparatorio de promesa bilateral de compraventa, en el cual ambas partes se obligan recíprocamente, una a vender y la otra a comprar, tal y como se evidencia de la cláusula segunda en la cual se expresa que: *“...LA PROPIETARIA” se compromete a construir, constituir el inmueble en propiedad horizontal y vender a “LOS ADQUIRENTES”, y éstos (sic) últimos se comprometen a comprar, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en este contrato..”*

Los contratos de promesa bilateral de compraventa son contratos preparatorios o preliminares, en el sentido de que sólo producen el efecto de obligar a las partes a celebrar entre sí un futuro contrato.

Éstos deben contener los elementos esenciales del ulterior contrato, de manera que en él debe constar la perfecta y clara voluntad de las partes de prestar en el futuro el consentimiento para la compraventa, sin que ello signifique la consumación del contrato definitivo.

Asimismo, estos contratos son en la actualidad de gran utilidad para los ciudadanos y su uso ha sido muy frecuente para la adquisición de bienes inmuebles, ya que para comprar un inmueble se requiere el cumplimiento de ciertas formalidades previas, como por ejemplo, la solvencia de impuestos municipales, presentación del comprobante de vivienda principal, impuesto sobre inmuebles urbanos, certificación de gravámenes, entre otros, necesarios para la celebración del contrato definitivo; y la utilización de tales contratos ha sido de gran provecho especialmente cuando se solicita un préstamo a un Banco o Institución Financiera para la compra del inmueble.

Dentro de las características de los contratos preparatorios podemos mencionar las siguientes:

- Es un precontrato, ya que prepara la celebración de otro contrato.
- Es autónomo, ya que cada uno de los contratantes tiene el derecho de exigir que el otro se preste a la estipulación del contrato definitivo.
- Es principal, ya que subsiste con independencia del contrato futuro.
- Produce efectos personales, ya que no es traslativo ni constitutivo de derechos reales, sino que por el contrario engendra una obligación de hacer, es decir, prestarse para la celebración de un futuro contrato.
- Pueden ser bilaterales o unilaterales, según se obliguen ambas partes o una sola a celebrar el contrato prometido. (José Mejía Altamirano. *Contratos Civiles. Teoría y práctica.* p. 195)

De manera que el contrato que se examina, consignado como documento fundamental de la demanda, es un contrato de promesa bilateral de compraventa, cuya naturaleza es la de un contrato preparatorio, pues constituye un acuerdo de voluntades en el cual ambas partes contratantes se comprometen a celebrar el contrato futuro, en este caso el contrato de compraventa propiamente dicho.

En consecuencia, el juez de la recurrida, tal y como lo denunció el formalizante, incurrió en el primer caso de suposición falsa al calificar el contrato como un “contrato unilateral de promesa de venta”, desnaturalizando su contenido y apartándose de esta manera de la intención de los contratantes, cuando lo cierto es que se trata de un “contrato de promesa bilateral de compraventa”, ya que, repetimos, se pactaron obligaciones recíprocas, en las cuales una parte se obligaba a vender y la otra a comprar, previo el cumplimiento de ciertas condiciones...”.

Sin embargo, ocurrió un nuevo cambio de criterio y se retomó la doctrina que había sido abandonada, relativa a que el contrato de “opción” o “promesa bilateral de compraventa” se equipara a la venta pura y simple, siempre que se produzca el consentimiento de ambos contratantes y que estén presentes los elementos del precio y el objeto del contrato.

A tal efecto, la sentencia N° 116 de fecha **22 de marzo de 2013**, caso: Diego Argüello Lastres contra María Isabel Gómez Del Río, en el que intervino como tercero Dernier Cosmetics, S.A., estableció:

“...Ahora bien, luego de realizar un estudio profundo y documentado sobre el asunto, esta Máxima Jurisdicción Civil, estimó pertinente retomar el criterio inveterado que se había abandonado y, por vía de consecuencia establecer que el mismo debe equipararse a la venta pura y simple, tomando en consideración que se produzca el cruce de consentimientos en los contratantes y siempre y cuando se encuentren presentes, claramente, en dicho contrato de opción de compra venta los requisitos del objeto y precio.

Advierte la Sala que el *sub iudice*, se encuentra efectivamente en la situación tal y como la establecía la jurisprudencia que se retoma y que, se repite, consideró que cuando en un contrato de opción de compra-venta se encontraran presentes los elementos de consentimiento, precio y objeto, ello equivaldría a un contrato de venta, razón por la que debe valorarse el contrato de opción de compra venta en análisis, como una verdadera venta...”.

En cuanto a la naturaleza de los contratos preparatorios como la promesa bilateral de compraventa y la opción unilateral de venta con respecto al contrato definitivo de compraventa y otros, la Sala Constitucional

en un recurso de revisión, hizo mención de los criterios que ha venido estableciendo la Sala de Casación Civil en sus distintas decisiones y recomendó en un *obiter dictum* a los jueces “...revisar y observar de forma individualizada los elementos, términos, características y condiciones establecidas en cada uno de los contratos sometidos a su conocimiento, a los fines de determinar su naturaleza, independientemente de la denominación que se le haya dado al mismo por las partes, y notar si se trata de un contrato preliminar, una promesa u otro tipo de contrato, para establecer los efectos y consecuencias debidas del contrato realmente suscrito, de conformidad como lo señala el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil...”.

En tal sentido, expresó en el fallo N° 878, de fecha 20 de julio de 2015, expediente N° 2014-000662, caso: Panadería La Cesta de los Panes, lo siguiente:

“...OBITER DICTUM

Con ocasión de la controversia que se ha generado respecto de la naturaleza del contrato de opción de compraventa, esta Sala considera necesario realizar las siguientes precisiones:

(...Omissis...)

1. En primer lugar, debemos tomar en consideración que *el contrato preliminar*, es aquel que tiene por objeto la obligación de las partes, ya sea de una de ellas o ambas, de cooperar para la celebración de un contrato futuro especificado en el preliminar, generando en cabeza de los intervinientes la obligación de prestar el consentimiento (obligación de hacer), en un segundo momento o tiempo para la conclusión de un contrato definitivo que las partes no pueden o no desean aún concluir. Este contrato puede ser: a) unilateral o b) bilateral (Lupini, Luciano; *La responsabilidad precontractual en el derecho comparado moderno y en Venezuela*; Academia de Ciencias Sociales y Políticas, 2011, pp. 163-168).

En nuestro Código Civil, no existe expresa mención de esta figura jurídica, ya que se refiere a un contrato atípico o innominado, diferenciándose de los tratos previos o tratativas (que no obligan contractualmente), de la minuta, de las cartas de intención y de las ventas a término o condicionales. Esta modalidad de contratos se produce en razón del principio de la autonomía contractual y tienen cabida dentro de la teoría general del contrato (Lupini, Luciano; *Derecho de las obligaciones en el nuevo milenio*; Segunda Edición, Academia de Ciencias Sociales y Políticas, 2007, p. 142).

Este tipo de contratos crea un vínculo generador de efectos jurídicos que se inserta en el proceso de formación del contrato definitivo que se debe celebrar, teniendo un efecto instrumental, que consiste en generar la obligación de prestar el consentimiento para suscribir un contrato futuro y no un efecto sustancial, como sería el que produce el contrato definitivo. Por ello, también se les llama *pactum de contrahendo* o *pactum de ineundo contractu*, pudiendo ser estos contratos preliminares, como antes se señaló, unilaterales o bilaterales, teniendo cada uno de ellos efectos distintos, aunque ambos son negocios jurídicos bilaterales, cosa distinta a que el contrato sea bilateral o no.

Así, en el contrato preliminar bilateral se obligan ambas partes y en el unilateral sólo una de ellas a prestar su consentimiento y suscribir el contrato definitivo (obligación de hacer) en un futuro. En el primero hace falta el mutuo disenso para liberarse de la obligación, en el segundo basta con que el beneficiario de la obligación, renuncie a ejercer su derecho o a exigir el cumplimiento del contrato preliminar. Cabe resaltar que estos contratos preliminares pueden preceder, a su vez, una amplia gama de contratos típicos o atípicos, nominados o innominados (Lupini, Luciano; *Estudios de Derecho Privado*; Academia de Ciencias Sociales y Políticas, 2010, pp. 189-195).

En Venezuela, tenemos un artículo similar al artículo 2.932 del Código Civil italiano de 1942, que es el artículo 531 del Código de Procedimiento Civil venezolano, que reconoce la autonomía conceptual de la categoría de los contratos preliminares, el cual establece:

“Si la parte que resulte obligada según la sentencia a concluir un contrato no cumple su obligación, y siempre que sea posible y no esté excluido por el contrato, la sentencia producirá los efectos del contrato no cumplido. Si se trata de contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, o la constitución o la transferencia de otro derecho, la sentencia sólo producirá estos efectos si la parte que ha propuesto la demanda ha cumplido su prestación, de lo cual debe existir constancia auténtica en los autos.”

La utilidad de este tipo de contratos en el caso de la compraventa, es evitar asumir las consecuencias de la suscripción de un contrato definitivo que surta efectos traslativos de la propiedad (efectos reales) de manera inmediata, sin tener que pagar el precio o hacer la tradición de la cosa (*titulus – modus acquirendi*), ejerciendo el principio consensual establecido en el artículo 1.161 del Código Civil. Esto permite que las partes que se encuentran a la espera de la verificación de una situación futura e incierta, o que desean posteriormente definir mejor las condiciones y cláusulas del contrato definitivo, finalizando la negociación en un segundo momento, incluso sirve para asegurarse una ventaja comercial, mediante un contrato preliminar unilateral, frente a una posible variación del precio del inmueble que pueda ser sustancial.

(...Omissis...).

El **contrato preliminar (en general) de compraventa de inmuebles** se caracteriza porque para el momento de su estipulación, se aceleran algunos efectos del contrato definitivo, como la anticipación de buena parte del precio o la inmediata ocupación del inmueble por parte del promitente comprador, lo cual difiere de la venta de la cosa futura, teniendo como elemento principal la volición de las partes. En el contrato de cosa futura, las partes se obligan en forma inmediata y definitiva a pagar el precio y la otra a transferir la propiedad de la cosa, quedando el efecto traslativo diferido para el momento de la construcción del bien. En cambio en el preliminar, se requiere siempre de otra manifestación de voluntad para que ocurra el efecto traslativo. Así, los acuerdos relativos a la anticipación de efectos del contrato de compraventa generan obligaciones derivadas del preliminar, sin que por ello se trate de la compraventa definitiva.

(...Omissis...)

2. Otro tipo de contrato son las opciones o promesas unilaterales de venta o compra, en las que para que sean equiparables a la venta, se requiere que exista un consentimiento recíproco (distintas a la promesas bilaterales de compraventa que son los contratos preliminares bilaterales de compraventa, sobre lo que se precisará más adelante).

(...Omissis...)

En este sentido, este tipo de contrato se perfecciona en el momento en que ocurre el ejercicio de la opción y tan sólo en ese momento ocurre el efecto traslativo de la propiedad, como consecuencia de la manifestación de la voluntad del optante y haya cumplido a su vez con sus obligaciones en los términos establecidos. Por ello, no se requiere que el beneficiario pida la ejecución forzosa en especie mediante una demanda que procure el cumplimiento de contratar, que perfeccionaría la compraventa, sino que ya la venta se ha perfeccionado y sólo necesita pedir el cumplimiento de las obligaciones del contrato ya perfeccionado. Solamente cuando el promitente se niegue a suscribir el instrumento en el cual ha de constar el contrato formado, hará falta la sentencia que documente el negocio jurídico, tratándose de una sentencia declarativa que constata que el contrato ya se perfeccionó y no se condena al promitente a contratar.

El premio que se establece en la promesa unilateral, no son las arras que se colocan en el contrato preliminar, ni el precio del bien, por ello no cabe pactar arras, ya que se trata de una promesa unilateral en la que sólo una parte se obliga a vender, y si se estableciera, el oferido estaría casi obligado a aceptar la oferta para evitar la pérdida patrimonial, con

lo cual renunciaría a su libertad de aceptar o no la misma, lo cual sería contrario a la naturaleza misma del contrato.

3. Las llamadas promesas bilaterales o sinalagmáticas, son aquellas en las cuales una de las partes se obliga a vender y la otra a comprar, por un precio determinado, una cosa cierta. Si no contiene ya la expresión definitiva y cierta de la voluntad de las partes de concluir en ese acto la compraventa, ellas equivalen a los contratos preliminares bilaterales de compraventa.

(...Omissis...)

En las promesas bilaterales de compraventa la ejecución forzosa de la obligación (que es de hacer) es en especie, la cual consiste en otorgar y firmar el contrato definitivo acordado en el contrato preliminar.

(...Omissis...)

4. Vistas las anteriores distinciones, es por lo que se debe diferenciar entre la solución de los casos que versan sobre la negativa de escriturar o documentar un negocio jurídico ya perfeccionado, en donde la sentencia que suple el título es declarativa (promesa unilateral o pacto de opción), con los que se refieren a la obligación de concluir un contrato futuro, que alude a una obligación de hacer que consiste en expresar el consentimiento para la formación del contrato definitivo (contratos preliminares). Se debe tener claro que dentro de una prestación de hacer, puede quedar englobada la celebración de un contrato futuro distinto al contrato del cual dimana dicha obligación de hacer. Estos contratos se pueden realizar aunque no estén expresamente regulados por el Código Civil, ya que las partes son libres de determinar y darle contenido a sus intereses como mejor les convenga, por el principio de autonomía de la voluntad, siendo un contrato innominado que está reconocido en el artículo 1.140 del Código Civil. Así, este contrato tiene por objeto un contrato futuro de contenido variable e indeterminado *a priori*, por cuanto su contenido se especifica caso por caso, por lo que se adapta o puede preceder a cualquier contrato (el “definitivo”, que tendrá un efecto extintivo de la obligación de contraer y constitutivo de sus efectos normales).

El artículo 531 del Código de Procedimiento Civil, establece una sentencia de condena (aplicable a los contratos preliminares), ya que atribuye al juez el poder de condenar a la prestación del consentimiento a la parte que haya omitido la declaración prometida, con la consecuencia de que en caso que la parte perdidosa no cumpla voluntariamente la decisión, la declaración se tiene como emitida, siendo una ejecución forzosa en especie y el juez en su fallo sustituye la voluntad no expresada. Sobre todo, porque se contempla un lapso no menor de tres días ni mayor de diez para que el deudor efectúe el cumplimiento voluntario (artículo 524 del Código de Procedimiento Civil). En cambio la sentencia constitutiva produce directamente los efectos del contrato no concluido sin sustituir la voluntad del renuente, sino que la obvia, al producir las consecuencias y efectos directamente (como el caso italiano con su artículo 2.932 del Código Civil).

En nuestro país no se ha establecido la obligación de registrar un contrato preliminar de compraventa, por existir en la materia el principio de la libertad de las formas y para no privar a las partes de contar con un instrumento flexible, menos formal, para regular sus intereses en un momento en el cual aún no tienen seguridad o certeza sobre si se desean concretar los efectos definitivos de un contrato de compraventa, máxime cuando el artículo 531 del Código Adjetivo establece que “...*la sentencia sólo producirá efectos [contrato no cumplido] si la parte que ha propuesto la demanda ha cumplido su prestación, de lo cual debe existir constancia auténtica en los autos*” (corchetes de esta Sala). De allí que, si el comprador no ha pagado el precio, mal puede pretender que el contrato preliminar sea equiparable a una venta.

(...Omissis...)

En cambio, cuando se celebra un verdadero contrato de compraventa con todos sus elementos, por documento privado, aunque las partes lo denominen impropriamente como promesa o compromiso, si solamente se difiere la obligación de escriturar o registrar el documento para un momento posterior, y una de las partes se niega a firmar en el momento de la protocolización, la otra puede demandar el reconocimiento de la existencia del negocio jurídico celebrado entre las partes y la renuencia del deudor puede ser suplida mediante un

fallo que declare la existencia y cuya protocolización de la sentencia surte los mismos efectos del negocio no escriturado (Corte de Casación de 27 de julio de 1955 [Gaceta Forense, Segunda Etapa, Año 1955 (Julio a septiembre), N° 9, Volumen II, Caracas, páginas 53 a 63] y Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo del 1 de diciembre de 1965 [Gaceta Forense, Segunda Etapa, Año 1965 (Octubre a Diciembre), N° 50, Caracas 1967, páginas 572 a 584]), siendo un fallo mero declarativo, lo cual también es aplicable cuando el acreedor hipotecario se niega a otorgar el correspondiente documento de cancelación del gravamen, una vez extinguida la obligación garantizada (Corte de Casación del 24 de mayo de 1955 [Gaceta Forense, Segunda Etapa, Año 1955 (Abril a Junio), N° 8, Volumen II, Caracas, páginas 58 a 77]). Igual ocurre con la promesa unilateral de venta u opción de compraventa, en caso de que el promitente obligado no cumpla con su obligación de reconocer el negocio jurídico ya perfeccionado.

(...Omissis...)

Por otra parte, no se podrá intentar la acción de cumplimiento cuando el objeto del contrato preliminar sea un bien determinado, que haya perecido después de la celebración del contrato preliminar de compraventa. También quedan excluidos los casos en que no estén suficientemente determinados los elementos esenciales del contrato futuro, en el preliminar, por lo que de darse un incumplimiento, procedería únicamente el resarcimiento de daños y perjuicios.

En conclusión, ante el incumplimiento de la obligación de contratar derivada de un contrato preliminar procede la acción de cumplimiento de contrato y si la parte que ha sido condenada a ello, no otorga la escritura, la sentencia suple su manifestación de voluntad por mandato de la norma. Ello, siempre y cuando la ejecución en especie no esté excluida por el contrato.

El recurso a la ejecución específica puede ser impedido por las partes convencionalmente, en virtud del poder de autoregulación de sus intereses negociales según el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que la inclusión de una cláusula penal en el contrato preliminar, no significa por sí sola, que queda excluida esta opción, ya que la inclusión de una regulación convencional de los daños, no basta para impedir el ejercicio de esta acción judicial, siendo necesaria una manifestación unívoca de voluntad en este sentido. Así que cuando esté excluido el recurso a la ejecución forzosa en las cláusulas contractuales del contrato preliminar bilateral de compraventa, ante el incumplimiento de una de las partes sólo queda a la otra la demanda de resarcimiento por daños y perjuicios, que se suele regular convencionalmente con la cláusula penal. De esta manera cabría pensar que hay dos clases de contratos preliminares bilaterales, aquellos que admiten la ejecución forzosa y los que no.

En la promesa bilateral de compraventa, la posibilidad de intentar la acción resolutoria del contrato en caso de incumplimiento de la obligación de una de las partes es viable.

Por otra parte, para que la sentencia surta sus efectos, debe existir la constancia del cumplimiento de la obligación de la parte demandante. En el caso de que la prestación no sea todavía exigible para el momento de la demanda, dado que el cumplimiento o la oferta de la prestación no es un presupuesto procesal de admisión de esta demanda, la misma puede realizarse durante el transcurso del juicio, así como en el caso del cumplimiento. Cuando el actor sea el promitente comprador y el contrato preliminar contemple la obligación de pagar el precio en el momento de la celebración del contrato definitivo, el pago del precio debe ocurrir antes de que se produzca la sentencia, y conste en el expediente el cumplimiento de la prestación contractual por parte del comprador-ofertado.

(...Omissis...)

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

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

Esta Sala considera necesario realizar una breve síntesis parcialmente de los elementos expuestos en el *obiter dictum* referidos a las diferencias que existen entre los contratos preliminares (promesa bilateral de compraventa y la opción unilateral) con los contratos definitivos, con especial referencia en el contrato de compraventa.

El **contrato preliminar** es aquel que contiene entre las obligaciones de las partes realizar a futuro un contrato definitivo, en el cual los contratantes otorgaran su consentimiento posteriormente al celebrar el contrato definitivo (obligación de hacer). En el Código Civil venezolano estos contratos preliminares son considerados contratos innominados y tienen como base legal el principio de autonomía de la voluntad contractual establecida en el artículo 1.140 del Código Civil. Este tipo de contratos son negocios bilaterales, sin embargo, según las obligaciones de las partes pueden ser bilaterales o unilaterales y causar efectos distintos, aunque siempre el contrato preliminar es un contrato instrumental, pues van a generar entre las partes la obligación de celebrar un contrato definitivo posteriormente en el que deben dar su consentimiento.

En materia de compraventa los contratos preliminares tienen por objeto evitar que en un mismo momento se produzcan los efectos del contrato definitivo de la compra venta, como es la traslación de la propiedad, sin que se haya pagado la totalidad del precio o hacer la tradición de la cosa, ejerciendo el principio consensual establecido en el artículo 1.161 del Código Civil. Este tipo de contratos preliminares le permite a las partes realizar cambios a voluntad en el negocio que culminará con la celebración del contrato definitivo de compra venta. Así también puede ocurrir que se adelanten en el contrato preliminar algunos efectos propios del contrato de venta de inmuebles, es decir, por voluntad de los contratantes se anticipe el pago de parte del precio y la ocupación inmediata del inmueble por el promitente comprador, hechos que son efectos derivados del contrato preliminar y no por ello deberá considerarse dicho contrato como una venta.

Otro tipo de contrato es la **opción o promesa unilateral de compra o de venta**, distinta al contrato preliminar de promesa bilateral de compraventa, pues el primero requiere del consentimiento recíproco y se perfecciona cuando se ejerce la opción como consecuencia de la manifestación de voluntad del optante y se da la traslación del derecho de propiedad inmediatamente, siempre y cuando la otra parte haya cumplido con sus

obligaciones. La ejecución forzosa de este contrato se da con la sentencia que suple el título declarativo, pues la manifestación del consentimiento del optante lo convierte en un contrato definitivo de venta.

El **contrato de promesa bilateral de compraventa**, es un contrato preliminar en el cual las **partes se obligan una a vender y otra a comprar** una cosa por un precio determinado y en el cual no han pactado la voluntad de concluir en este mismo contrato la compraventa definitiva.

En nuestro país no existe la obligación de registrar el documento de promesa bilateral de compra venta, en virtud de la libertad de las formas y así contar con un instrumento flexible, menos formal.

El artículo 531 del Código de Procedimiento Civil establece que para que el fallo pueda producir efectos el comprador o **demandante debió haber cumplido con su prestación, es decir, debió haber pagado el precio antes de que se dicte la sentencia y este conste en el expediente**. En la promesa bilateral de compraventa la ejecución puede ser forzosa mediante la acción de cumplimiento del contrato o bien si ésta ha sido excluida de las cláusulas contractuales, los daños y perjuicios se indemnizaran mediante la cláusula penal, también es posible solicitar la resolución del dicho acuerdo.

La ejecución forzosa de éste contrato preliminar se da con la decisión de condena que dicta el juez que suple la manifestación de voluntad que no dio la parte, por lo que se le ordena firmar y otorgar el contrato definitivo de venta determinado en el contrato preliminar.

En cambio en el contrato definitivo de compraventa en el que se difirió el momento del otorgamiento del documento, la falta de cumplimiento se resuelve mediante un fallo constitutivo que produce los efectos del negocio ya que no sustituye la voluntad del contratante renuente sino que declara la existencia del negocio y surte los mismos efectos.

Finalmente, la Sala Constitucional ordena que se revisen todos los contratos sin importar la denominación que tengan a fin de determinar su naturaleza, esta Sala de Casación Civil considera que los criterios diferenciadores de los contratos definitivos con los contratos preliminares allí establecidos serán aplicados todas a las causas a fin de evitar vulnerar a las partes los principios de seguridad jurídica, confianza

legítima y expectativa plausible, de conformidad con los criterios establecidos por la Sala Constitucional en sus sentencias N° 3180/15.12.2004, N° 1310/16.10.2009, N° 167/26.03.2013, N° 1588/14.11.2013, N° 317/05.05.2014 y N° 805/07.07.2014.

En el caso planteado, la demanda se admitió el 12 de junio de 2013, fecha en la cual estaba vigente el criterio de la Sala de Casación Civil establecido en la sentencia N° 116, de fecha 22 de marzo de 2013, caso: Diego Argüello Lastres contra María Isabel Gómez Del Río, en el que intervino como tercero Dernier Cosmetics, S.A., que establece que el contrato de “opción” o “promesa bilateral de compraventa” se equipara a la venta pura y simple, siempre que se produzca el consentimiento de ambos contratantes y que estén presentes los elementos del precio y el objeto del contrato.

Ahora bien, el sentenciador en la recurrida si bien expresó que la demanda trata de un contrato de promesa bilateral de compraventa, en el desarrollo del análisis lo trata como un contrato de venta, pues si bien no calificó expresamente el contrato como tal, estableció que el comprador no perdió su derecho de compra del inmueble, debido a las obligaciones que supuestamente incumplió el demandado para protocolizar el documento de préstamo hipotecario, y ordenó la traslación de la propiedad al actor.

Asimismo, la Sala observa que de las cláusulas del contrato, pese a estar denominadas contrato de promesa bilateral de compraventa, las obligaciones establecidas se refieren a un contrato de venta de un inmueble y la cesión de una acción de un club, el cual concluirá una vez que las partes cumplieran con sus obligaciones, es decir, se realizará el contrato definitivo de compraventa y el pago del precio en el lapso establecido en el contrato.

Por tanto, visto que el sentenciador conoció de la causa como si se tratara de un contrato de compraventa, la calificación dada se corresponde con lo establecido en las cláusulas contractuales y con el criterio imperante al momento de la admisión de la demanda, es decir, que la promesa bilateral de compraventa era equivalente a una venta pura y simple, razón por la cual el sentenciador no incurrió en desnaturalización del contrato.

En consecuencia, se declara improcedente la falta de aplicación de los artículos 1.133 y 1.159 del Código 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: **CON LUGAR** el recurso de casación, anunciado y formalizado por la representación judicial del ciudadano **FILIPPO SALVATORE ALBA DI LUCCA**, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Anzóategui, con sede en Barcelona, de fecha 13 de noviembre de 2015.

En consecuencia, se decreta la **NULIDAD** del fallo recurrido y se **ORDENA** al tribunal superior que resulte competente, dicte nueva sentencia acatando lo dispuesto en el presente fallo.

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

No ha lugar la condenatoria en costas del recurso, dada la naturaleza del dispositivo del presente fallo.

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

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil en Caracas, a los veintisiete (27) días del mes de octubre de dos mil dieciséis. Años: 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

Presidente de la Sala,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrada Ponente,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrado,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Secretario,

CARLOS WILFREDO FUENTES

Exp. N° AA20-C-2016-000042
Nota: Publicado en su fecha a las

Secretario,