



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

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

Exp. 2016-000278

Ponente: GUILLERMO BLANCO VÁSQUEZ

En el juicio de partición y liquidación de bienes de una comunidad ordinaria, intentado ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Lara, por el ciudadano **MIGUEL OSWALDO FONSECA RODRÍGUEZ**, representado judicialmente por los abogados Berwin Eduilbert Manzanares Durán, Jesús Eduardo Carrasquero González y Dagne Tibinoy Oviedo Amaya, contra la ciudadana **NINOSKA NATALI LINAREZ SUÁREZ**, representada judicialmente por el abogado Luís Enrique Linarez Suárez; el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, conociendo en apelación, dictó sentencia el 18 de febrero de 2016, mediante la cual declaró, “sin lugar el recurso de apelación” interpuesto por la demandada contra la sentencia del tribunal *a quo* de fecha 29 de junio de 2015, que había declarado con lugar la presente demanda de partición y liquidación de bienes de la comunidad ordinaria e, inadmisibles las demandas por no haberse acreditado el agotamiento de la vía administrativa prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas. En consecuencia, revocó el fallo apelado, sin la condenatoria al pago de las costas procesales dada la naturaleza del fallo.

Contra el precitado fallo, el demandado anunció recurso de casación, el cual fue admitido. No hubo impugnación.

Concluida la sustanciación del recurso de casación, se designó ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo. Siendo la oportunidad de decidir procede la Sala a hacerlo en los siguientes términos:

CASACIÓN DE OFICIO

El Código Procesal de 1986, cambió el rostro del desvencijado instituto político-procesal o sistema de casación civil, casi como si presintiera la llegada evolutiva del Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia, al incorporar mecanismos como: la casación sin reenvío; la casación sobre los hechos y la casación de oficio. Esta última sufrió alguna resistencia inicial de la doctrina (Sarmiento Núñez, José Gabriel. Análisis Crítico a la Casación de Oficio. Ed Librosca. Caracas. 1996), cuando se pretendió entender como invasora del dispositivo casacionista (*Ius Litigatur*), olvidándose del *Ius Constitutionis*, parte fundamental del origen de la casación que se manifestaba cuando el *iudex* (Juez), cometía a través de una sentencia, una grave injusticia, proveniente de un error trascendente e importante que conllevaba a una gravedad política que no presenta ninguno de los demás errores en que puede incurrir el juez, pues se consideraba un vicio que superaba el derecho subjetivo del particular y atacaba la vigencia misma de la ley, vale decir, la infracción en el fallo o la sustanciación para su construcción era superior al mero interés subjetivo, pues violentaba la autoridad del legislador y la unidad y fundamento del Imperio.

En Venezuela nuestra Sala de Casación Civil desde 1930 denota en sus memorias la intención de algunos magistrados de colocar la casación de oficio como una especie de casación en interés de la Ley, expresándose que la soberanía del fallo de instancia no era absoluta, sino que tiene un límite y: “... *la justa y acertada aplicación de la ley, es un deber para ésta Corte, cada vez que se traspase el límite, de contener a los trasgresores dentro de las normas legales...*”. Lo que sirvió de fundamento para avanzar dentro de la modernización del recurso de casación, y colocar la casación de oficio, en el 4º Párrafo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, como facultad inquisitiva de indicar infracciones del orden público y constitucional, sin que se hayan denunciado, permitiendo al recurso y a la Sala de Casación servir mejor a la satisfacción de las demandas de una sociedad, en mudanzas aceleradas que, no cabe conformarse con lo “establecido”, porque en éstas horas se aguarda

otra cosa ante la sustitución del Estado Paleo–Legislativo al del Estado Social de Justicia, permitiendo con su constitucionalidad aperturar el control de contrapesos procesales que vierte constantemente la doctrina de la Sala Constitucional sobre el frente de constitucionalidad, referido al acceso a la justicia, a el debido proceso y la tutela judicial efectiva, dejándose atrás la aburrida rutina formalista que privilegia la desestimación del recurso sobre la necesidad de dar la más justa respuesta al fondo, que tiende a profundizar u oxigenar una prudente pero osada apertura que iluminará los pasos futuros del recurso, una nueva concepción, un cambio radical en la labor de juzgamiento casacional. La casación de hoy es un medio idóneo para la defensa de los derechos fundamentales, y en consecuencia, independientemente de que se haya o no invocado en la casación, tiene la Sala el deber de analizar si se han adulterado o no las garantías, los derechos fundamentales, los valores y principios Constitucionales, éstos últimos positivizados, para aún de oficio casar, si fuere procedente el fallo recurrido, porque el Magistrado de la Casación, como cualquier otro, está vinculado directamente con la Constitución tratándose de derechos constitucionales, para asegurar su vigencia y goce efectivos, debiendo aplicar oficiosamente la correspondiente norma constitucional, aún si, en la formalización o en la impugnación a la formalización, no se haya invocado en forma expresa.

No se trata de la eliminación de los requisitos de forma o de fondo del recurso, o de su naturaleza extraordinaria, sistémica, nomofiláctica y dispositiva, sino de un viraje radical, a causa de un nuevo orden constitucional, para que el Juez de Casación se vincule con la protección de las garantías y derechos fundamentales, inclusive, oficiosamente o, a partir de los quebrantamientos delatados o de la defensa de los postulados de la recurrida, así éstos pequen por defectos de técnica.

Con base a ello, en resguardo del legítimo derecho que tienen las partes a la defensa y al libre acceso a los órganos de administración de justicia para ejercer el derecho a la tutela efectiva de los mismos y el de petición, consagrado en los artículos 49, numeral 1, 26 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala de Casación Civil en fallo de fecha 24 de febrero del 2000, expediente N° 99-625, sentencia N° 22, en el caso de la Fundación para el Desarrollo del estado Guárico (FUNDAGUÁRICO) contra JOSÉ DEL MILAGRO PADILLA SILVA, determinó que conforme con la disposición legal prevista en el

artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, y al principio constitucional establecido en el artículo 257 de la preindicada Constitución, referido a que: *“El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia...”*, tiene la prerrogativa para extender su examen hasta el fondo del litigio, sin formalismos, cuando a mutus proprio detecte la infracción de una norma de orden público y constitucional, *“...aunque no se le haya denunciado...”*.

En ese sentido, a objeto de conciliar una recta y sana aplicación en la administración de justicia, la Sala procede, a obviar las denuncias articuladas en el presente recurso de casación y hacer uso de la referida facultad establecida en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, de la revisión de las actas que integran el expediente, esta Sala de Casación Civil, se permite transcribir del escrito de contenido de la demanda, el cual riela a los folios 1 al 5 de la pieza signada 1 de 2 de las actas que integran el expediente, lo siguiente:

“...Es el caso ciudadano Juez, que en fecha 26 de julio del año 2010, la ciudadana **NINOSKA NATALI LINAREZ SUAREZ** (Sic), (...) y nuestro representado adquirieron como comuneros un inmueble, en el **EDIFICIO RESIDENCIAL LAS TRINITARIAS**, cabe destacar ciudadano Juez (Sic) que en virtud de que ha sido mi representado el único que ha realizado los pagos correspondientes al banco, tal como lo demostraremos en su debida oportunidad, en vista de esta situación tan incómoda nuestro poderdante le ha notificado a la ciudadana arriba identificada la voluntad de vender el inmueble y partir el dinero producto de dicha venta pero han sido todos los intentos infructuosos para lograr la partición amistosa, tan delicado asunto este que la ciudadana co-propietaria ha denunciado en la fiscalía a mi representado para que no se concrete la partición amistosa de ninguna manera amistosa (Sic) que pudiese ahorrar tiempo y dinero y más aún economía procesal, este inmueble que adquirimos posee las siguientes características un (01) inmueble, con las siguientes características (Sic): (...), dicho (Sic) derechos pertenecen a nuestro mandante según documento protocolizado ante la Oficina De (Sic) Registro Público de Primer Circuito del Municipio Iribarren Del (Sic) Estado (Sic) Lara quedando anotado bajo el **NÚMERO 2010.1285, Asiento Registral 1 del inmueble matriculado con el número: 362.11.2.3.2256, correspondiente al libro del folio real del año 2010 de fecha 16 de Septiembre (Sic) del año 2010.**

(...Omissis...)

Fundamentamos la presente demanda en los artículos 768, 777 y subsiguientes del Código de Procedimiento Civil. De hecho el artículo 768 del Código civil (Sic) consagra este derecho a pedir la partición en virtud del principio de que “a nadie puede obligarse a permanecer en comunidad”. El juicio de partición está incluido dentro de los juicios especiales contenciosos, dicha partición

conlleva un juicio propiamente dicho, cuando el demandado formula oposición a la misma, en tal caso se continua su trámite por el procedimiento ordinario del cual derivará la sentencia que resuelva la relación sustancial controvertida. La doctrina según el destacado autor Abdón Sánchez Noguera, señala en su obra Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos, 2da Edición, Pág. 487, ha establecido que la acción de partición posee las características de indivisibilidad, imprescriptibilidad, reciprocidad y de orden público...” (Mayúsculas y negritas del texto).

De la lectura del escrito contentivo de la demanda, se evidencia que según alega el accionante en fecha 26 de julio de 2010, la demandada y él adquirieron como comuneros un bien inmueble en el EDIFICIO RESIDENCIAL LAS TRINITARIAS, además invoca que sus derechos se desprenden, “...según documento protocolizado ante la Oficina De (Sic) Registro Público de Primer Circuito del Municipio Iribarren Del (Sic) Estado (Sic) Lara quedando anotado bajo el **NÚMERO 2010.1285, Asiento Registral 1 del inmueble matriculado con el número: 362.11.2.3.2256, correspondiente al libro del folio real del año 2010 de fecha 16 de Septiembre (Sic) del año 2010...**”, expresando que, fundamenta la presente demanda en los artículos 768 del Código Civil y 768, 777 y siguientes del Procedimiento Civil, contentivos del juicio de partición, por cuanto “a nadie puede obligarse a permanecer en comunidad”, con lo cual plasma que indefectiblemente su pretensión radica en la partición de un bien inmueble, adquirido de manera conjunta por las partes hoy en litigio.

Que a los folios 355 al 366 de la pieza signada como 2 de 2, la recurrida hace el siguiente señalamiento:

“...Punto Previo

Es facultad del juez, como director del proceso, analizar no sólo lo alegado y probado por las partes durante el iter procesal, puesto que su labor no se limita a los hechos y al derecho por ellos invocados, debiendo en todo caso, en virtud del principio iura novit curia, revisar minuciosamente los denominados presupuestos procesales, unos de orden formal y otros de orden material o de fondo, los cuales son requisitos indispensables para que un proceso se considere válidamente constituido, siempre en resguardo de las garantías consagradas en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En base a lo expuesto, resulta necesario precisar además lo establecido en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, por lo que es potestad del juez conforme a lo establecido en la Constitución y en la Ley, al momento de admitir, tramitar y decidir la controversia sometida a su consideración, actuar ajustado a lo dispuesto en las disposiciones adjetivas aplicables al caso, debiendo verificarse que se cumplan con los presupuestos procesales, a fin de advertir si la

demanda presentada resulta a la luz de lo dispuesto en el aludido artículo admisible o no.

De la revisión de los autos esta Superioridad observa que se trata de un juicio en el que se pretende la liquidación y partición de un bien de una comunidad ordinaria que se encuentra constituida por un inmueble destinado a la vivienda, destacando la parte demandada en su escrito de contestación que el inmueble fue adquirido a través de un crédito habitacional con recursos provenientes del Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (FAOV), con tasas preferenciales establecidas por el estado, pagaderos a treinta años, destinado exclusivamente a vivienda principal y que la adquisición del mismo no responde a un hecho meramente mercantil, sino que por el contrario es considerado por el Estado como un bien de primera necesidad humana para la consolidación del núcleo familiar y no como un bien jurídico para mercantilizar el derecho de vivienda, y que desde hace más de tres (03) años, viene ocupando de manera continua, no ininterrumpida, pacífica, pública, no equivoca, con intención de tenerlo como propio y con la finalidad que exige la Institución Financiera Habitacional de la ocupación con un fin de vivienda familiar, por lo que en principio puede verse comprometida la posesión del referido bien inmueble destinado a vivienda.

(...Omissis...)

Continua argumentando que la obligación de hacer los pagos entre ambos, según el contrato de compra venta, era individual, y que el mencionado instrumento no determinaba cuánto debía cancelar cada uno de los deudores, razón por la cual, al no cumplir el actor con los pagos, la responsabilidad fue negativa, por lo que su representada asumió realizar los pagos, en virtud de que el bien adquirido constituye una sociedad social, como lo es la vivienda; que su representada tenía más de 4 años ocupando su hogar de manera pacífica, pública, ininterrumpidamente, con ánimo de tenerla como suya; que su representada, en uso de su derecho constitucional, el estado venezolano, le otorgó por medio del Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (FAOV), con el fin de obtener una vivienda digna y familiar; que el tribunal de primera instancia mantuvo la tesis de que era una partición de comunidad conyugal, debido a que en reiterados pronunciamientos en autos se dejó notar que en los folios 55, 64, 275, 528 y 259, que existió una confusión, y que de allí se desprendía la decisión viciada; que el juzgado a quo, no tomó en cuenta lo alegado y probado por su representada, quien demostró que ella fue víctima por el comportamiento doloso por parte del actor, quien se aprovechó de la situación emocional que tenía con su representada (novios), para así poder firmar y ser parte en el documento sin hacer ningún tipo de pago como parte de la inicial, que igualmente fue alegada y probada; que de lo alegado anteriormente, se comprobaba que la motivación errónea del tribunal de la causa, fue tener como base legal para decidir, una gananciales matrimoniales, consideración que no fue mencionada por ninguna de las partes; que del mismo modo, el tribunal a quo ocultó la prueba que él mismo la tomó como valoradas, y que en la motivación de la sentencia definitiva no fueron aportadas, razón por la cual la inmotivación era cierta al momento de decidir, violando además los artículos 12 y 243 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil.

(...Omissis...)

De lo establecido precedentemente determina este Tribunal, que el presente juicio en virtud de la naturaleza del bien objeto de controversia, es de aquellos que pudieran derivar en una decisión cuya práctica material comporte la

pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda principal.

(...Omissis...)

En el caso en concreto, se deduce que la comunidad ordinaria cuya partición se demanda en la presente causa está constituida por un inmueble destinado a vivienda, en el que según se desprende del escrito de contestación a la demanda habita la parte demandada de autos, de manera que pudiera producirse –eventualmente- una decisión cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia del inmueble dentro del cual habita la hoy accionada. Por lo tanto, este órgano jurisdiccional, amparado en su soberanía, autonomía e independencia para apreciar y valorar los supuestos fácticos vertidos en los casos sometidos a su consideración, estima que el presente juicio es de aquellos que, conforme al artículo 5° del mencionado Decreto, pudieran derivar en una decisión cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda principal.

(...Omissis...)

En virtud de las decisiones parcialmente transcritas, es de entender que el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, rige para todo tipo de acciones que pudieran derivar, como ya se expresó, en una decisión cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda principal, lo que indefectiblemente incluye, entre otras, la acción de partición, de modo que el singularizado Decreto no es exclusivo de ciertos juicios sino que por el contrario es susceptible de afectar todo tipo de juicios que pudieran derivar en una decisión cuya práctica comporte la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda, producto de lo cual, y visto como ha sido que la demanda en cuestión se interpuso con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, que es de fecha 6 de mayo de 2011, mal puede ordenarse que la partición y liquidación de por mitad del bien inmueble objeto de demanda y el correspondiente acto de nombramiento del partidor. En consecuencia, lo ajustado a derecho es declarar INADMISIBLE la presente demanda por no haberse agotado -previo a la interposición de la demanda- el procedimiento administrativo contenido en el referido Decreto; lo que se traduce en que la demanda sub examine, en sintonía con el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, es contraria a una disposición expresa de la Ley, y específicamente es contraria al artículo 5° del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, que exige como es sabido el agotamiento del correspondiente procedimiento administrativo, así pues, se revoca el auto de admisión de la demanda de fecha 15 de noviembre de 2013, por lo que se genera la consecuencia forzosa para este oficio jurisdiccional de REVOCAR la decisión proferida en fecha 29 de junio de 2015, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Lara; y se declara SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto por la representación judicial de la parte demandante. ASÍ SE DECIDE.

DECISION

En virtud de las anteriores consideraciones de hecho y de derecho, este Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la

Circunscripción Judicial del estado Lara, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, **DECLARA:**

PRIMERO: SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en fecha 2 de junio de 2015, por el abogado Luis Enrique Linarez Suarez, en su condición de apoderado judicial de la parte demandada, ciudadana Ninoska Natali Linarez Suarez, todos identificados en autos, contra la sentencia dictada el 29 de junio de 2015, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara.

SEGUNDO: INADMISIBLE la demanda por no haber acreditado la parte actora, ciudadano Miguel Oswaldo Fonseca Rodríguez, venezolano, mayor de edad, de este domicilio y titular de la cédula de identidad N° V-15.447.859, el agotamiento de vía administrativa prevista en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas...”. (Mayúsculas, subrayado y negritas de la recurría).

En este orden de ideas, la Sala destaca lo siguiente:

1.- Que el ciudadano **MIGUEL OSWALDO FONSECA RODRÍGUEZ**, demandó a la ciudadana **NINOSKA NATALI LINAREZ SUÁREZ**, por partición de una comunidad ordinaria cuyo único bien lo constituye un apartamento ubicado en el Edificio Residencial Las Trinitarias y,

2.- Que la juez de alzada declaró inadmisibile la demanda por no haber acreditado el accionante el agotamiento de la vía administrativa a tenor de lo previsto en el artículo 5 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas.

Explica la juez de alzada, que la partición de un bien inmueble de una comunidad ordinaria, pudiera producir “eventualmente” una decisión que comporte la pérdida de la posesión o tenencia del mismo, por lo que debe ser objeto de protección a tenor de lo previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas.

Cabe destacar, que ciertamente lo pretendido por el demandante es la partición del bien inmueble adquirido por las partes hoy en litigio, esto es, poner fin a la indivisión de la propiedad, no la desocupación del bien que se trate.

Ahora bien, de la transcripción anterior de la recurrida, se observa que, “...*la comunidad ordinaria cuya partición se demanda en la presente causa está constituida por un*

inmueble destinado a vivienda, en el que según se desprende del escrito de contestación a la demanda habita la parte demandada de autos, de manera que pudiera producirse – eventualmente- una decisión cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia del inmueble dentro del cual habita la hoy accionada...”.

En este sentido, la recurrida determinó que por existir tal posibilidad de una decisión que conlleve la pérdida de la posesión o tenencia del inmueble destinado a vivienda, la presente demanda es inadmisibile, desconociendo con tal pronunciamiento los posibles derechos que sobre el mismo inmueble tiene el demandante, en su condición de comunero – según su dicho- por el simple hecho de no estar viviendo en el mismo; además de que, no es posible determinar a ciencia cierta si efectivamente en un futuro, inmediato, mediato o a largo plazo, podría haber un desalojo de ese inmueble.

En relación con la aplicación del referido Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, la Sala en sentencia N° 397 del 22 de junio de 2016, caso: Dorky Teresa Abreu contra Marbella Esperanza Hernández Sánchez y otro, expediente N° 2015-000506, expresamente señaló:

“...Ahora bien, la Sala en el recurso de interpretación N° RI 175, de fecha 17 de abril de 2013, expediente N° 12-712, en la solicitud del ciudadano Jesús Sierra Añón, respecto de los artículos 1°, 3°, 5° y 12 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, determinó lo siguiente:

(...Omissis...)

De la interpretación antes transcrita, se infiere que las disposiciones contenidas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitrarias de Vivienda, resultan aplicables tal como lo indican los artículos 1 y 2, a las arrendatarias y arrendatarios, comodatarios, ocupantes y usufructuarios de bienes inmuebles destinados a vivienda principal, es decir, el objeto es dar protección a esos sujetos comprendidos en la Ley que habitan en el inmueble que constituye su vivienda familiar, que la exposición de motivos del citado cuerpo legal se constata las múltiples referencias a esta noción, por ejemplo: “*las familias que ocupan las viviendas*”, “*las familias que habitan durante largos períodos en una vivienda*”, “*políticas de protección a la familia y las personas en el acceso a la vivienda*”, previendo igualmente que la ley no se agota en las relaciones arrendaticias, sino que comprende los adquirientes de viviendas nuevas o en el mercado secundario sobre los cuales pesare alguna garantía real.

Asimismo, dispone que el espíritu, propósito y razón del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitrarias de Vivienda, es el de impedir la materialización de un desalojo o desocupación injusta o arbitraria, bien sea a través de una medida cautelar o en fase de ejecución de sentencia definitiva y firme, sin ofrecer las debidas garantías a

los sujetos protegidos por el mencionado Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

Además, en cuanto al procedimiento administrativo previo para recurrir en la vía jurisdiccional, la Sala en el mencionado recurso de interpretación estableció que “...el artículo 5º y siguientes objeto de interpretación sin duda contienen el procedimiento previo a las demandas, que pudiera derivar en una decisión cuya práctica material comporte la pérdida de posesión o tenencia de los sujetos amparados por la Ley...”, “...configuran sin duda un requisito de admisibilidad de impretermitible cumplimiento, para acudir a la vía jurisdiccional, para aquellas demandas que pudieran derivar en una decisión cuya práctica material comporte la pérdida de posesión de los sujetos amparados por la Ley...”, por tanto, se debe hacer un análisis objetivo y ponderar los intereses particulares en conflicto, que permitan determinar si los elementos que configuran el caso se subsumen en los supuestos que contempla el referido instrumento normativo.

Ahora bien, resulta necesario realizar ciertas consideraciones respecto a la presente acción de cumplimiento de contrato de opción de compra venta, el cual esta Sala ha definido como un contrato *sui generis* mediante el cual dos o más personas, naturales o jurídicas, constituyen obligaciones recíprocas a través de las cuales se obligan unos a vender y otros a comprar un determinado bien. En las cláusulas de estos contratos se identifican las personas que intervienen –naturales o jurídicas-; el bien o bienes objetos de dicho contrato; la duración del mismo; el precio del o los bienes; la cantidad de dinero que en calidad de arras o como garantía de cumplimiento de las estipulaciones contenidas en ese contrato entrega el oprimido o comprador al oprimiente o vendedor, por tanto, con base en el principio de autonomía de la voluntad, las partes en la formación del contrato son libres de determinar y darle contenido a sus intereses.

(...Omissis...)

De lo anteriormente expuesto se deduce, que la parte accionante solicitó el cumplimiento del contrato de opción de compra venta celebrado en fecha 30 de agosto de 2011, suscribiendo el documento definitivo de compra venta con las condiciones pactadas, que se le reconozca el pago de la cantidad de cuatrocientos diez mil bolívares (Bs. 410.000,00), que el tribunal fije un lapso en la sentencia definitiva a fin de que los vendedores suministren los documentos necesarios a los fines de tramitar la protocolización del inmueble, contrario a lo expuesto por el formalizante en su denuncia para fundamentar la aplicación del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitrarias de Vivienda al señalar que “...lo indica el petitorio y diligencias de la demandante la decisión en caso de resultar vencedora, era la desocupación del inmueble por mis representados, ejecutando así un desalojo arbitrario de la vivienda única y principal de mis mandantes...”.

(...Omissis...)

Conforme al caso planteado, la Sala verifica que la presente acción de cumplimiento de contrato de opción de compra venta, tanto el juez de primera instancia como el ad quem declararon con lugar la demanda, es decir, se le está ordenando a los demandados a cumplir con vender el inmueble objeto de juicio a la demandante compradora Dorky Teresa Abreu, en razón del incumplimiento de los demandados Marbella Esperanza Hernández Sánchez y José Miguel Ugas en la promesa de venta pactada, y a la demandante

reconvenida cancelar el saldo deudor de cuatrocientos noventa mil bolívares (Bs. 490.000,00), del precio total del inmueble, asimismo, estableció que de no cumplirse voluntariamente con dicha condena, se protocolice la sentencia en la Oficina Registral respectiva, conforme al artículo 531 del Código de Procedimiento Civil.

De manera que considerando el hecho de que el objeto de la pretensión está dirigido a dar cumplimiento a la venta que había sido pactada previamente como actos preparatorios a una venta, mal podría aplicarse el artículo 5 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitrarias de Vivienda, para que la accionante agote el procedimiento administrativo previo ante el Ministerio del Poder Popular en materia de Vivienda y Hábitat, pues en principio debe verificarse si procede o no la venta definitiva, ya que de ser declarada sin lugar la pretensión resultaría inoficioso el desalojo de la vivienda por estar ocupada por su propietario legítimo hoy vendedor del inmueble objeto de juicio.

Aunado a lo antes expuesto, tomando en cuenta que en el presente caso ya se tramitó la doble instancia y que con esta decisión del juzgado superior, se ordena la protocolización del documento de venta definitivo, por vía de consecuencia, en este caso nace el derecho de propiedad del comprador (hoy demandante) y con ello el derecho a ocupar el bien inmueble, por tanto, luego de cumplidos estos actos si el vendedor no desocupa es que nace el derecho del nuevo propietario a pedir la desocupación del inmueble y no antes.

Ha sostenido esta Sala con respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que se trata de una garantía jurisdiccional que *“(...) encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 eiusdem, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados”*.

Además, ha expresado que: ***“...En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure”***. (Vid. sentencia N° 708 del 10 de mayo 2001, caso: *Juan Adolfo Guevara y otros*).

En atención a los precedentes antes expuestos, esta Sala considera que no es aplicable al caso de autos el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitrarias de Vivienda, ya que como antes se indicó la presente acción por cumplimiento de contrato de opción de compra venta, se impone a la parte perdedora *“...cumplir con vender el inmueble...”*, cuyo consentimiento había sido acordado en el contrato, por lo que se limita el pronunciamiento del juzgador de la recurrida a una obligación de hacer, como

es otorgar y protocolizar el documento de venta definitivo, no cumpliéndose el supuesto de hecho que comporta el Decreto en relación a la desposesión o pérdida del inmueble, aunado al hecho que el presente juicio fue tramitado en ambas instancias en su totalidad, declarar la inadmisibilidad de la demanda tal como lo dispone el artículo 5 del referido Decreto, atentaría los principios de tutela judicial efectiva, economía y celeridad procesal que proclama nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los artículos 26 y 257...”. (Cursivas y negritas del texto).

Tal como claramente se desprende de la doctrina transcrita, los jueces deben ponderar en cada caso particular, los intereses de las partes así como sus derechos y la forma de preservarlos y garantizarlos, pues es posible –como se expresó *ut supra*- que la decisión que se emita en un procedimiento “eventualmente” conlleve la pérdida de la posesión o tenencia de un bien inmueble; mas –se insiste- ésta no sería arbitraria por la existencia del contradictorio plenamente resuelto.

Cabe destacar que la aplicación del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitrarias de Vivienda, es con ocasión de la protección de aquella parte que pudiese considerarse en desventaja frente a su contraria; mas, en los juicios por partición de comunidad –bien sea ordinaria o conyugal- no existe minusvalía o desventaja entre las partes, pues todos son propietarios de un derecho igual al de su condómino, pudiendo variar su porcentaje, pero siempre serían iguales los derechos de las partes en esos procesos específicos, por lo que no cabría la aplicación del referido Decreto, en esas controversias en las cuales se peticione la partición de una comunidad ordinaria o de gananciales.

Así las cosas, observa esta Suprema Jurisdicción Civil, que la juez superior incurrió en subversión procesal al establecer de manera desacertada la inadmisibilidad de una acción de partición de comunidad ordinaria, porque según consideró, la decisión que “eventualmente” se emita pudiera conllevar la pérdida de la posesión o tenencia del bien inmueble objeto de la pretensión, la cual actualmente ostenta la hoy demandada, obviando a su vez el derecho que le pudiese asistir al hoy demandante, en su supuesta condición de comunero del referido bien inmueble, por el sólo hecho de que el accionante no las tiene –ni la posesión ni la tenencia- sobre el referido bien.

Cabe destacar que, la Sala Constitucional en sentencia N° 1646 del 19 de noviembre de 2013, caso: Maritza del Valle Montaña Hernández, expediente N° 2013-000829, expresamente señaló:

“...En lo referente a la invocación del previo agotamiento del procedimiento contenido en la Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Vivienda, ante la solicitud de entrega del ciudadano Reinaldo Alfonso León Martínez, en el acto de venta en subasta pública, en el cual se le adjudicó el inmueble, se observa que si bien es cierto en la oportunidad de dicho acto y otros sucesivos, el apoderado judicial del accionante ha solicitado pronunciamiento del tribunal de la entrega del inmueble, el tribunal no había proveído al respecto, y por los dichos de la accionante en el presente escrito de amparo no se evidencia que se haya ordenado el desalojo de la misma de la vivienda que ocupa.

Al respecto, vemos que el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que el amparo constitucional procede cuando a causa de un acto, hecho u omisión proveniente de cualquier órgano del Poder Público o persona, existe una amenaza -inminente, posible y realizable por parte del presunto agravante- de violación de un derecho o garantía constitucional. En caso de no concurrir la existencia de dichas condiciones, el amparo incoado debe considerarse inadmisibles, tal como lo prevé el artículo 6.2 *eiusdem*, el cual establece que:

“**Artículo 6.** No se admitirá la acción de amparo:

[...]

2) Cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales, no sea inmediata, posible y realizable por el imputado;...”.

En efecto, se ha reiterado que sólo cuando la amenaza, es decir, el daño que prontamente va a concretarse, sea inminente, factible y practicable por la persona a quien se le imputa el acto, hecho u omisión que se señala como lesiva, podrá admitirse el amparo. Por ello, es necesario que la lesión a la situación jurídica subjetiva del accionante se produzca como consecuencia directa del acto, hecho u omisión que se atribuyen al presunto agravante, sin que sea posible imputarles resultados distintos a los que razonablemente éstos puedan ser capaces de producir. En tal sentido, esta Sala Constitucional, en sentencia n° 326/2001 del 9 de marzo, caso: *Frigorífico Ordáz, S.A.*, estableció que:

(...Omissis...).

En el caso *sub iudice*, la apoderada judicial de la accionante le atribuye al Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, respecto a la petición ciudadano Reinaldo Alfonso León Martínez, consecuencia que no son viables a la fecha, ya que dicho tribunal nada ha proveído que implique una orden de desalojo, lo que conforme a la norma en comento, la pretensión de amparo al respecto deviene igualmente en inadmisibles. Así se declara...”. (Cursivas y negritas del transcrito).

Igualmente, la mencionada Sala Constitucional en sentencia N° 1213 del 3 de octubre de 2014, caso Roberto Emilio Guarisma Uzcátegui, expediente N° 2014-000482, expresó:

“...La materialización de las actuaciones procesales anteriores demuestran que en el presente caso no se infringió el derecho a la defensa y al debido proceso del ciudadano Roberto Emilio Guarisma Uzcátegui, toda vez que no se produjo un gravamen en su esfera jurídica, ya que contó con asistencia jurídica en el juicio de desalojo; se suspendió la causa en estado de ejecución tal como lo ordena el mencionado Decreto Ley y el órgano jurisdiccional le solicitó la provisión de refugio temporal a la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda, la cual, al constatar que el demandado tenía un inmueble, consideró que dicho ciudadano no requería de la provisión de refugio.

Es pertinente advertir, que el fundamento del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas obedeció a una medida de gobierno dada la situación de emergencia que se presentó en el país por las fuertes lluvias acaecidas durante el último trimestre del año 2010, que ocasionaron severos daños a la infraestructura habitacional existente, dejando un número considerable de familias damnificadas, lo que provocó una crisis inmobiliaria que de una forma u otra ha impedido que los sectores más vulnerables de la población tengan acceso a una vivienda digna, razón por la cual, el Estado erigió políticas tendentes a la construcción y dotación de viviendas a la clase media y a personas en situación de pobreza relativa y pobreza crítica. Tales razones, obligan a hacer prevalecer en el estado de Derecho y de Justicia el valor de solidaridad que promulga el Preámbulo de nuestra Constitución.

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas (Gaceta Oficial n.º 39.668 del 6 de mayo de 2011) establece un régimen especial de protección de la vivienda como valor social, tendente a evitar hostigamientos, amenazas y ejecuciones de desalojos arbitrarios en perjuicio de las personas ocupantes de los inmuebles y a garantizar el derecho a la defensa; ello como expresión del Estado como garante del disfrute pleno de los derechos fundamentales; y lógicamente quien sin demostrar condiciones de necesidad y acredite la propiedad de un inmueble no podría invocar en su beneficio las disposiciones establecidas en el referido instrumento legal...”.

Bajo estos presupuestos de hecho, estima la Sala que estamos en presencia de un problema de orden público procesal, debido a que erróneamente se declaró la inadmisibilidad de la demanda de partición de comunidad ordinaria, a tenor de lo previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, por no haberse acreditado el agotamiento de la vía administrativa, cuando la mencionada normativa no tiene aplicación posible en los juicios de partición de comunidad ordinaria -ni aún en los de comunidad conyugal o de gananciales- porque en estos procesos las partes

intervinientes están en igualdad de derechos, pues todos tendrían un derecho de propiedad sobre los bienes objetos de partición.

Con fuerza en las anteriores consideraciones, habiéndose detectado en el presente caso la existencia de una subversión procesal, la Sala, conforme ya indicó, en resguardo del derecho a la defensa, al debido proceso y a la garantía constitucional de imparcialidad, idoneidad y transparencia de la justicia, hace uso de la casación de oficio para corregir el vicio delatado, circunscrito a la inadmisibilidad de la demanda de partición por aplicación del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, dando así aplicación al contenido y alcance del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, casará de oficio, al evidenciarse el referido vicio de orden público en el presente asunto, lo que conlleva a su nulidad de conformidad al artículo 244 *eiusdem*, tal como se declarará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo de este fallo. Así se decide.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA DE OFICIO** la decisión dictada el 18 de febrero de 2016, por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Lara. En consecuencia, se decreta la **NULIDAD** del fallo recurrido y **SE ORDENA** al Tribunal Superior que resulte competente, dicte nueva sentencia corrigiendo los vicios considerados.

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 ya mencionado, de conformidad con el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil, del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los tres (3) días del mes de noviembre de dos mil

dieciséis. Años: 206 de la Independencia y 157° de la Federación.

El Presidente de Sala Ponente,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZALEZ

Magistrado,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Secretario,

CARLOS WILFREDO FUENTES

Exp. **AA20-C-2016-000278**

Nota: publicada en su fecha a las

Secretario,