



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

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

Exp. N° 2017-000265

Magistrada Ponente: MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA.

En el juicio por nulidad de contrato de venta con pacto de retracto, iniciado ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por los ciudadanos **SIMON KARAM MOUAUAD y SCARLET HERNANDEZ DE KARAM**, representados judicialmente por el profesional del derecho Moisés Hernández Jiménez, contra los ciudadanos **AKL AKL BITTAR y MARIA JAUREGUI DE AKL**, representados judicialmente por los abogados Salvador Yanuzzi Rodríguez, Johana Macedo Almeida y María Elena Valero Moyetones; el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la misma Circunscripción Judicial, conociendo en apelación, dictó sentencia en fecha 8 de febrero de 2017, mediante la cual declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, improcedente las defensas perentorias de fondo de falta de cualidad e interés de la parte demandada reconviniente y de la parte actora reconvenida, parcialmente con lugar la demanda, nulo jurisdiccionalmente de nulidad absoluta el contrato de venta con pacto de retracto, y sin lugar la reconvencción por cumplimiento de contrato de venta con pacto de retracto y daños y perjuicios, en consecuencia, revocó el fallo del *a quo* de fecha 1° de julio de 2015, que declaró sin lugar la demanda.

Contra el referido fallo de alzada, anunció recurso de casación la representación judicial de la parte demandada, el cual fue admitido y oportunamente formalizado. Hubo impugnación, réplica y contrarréplica.

En fecha 28 de marzo de 2017, se dio cuenta en Sala y se asignó la ponencia a la Magistrada Marisela Valentina Godoy Estaba.

Concluida la sustanciación del recurso de casación conforme a las previsiones contenidas en el artículo 319 del Código de Procedimiento Civil y cumplidas como fueron las formalidades legales, quien suscribe el presente fallo pasa a decidirlo previa las siguientes consideraciones:

RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY

Por razones de economía procesal la Sala procede a analizar la denuncia contenida en el capítulo “B” con base en la decisión N° 394, de fecha 21 de junio de 2017, caso: Colegio Humboldt, C.A., contra Inversiones Azm 44, C.A. y otra, en la que se prevé la posibilidad de alterar el orden de las denuncias por infracción de ley y pasar a analizar procedente, lo cual se pasa hacer en los siguientes términos:

“B”

Con fundamento en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción del artículo 243 ordinal 4° eiusdem en concordancia con lo dispuesto en los artículos 12 y 509 *ibidem*, por incurrir en el vicio de silencio de prueba.

Alega textualmente el formalizante lo siguiente:

“... Con fundamento en lo dispuesto en el ordinal segundo del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denunciamos como infringido el ordinal cuarto del artículo 243 eiusdem, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 509 eiusdem, y 12 del mismo Código, por silencio de pruebas.

En efecto, en la decisión impugnada se indica que con el libelo de la demanda se aportó copia certificada del contrato de venta con pacto de retracto celebrado entre los litigantes en este juicio, y agrega que se adminicula con la copia certificada del registro de vivienda principal, a los que les otorga valor probatorio, pero se refiere al documento de compra venta sin hacer alusión a lo que se desprende del aludido registro de vivienda principal, no obstante que en la contestación a la demanda se adujo de manera expresa ante el alegato de los accionantes - reconvenidos, de que ellos estaban en la creencia de que estaban hipotecando el inmueble y no realizando una operación de venta con pacto de retracto, de que para constituir una hipoteca no se requería la presentación de dicho registro, mientras que para el traspaso de la propiedad sí, a fin de no adelantar parte del impuesto. Simplemente el sentenciador de segunda instancia se limitó a indicar al referirse a dicho registro que el tribunal "lo valora", pero sin indicar la

eficacia y la conclusión que de él se desprende, lo que equivale a no haber valorado dicho recaudo.

Por ello, era necesario que el tribunal de segundo grado se pronunciara sobre dicho elemento probatorio; lo que no hizo, incurriendo en el indicado vicio.

Por las razones expuestas la presente denuncia debe prosperar como formalmente solicitamos a esta Sala se sirva declararla...”.

Para decidir, la Sala observa:

De la fundamentación de la denuncia bajo análisis se desprende que el formalizante alega la infracción de los artículos 12, 243 ordinal 4º y 509 del Código de Procedimiento Civil, por incurrir en silencio de prueba con base en que *“...con el libelo de la demanda se aportó copia certificada del contrato de venta con pacto de retracto celebrado entre los litigantes en este juicio, y agrega que se adminicula con la copia certificada del registro de vivienda principal, a los que les otorga valor probatorio, pero se refiere al documento de compra venta sin hacer alusión a lo que se desprende del aludido registro de vivienda principal, no obstante que en la contestación a la demanda se adujo de manera expresa ante el alegato de los accionantes - reconvenidos, de que ellos estaban en la creencia de que estaban hipotecando el inmueble y no realizando una operación de venta con pacto de retracto, de que para constituir una hipoteca no se requería la presentación de dicho registro, mientras que para el traspaso de la propiedad sí, a fin de no adelantar parte del impuesto...”*.

Concluyendo que en virtud de ello se evidencia que tales recaudos no fueron valorados por el juez de alzada.

Con respecto al vicio de silencio de pruebas, esta Sala de Casación Civil en sentencia N° 272 de fecha 13 de julio de 2010, Exp. N° 10-045, reiterada en sentencia N° 153, de fecha 11 de marzo de 2016, Exp. N° 15-539, ha venido expresando con respecto al silencio de prueba lo siguiente:

“...Con relación al vicio de silencio de pruebas, esta Sala ha establecido, mediante sentencia N° 235 de fecha 4 de mayo de 2009, (caso: Julio Germán Betancourt contra Virginia Portilla y otra), lo siguiente:

*‘...Es criterio reiterado de esta Sala que el vicio de silencio de pruebas **se produce cuando el sentenciador ignora por completo el medio probatorio, o hace mención de él pero no expresa su mérito probatorio**, pues el representante del órgano jurisdiccional está en la obligación de valorar todas y cada una de las pruebas presentadas por las partes con independencia de quien la promovió...’.* (Negritas de la cita).

En atención al precedente jurisprudencial antes transcrito, el vicio de silencio de pruebas se configura, cuando el juzgador no toma en cuenta en lo absoluto, algún medio probatorio sometido a su consideración por las partes, o cuando aún haciendo mención sobre éste, no

expresa su mérito o valor, no obstante que la ley adjetiva que rige la materia lo constriñe a ofrecer un análisis y pronunciamiento al respecto.

Precisado lo anterior, resulta propicio hacer mención, a los requisitos que debe cumplir una denuncia que pretenda delatar el vicio de silencio de pruebas. Al respecto, esta Sala mediante sentencia N° 211, de fecha 21 de marzo de 2006, (caso: Farmacia Atabán S.R.L., contra Caja de Ahorros de los Bomberos Metropolitanos de Caracas), estableció lo siguiente:

“...por constituir un error de juzgamiento, el recurso de casación sólo procede si la infracción es determinante en el dispositivo del fallo, lo que en relación con el silencio de pruebas tiene que ver con la importancia de la misma en la suerte de la controversia, pues si el medio probatorio es ineficaz por alguna razón de derecho, la denuncia deberá ser declarada improcedente. (Sentencia de fecha 4 de abril de 2001, caso: Eudocia Rojas c/ Pacca Cumanacoa).

Las hipótesis que en esta situación pueden plantearse son de gran variedad, y deberá ser precisado en la resolución de cada caso, entre los cuales pueden citarse los siguientes:

1) La prueba silenciada se refiere a hechos manifiestamente impertinentes con los discutidos en el proceso.

2) El medio probatorio es ineficaz, pues no fue promovido y evacuado de conformidad con los requisitos exigidos en la ley.

3) La prueba que no fue analizada se refiere a hechos que resultaron establecidos por el juez, con base en otra prueba que por disposición legal tiene mayor eficacia probatoria.

4) La prueba silenciada es manifiestamente ilegal.

5) La ley dispone que el hecho no puede ser establecido con base en la prueba silenciada; por ejemplo, el artículo 1.387 del Código Civil prevé que no es admisible la prueba de testigo para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla, cuando el valor del objeto excede de dos mil bolívares (Bs. 2.000,00). O por el contrario, **la ley establece que el hecho sólo puede ser demostrado por un determinado medio de prueba, que no es la silenciada;** por ejemplo, el artículo 549 del Código de Comercio que establece que el contrato de seguro se prueba por un documento público o privado llamado póliza.

6) Los casos en los cuales se promueve una prueba sin indicar el objeto de la misma, lo cual impide cumplir el mandato del artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, y al juez acatar lo previsto en el 398 *eiusdem*.

En los casos mencionados, existe una razón de derecho que impide el examen de la prueba, lo cual pone de manifiesto su ineficacia probatoria y, por ende, que no es decisiva en el dispositivo del fallo...! (Resaltados del texto).

De acuerdo con el anterior criterio de esta Sala, se pone de relieve, que para que prospere cualquier denuncia por error de juzgamiento, entre las que se cuentan aquellas dirigidas a delatar el vicio de silencio de pruebas, es estrictamente necesario, que se demuestre, que la infracción cometida por el juez, ha tenido influencia determinante en el dispositivo del fallo, lo cual encuentra justificación, en el propósito de evitar que se produzca una casación inútil, contraria a los postulados previstos en los artículos 26 y 257 de nuestra Carta Magna.

Por otra parte, el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, denunciado por los formalizantes como infringido, dispone textualmente lo siguiente:

“Los jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cuál sea el criterio del Juez respecto de ella.”.

Respecto a la citada norma jurídica, la Sala en decisión N° 007, de fecha 16 de enero de 2009, en el juicio incoado por César Palenzona Boccardo contra María Alejandra Palenzona Olavarría, reiterando la decisión de fecha 5 de abril de 2001, caso: Eudocia Rojas contra Pacca Cumanacoa, estableció lo siguiente:

'...el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, constituye una obligación para el jurisdicente necesaria para establecer su criterio valorativo de las pruebas incorporadas en el expediente con relación a los hechos. Esta es una de las modalidades previstas en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que permite a la Sala examinar las actas procesales y

extenderse al establecimiento y apreciación de los hechos y de las pruebas...'. (Negritas de la cita).

De acuerdo con la normativa legal citada y los criterios jurisprudenciales previamente transcritos, se observa que tales razonamientos se vinculan estrechamente al principio de exhaustividad, según el cual, el juez tiene la obligación de examinar todas las pruebas incorporadas a los autos y, en este sentido, expresar su criterio y valoración al respecto...". (Resaltados del texto).

En ese sentido, se evidencia que el formalizante alega el vicio de silencio de prueba en relación al documento fundamental de la demanda y a la documental que tiene que ver con la vivienda principal del inmueble objeto del contrato de venta con pacto de retracto, siendo así la Sala en virtud del principio de la economía procesal y de no sacrificar la justicia por formalismos inútiles pasa a examinar la presente denuncia con base en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y con fundamento en la decisión N° 394, de fecha 21 de junio de 2017, caso: Colegio Humboldt, C.A. contra Inversiones Azm 44, C.A. y otra, en la que se establece la importancia de: *"...la naturaleza normativa y vinculante de los dispositivos constitucionales y su efecto irradiador sobre el resto del ordenamiento jurídico - con mayor razón los instrumentos normativos preconstitucionales- constituye el sustento para que los órganos judiciales integrantes de la estructura del Poder Judicial se vean impelidos de actuar de la manera descrita. Proceder de forma contraria inficionaría de nulidad absoluta por contravención a la Constitución cualquier acto emanado de la jurisdicción (...). En virtud de las razones expuestas, esta Sala de Casación Civil obviará el resto de las denuncias de fondo planteadas por el formalizante en su escrito debido a la procedencia de la primera denuncia por infracción de ley declarada y su incuestionable repercusión sobre el mérito de la controversia..."*, siendo que en el caso de autos se evidencia la infracción del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, por incurrir en silencio de prueba, la cual se pasa a examinar en los siguientes términos precisando la importancia del mismo en el dispositivo del fallo :

En la sentencia recurrida se expresa lo siguiente:

“...II-
ACTUACIONES ANTE LA ALZADA
...Omissis...

(...) En la causa que nos ocupa, evidentemente surgen de las pruebas que cursan en autos, graves indicios, a tenor del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, sobre la verdadera voluntad de los contratantes contenida en el documento protocolizado por ante la Oficina de Registro Público del Cuarto Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital, en fecha 15 de mayo de 1998, bajo el N° 2, Tomo 14, Protocolo Primero, donde los actores reconvenidos, ciudadanos SIMON KARAM MOUAUAD y SCARLET HERNANDEZ DE KARMA, dan en venta con pacto de retracto al codemandado reconviniente, ciudadano AKL

AKL BITTAR, un inmueble propiedad de los actores reconvenidos constituido por un terreno y la casa-quinta construida sobre él, denominada Quinta Karen y Claudia, situado dicho inmueble en la Calle Cabriales, Urbanización Colinas de Bello Monte, Parroquia El Recreo del Municipio Libertador, Distrito Capital, Caracas, y en la misma fecha (15 de mayo de 1998), aceptamos en su favor las cincuenta (50) cuotas para el pago del préstamo que nos concedió, es decir, nos creó una obligación paralela, por el mismo capital, más los intereses que dijo haber calculado al 12% anual, y cuya obligación paralela representada en las cincuenta (50) cuotas, necesariamente corresponde a intereses usurarios; otras de las maniobras del prestamista es el hecho de que el plazo de dicho aparente contrato de venta es de cuatro (4) años para el rescate, o sea cuarenta y ocho (48) meses, es decir que la preconcebida intención del prestamista AKL BITTAR, era distraernos para hacernos pagar la totalidad de las cincuenta (50) cuotas, durante cincuenta (50) meses y, antes, a los cuarenta y ocho (48) meses se habría hecho propietario de nuestro inmueble; y para colmo, el contrato de la prórroga que nos concedió no reconoce el pago de las veintitrés (23) cuotas canceladas, identificadas del N° 01/50 al N° 23/50 ambas inclusive, que pagamos hasta el 15 de abril de 2000. Y si a tales hechos se les suma la circunstancia de que los actores reconvenidos se encuentran en posesión del inmueble objeto del presente litigio, fácilmente se puede concluir que en el caso de autos existen contundentes presunciones, que llevan a sustentar que estamos ante una situación originada por un préstamo con garantía, con intereses exorbitantes donde los deudores (parte actora reconvenida) no ha podido cancelar al prestamista (parte demandada reconviniente), el monto del préstamo, el cual a medida que transcurre el tiempo se incrementa dolorosamente en nuestro detrimento. En fuerza de tales circunstancias, solicitamos respetuosamente a esta Superioridad, que su máxima labor de apreciación de los indicios que su gravedad, concordancia y convergencia entre sí, y en relación con las demás pruebas de autos, lo lleve a la convicción de que efectivamente logramos demostrar en estrados que el contrato de venta con pacto de retracto, celebrado en fecha 15 de mayo de 1998, protocolizado por ante la Oficina de Registro Público del Cuarto Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital, en fecha 15 de mayo de 1998, bajo el N° 2, Tomo 14, Protocolo Primero, es un negocio jurídico viciado de nulidad, por cuanto nuestra manifiesta intención era celebrar un contrato de préstamo de dinero garantizado con hipoteca sobre el inmueble de nuestra propiedad y nunca, jamás, pretendimos vender nuestra vivienda. (...) En conclusión, Respetable Juez Superior, en virtud de que consideramos que la recurrida está viciada por los defectos que indicas los ordinales 4° y 5° del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, a todo evento, muy respetuosamente invocamos el artículo 209 eiusdem...”. (Cita textual).

...Omissis...

DE LA PRETENSIÓN

Conforme se desprende del escrito contentivo de la demanda, admitida esta en fecha 11 de mayo de 2006 y su reforma, admitida el 10 de julio de 2006, conforme las pautas del procedimiento ordinario, la representación accionante alegó:

Que consta de documento protocolizado ante la Oficina Subalterna del Cuarto Circuito de Registro Público del Municipio Libertador del Distrito Federal, hoy Servicio Autónomo sin Personalidad Jurídica de Registro Público, Oficina Inmobiliaria del Cuarto Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital, Caracas, en fecha 15 de mayo de 1998, bajo el N° 02, protocolo primero, tomo 14 del segundo trimestre del año 1998, que celebraron un “aparente” contrato de venta con pacto de retracto con el ciudadano AKL BITTAR, parte demandada reconviniente, sobre un inmueble de la exclusiva propiedad de los demandantes reconvenidos, constituido por un terreno y la casa-quinta construida sobre aquel, denominada Quinta Karen y Claudia, situado dicho inmueble en la Calle Cabriales, Urbanización Colinas de Bello Monte, Parroquia El Recreo del Municipio Libertador.

Que consta igualmente en el referido documento que el precio establecido en dicho contrato es la cantidad de trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América (USA \$ 300.000,00) y que, asimismo se expresó, a los fines de dar cumplimiento a las previsiones contenidas en el artículo 95 de la Ley del Banco Central de Venezuela, el equivalente en

bolívares de dicho monto sería la suma de ciento sesenta y un millones cuatrocientos mil bolívares (Bs. 161.400.000,00), calculada al cambio del día determinado en la cantidad de quinientos treinta y ocho bolívares (Bs. 538,00) por cada dólar de los Estados Unidos de América. Asimismo, que en el mencionado documento consta que el reembolso del precio, en caso de uso del derecho de retracto convencional, debe hacerse en dólares, así como el reembolso de los gastos y costos de la venta.

Que a principios del mes de mayo de 1998 se reunieron con el ciudadano AKL AKL BITTAR, quién, a solicitud de la actora, accedió a otorgarles una cantidad de dinero en calidad de préstamo, cantidad que asciende a la suma de trescientos mil dólares americanos (USA \$ 300.000,00), calculada para ese momento al cambio de quinientos treinta y ocho bolívares (Bs. 538,00) por cada dólar, que resultaba un monto de ciento sesenta y un millones cuatrocientos mil bolívares (Bs. 161.400.000,00). Asimismo, acordaron que el plazo para el pago de dicha cantidad sería de cincuenta (50) meses, para un total de cincuenta (50) cuotas mensuales y consecutivas de siete mil novecientos dólares con cuarenta y dos centavos de dólar americano (USA \$ 7.900,42), cifra esta contentiva igualmente de intereses al doce por ciento (12%) anual, con vencimiento la primera para el día 15 de junio de 1998 y así sucesivamente los días quince (15) de cada mes.

Que con ocasión al préstamo anteriormente señalado, ofrecieron como garantía su inmueble destinado a vivienda principal, cuyo título de propiedad se encuentra protocolizado ante la Oficina Subalterna del Cuarto Circuito de Registro Público del Municipio Libertador del Distrito Federal, el 28 de diciembre de 1992, bajo el N° 29, tomo 22, protocolo 1° de los libros respectivos.

Que durante los primeros veintitrés (23) meses del plazo acordado, es decir, hasta la cuota N° 23/50, con vencimiento el 15 de abril del 2000, habían pagado al demandado reconviniendo la cantidad de ciento ochenta y un mil setecientos nueve dólares con sesenta y seis centavos de dólar americano (USA \$ 181.709,66), cuyo equivalente en bolívares hasta la referida fecha es la cantidad de ciento nueve millones seiscientos cuarenta mil seiscientos seis bolívares con sesenta y ocho céntimos (Bs. 109.640.606,68).

Que a partir del 15 de mayo de 2000, entran en mora respecto de la cuota número 24/50, para ese momento la misma se fijó en bolívares cinco millones trescientos sesenta y ocho mil quinientos setenta y dos con cuarenta céntimos (Bs. 5.368.572,40); siendo que así continuaron hasta aproximadamente dos (2) años, cuando en asesoría de un abogado comprobaron que el documento registrado no era un préstamo con hipoteca sobre un inmueble, sino un contrato de venta con pacto de retracto, por un plazo de cuatro (4) años para rescatar el inmueble y que el demandado reconviniendo no insistía en el cobro de las cuotas porque el mismo resultaba ilegal, ya que el referido documento establece que a los efectos de recuperación del inmueble en comento se debía pagar la suma de trescientos mil dólares americanos (USA \$ 300.000,00) como reembolso del precio que aquél le canceló por el inmueble y que el pago de la suma total en dólares descrita retro debía efectuarse antes del día 15 de mayo del 2002, porque después de ese día la casa pasaría a ser propiedad del ciudadano demandado reconviniendo.

Que el demandado reconviniendo se negó a reconocer como abono al préstamo otorgado la suma de ciento ochenta y un mil setecientos nueve dólares con sesenta y seis centavos de dólar americano (USA \$ 181.709,66) o su equivalente en moneda nacional por la cifra de ciento nueve millones seiscientos cuarenta mil seiscientos seis bolívares con sesenta y ocho céntimos (Bs. 109.640.606,68), monto este equivalente al pago de las 23/50 cuotas correspondientes hasta el día 15 de abril del año 2000.

Que aceptaron anticiparle al demandado reconviniendo la cantidad de treinta mil dólares americanos (USA \$ 30.000,00) para que les firmara una prórroga de cuatro (4) años para completar el pago total del préstamo, a saber, trescientos mil dólares americanos (USA \$ 300.000,00), la cual se computaría desde el día 16 de mayo de 2002 hasta el día 16 de mayo de 2006, la cual consta en documento autenticado ante la oficina Notarial Sexta del Municipio Libertador del Distrito Capital, Caracas, en fecha 07 de mayo del 2002, bajo el N° 34, tomo 46 de los libros respectivos y que en el particular tercero de dicho documento se hizo constar

que el pago de la diferencia sería por la cantidad de doscientos setenta mil dólares americanos (USA \$ 270.000,00), siendo que dicho monto en bolívares equivaldría a la suma de doscientos cincuenta y cinco millones ciento cincuenta mil bolívares sin céntimos (Bs. 255.150.000,00).

Que el demandado reconviniente, actuando en forma temeraria, creó dos (2) acreencias en su beneficio; una derivada de las cuotas que aceptaron pagar y creyeron que se derivaban por el pago de un “crédito hipotecario” y, la otra, derivada del documento que contiene la prórroga del aparente contrato de venta con pacto de retracto y que haciendo uso de medios ilícitos y engañosos aquél logró obtener dichas acreencias por el mismo monto de trescientos tres mil ochocientos ochenta y nueve dólares americanos con ochenta y nueve centavos de dólar (USA \$ 303.889,89), cuando en realidad la única deuda legítima que tienen a favor de la referida parte es la derivada del saldo deudor del préstamo con garantía hipotecaria sobre el inmueble de su propiedad, que creyeron haber otorgado en fecha 15 de mayo de 1998.

Que en virtud de los alegatos previamente señalados, demandan mediante la presente acción de nulidad de contrato de venta con pacto de retracto a los ciudadanos AKL AKL BITTAR y a su cónyuge, ciudadana MARIA JAUREGUI DE AKL, en su carácter de prestamistas, para que sean condenados por el tribunal a lo suficientemente descrito en los particulares primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del escrito de reforma de la demanda que originó el presente proceso.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por su parte la representación judicial de los ciudadanos AKL AKL BITTAR y MARIA JAUREGUI DE AKL, expresó en forma conjunta lo siguiente:

Que es cierto que entre los actores reconvenidos y el ciudadano AKL AKL BITTAR, se otorgó el documento protocolizado ante la entonces Oficina Subalterna del Cuarto Circuito de Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal, en fecha 15 de mayo de 1998, bajo el N° 02, tomo 14, protocolo primero, cuyo objeto lo constituyó la real “venta con pacto de retracto” y que el precio pactado para la compraventa a que se contrae el aludido documento fue la suma de trescientos mil dólares americanos (USA \$ 300.000,00), cantidad que equivalía para la fecha del otorgamiento del referido documento a la suma de ciento sesenta y un millones cuatrocientos mil bolívares (Bs. 161.400.000,00), aplicado a la tasa de quinientos treinta y ocho bolívares (Bs. 538,00) por cada dólar.

Que es cierto que se estipuló que el reembolso del precio del inmueble debía hacerse en Dólares Americanos, así como los gastos y costos de la venta.

Que los vendedores, hoy demandantes reconvenidos, tenían plena conciencia de que el negocio que se documentó fue la compraventa del inmueble descrito en dicho documento, lo que desvirtúa su alegato referido a que pensaban que se trataba de “un contrato de préstamo a interés”.

Que no es cierto, como lo afirman los demandantes, que aceptaron cincuenta (50) cuotas, numeradas del 01/50 al 50/50, emitidas para el pago del presunto préstamo que aducen aquellos, en cincuenta (50) mensualidades consecutivas que, según sus dichos, se encuentran en poder del prestamista AKL AKL BITTAR.

Que niega que los demandantes les hayan pagado la suma de ciento ochenta y un mil setecientos nueve dólares americanos con sesenta y seis centavos de dólar (USA \$ 181.709,66), equivalentes, según afirmación de los mismos en su escrito de demanda, a la cantidad de ciento nueve millones seiscientos cuarenta mil seiscientos seis bolívares con sesenta y ocho céntimos (Bs. 109.640.606,68) o alguna otra suma en relación con el documento público en cuestión.

Que es cierto que se le concedió a los demandantes reconvenidos un plazo de cuatro (4) años más a los fines del rescate del inmueble en cuestión, previo el anticipo de treinta mil dólares americanos (USA \$ 30.000,00), antes de firmar el documento de prórroga.

Que rechaza por ser incierto que le hayan entregado a los demandantes reconvenidos en fecha 30 de septiembre del 2002, un documento con la actualización de la deuda a la aludida fecha, del cual acompañaron una simple copia fotostática. Que rechazan por ser incierto que le

hayan entregado a los demandantes reconvenidos en fecha 02 de octubre del 2002, una leyenda que en el aparece, el cual impugnan igualmente.

Que rechaza la afirmación realizada por los demandantes referida a que se les cobró la tasa del treinta y uno punto sesenta por cientos (31,60%) anual por concepto de intereses, ya que no se le cobró esa ni ninguna otra tasa de interés, siendo que sólo recibieron de los actores la suma de treinta mil dólares americanos (USA \$ 30.000,00), de conformidad con lo manifestado en el documento autenticado ante la Oficina Notarial Sexta del Municipio Libertador del Distrito Capital, Caracas, en fecha 07 de mayo de 2002, bajo el N° 34, tomo 46 de los libros respectivos y por último desconoce por no haber emanado de ellos, una presunta tabla de amortización de deuda, preparada supuestamente por la Lic. Robzenay Soto Sánchez por encargo de los demandantes reconvenidos.

DE LA RECONVENCIÓN

La representación judicial de la parte demandada opuso en forma separada la reconvencción efectuada por sus mandantes, sin embargo fue propuesta en los mismos términos, en razón de ello:

Expresaron que sus representados adquirieron según se desprende del documento protocolizado por ante la entonces Oficina Subalterna del Cuarto Circuito de Registro Público del Municipio Libertador del Distrito Federal, hoy Oficina Inmobiliaria del Cuarto Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital, Caracas, en fecha 15 de mayo de 1998, bajo el N° 02, protocolo primero, el inmueble constituido por un terreno y la casa-quinta construida sobre aquel, denominada “Quinta Karen y Claudia”, situado dicho inmueble en la Calle Cabriales, Urbanización Colinas de Bello Monte, Parroquia El Recreo del Municipio Libertador, en razón de que desde la fecha límite para el ejercicio del derecho de retracto y a falta de haberse verificado el mismo, son los legítimos propietarios del descrito inmueble, es que formalmente reconviene a los ciudadanos SIMON KARAM MOUAUAD y SCARLET HERNANDEZ DE KARAM.

Que los demandantes reconvenidos han incumplido con sus obligaciones, por cuanto se niegan a formalizar su compromiso frente a los compradores, referido específicamente a realizar la tradición física del inmueble vendido, motivo por el cual debe prosperar la presente reconvencción.

Que es definitivo que se han hecho irrevocablemente titulares de la propiedad del inmueble en cuestión con todos sus atributos, como lo es el de ser colocados en la posesión del mismo.

Que la negativa por parte de los demandantes reconvenidos en cuanto a la entrega del inmueble, ha causado que deban indemnizarle un monto de dinero por concepto de daños y perjuicios, derivados directamente del referido incumplimiento, lo que ha ocasionado la imposibilidad de disponer pacíficamente de la propiedad adquirida, desde el día 17 de mayo del 2002, por cuanto ninguna prórroga fue autorizada por la ciudadana reconviniente.

Que dichos daños los estima en la suma de cincuenta dólares (USA \$ 50,00), que a la tasa referencial que impone el artículo 117 de la Ley del Banco Central de Venezuela, equivalían a ciento siete bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 107,50), por cada día que transcurriera desde la oportunidad del incumplimiento por parte de los demandantes reconvenidos.

Que en relación a la suma de treinta mil dólares americanos (USA \$ 30.000,00) y en virtud de que los demandantes reconvenidos incumplieron con el contrato de prórroga señalado en el ordinal anterior, deberá ser compensado con los daños y perjuicios ocasionados por aquéllos o bien, subsidiariamente y a falta de condenatoria de dicha indemnización de daños y perjuicios solicitada, se condene a que la referida suma de dinero deberá ser devuelta a su contraparte, en moneda nacional y que como consecuencia de las premisas previamente expuestas, no sólo demanda el pago de los daños señalados en los particulares anteriores, sino también solicita se condene a los demandantes reconvenidos a las solicitudes suficientemente descritas en los particulares primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno en el petitorio de su escrito de subsanación.

Finalmente, solicitan al tribunal se sirva declarar SIN LUGAR la demanda que originó el

presente proceso. Asimismo, solicitaron medida de secuestro sobre el inmueble ut supra transcrito.

...Omissis...

V-

**DE LAS PRUEBAS APORTADAS POR AMBAS PARTES
CON EL LIBELO DE DEMANDA (Fol. 1-11. P-1):**

Copia certificada de CONTRATO DE VENTA CON PACTO DE— RETRACTO (Fol. 13-15. P-1), celebrado entre los ciudadanos SIMON KARAM MOUAUAD y SCARLET HERNANDEZ DE KARAM, venezolanos, mayores de edad, de este domicilio y titulares de las cédulas de identidad números V- 5.522.707 y V- 7.683.798, respectivamente, en su condición de vendedores y el ciudadano AKL AKL BITTAR, venezolano, mayor de edad, de este domicilio y titular de la Cédula de Identidad Número V- 3.402.125, en su condición de comprador del inmueble constituido por inmueble constituido por una casa-quinta, denominada “Quinta Karen y Claudia”, situado en la Calle Cabriales, Urbanización Colinas de Bello Monte, Parroquia El Recreo del Municipio Libertador, al cual se adminicula la copia certificada del REGISTRO DE VIVIENDA PRINCIPAL (Fol. 16-18. P-1); y en vista que no fueron cuestionados en modo alguno en su oportunidad legal, el tribunal los valora conforme los artículos 12, 429, 509 y 510 del Código Procesal Adjetivo, en armonía con lo dispuesto en los artículos 1.357 y 1.384 del Código Civil y tiene como cierto que el mismo fue protocolizado ante la Oficina de Registro Inmobiliario del Cuarto Circuito de Registro Público del Municipio Libertador del Distrito Capital, Caracas, en fecha 15 de Mayo de 1998, bajo el N° 02, Protocolo Primero, Tomo 14 del segundo trimestre de 1998, donde se acordó su precio sería por la cantidad de trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América (USA \$ 300.000,00), cuyo equivalente, a los únicos fines de dar cumplimiento a las previsiones contenidas en el artículo 95 de la Ley del Banco Central de Venezuela, sería la suma de ciento sesenta y un millones cuatrocientos mil bolívares (Bs. 161.400.000,00), calculada al cambio del día determinado en la cantidad de quinientos treinta y ocho bolívares (Bs. 538,00) por cada dólar de los Estados Unidos de América, siendo recibida por el vendedor de manos del comprador la suma total del precio en dinero efectivo a su entera y cabal satisfacción, cuya propiedad le pertenece conforme DOCUMENTO DE PROPIEDAD protocolizado ante la Oficina Subalterna del Cuarto Circuito de Registro Público del Municipio Libertador del Distrito Federal, el 28 de Diciembre de 1992, bajo el N° 29, tomo 22, protocolo primero de los libros respectivos, que en copia fotostática consta a los folios 19 y 20 de la misma pieza, el cual también es valorado a tenor de lo previsto en el artículo 429 del Código Adjetivo Civil, siendo acordado retracto convencional por un plazo de cuatro (4) años contados a partir de su autenticación y que el reembolso del precio, en caso de uso del derecho de retracto convencional, debe hacerse en dólares, así como el reembolso de los gastos y costos de la venta, siendo autorizada tal operación jurídica por la cónyuge del vendedor, cuyo vencimiento correspondía para el 15 de mayo de 2002. Así se decide.

Original de CUADRO DEMOSTRATIVO DE PAGO DE CUOTAS— (Fol. 21. P-1). La anterior instrumental aunque no fue cuestionada en forma alguna este juzgado superior la desecha del juicio, en razón que la misma aunque se encuentra suscrita, se desconoce su autoría, aunado que por si sola no ayuda en nada a resolver el thema decidendum. Así se decide.

Copia certificada— del DOCUMENTO DE PRÓRROGA DEL CONTRATO DE VENTA CON PACTO DE RETRACTO (Fol. 22-26. P-1); y en vista que no fue cuestionado en modo alguno en su oportunidad legal, el Tribunal lo valora conforme los artículos 12, 429 y 509 del Código Procesal Adjetivo, en armonía con lo dispuesto en los artículos 1.357 y 1.384 del Código Civil y tiene como cierto que el mismo fue autenticado ante la Notaría Pública Sexta del Municipio Libertador del Distrito Capital, Caracas, en fecha 07 de mayo del 2002, bajo el N° 34, Tomo 46 de los Libros respectivos, donde los ciudadanos SIMON KARAM MOUAUAD y SCARLET HERNANDEZ DE KARAM, venezolanos, mayores de edad, de este domicilio y titulares de las cédulas de identidad números V-5.522.707 y V-7.683.798, respectivamente, en su condición de vendedores y el ciudadano AKL AKL BITTAR,

venezolano, mayor de edad, de este domicilio y titular de la cédula de identidad número V-3.402.125, en su condición de comprador del inmueble constituido por inmueble constituido por una casa-quinta, denominada “Quinta Karen y Claudia”, situado en la Calle Cabriales, Urbanización Colinas de Bello Monte, Parroquia El Recreo del Municipio Libertador, acordaron la citada prórroga por un lapso de cuatro (4) años consecutivos contado a partir del 16 de mayo de 2002, para el pago del precio acordado en la negociación ut retro, por parte de los vendedores por no disponer éstos últimos de la cantidad requerida para ejercer el derecho de rescate del inmueble vendido y con vencimiento al 15 de mayo de 2006, en vista de haber anticipado el pago de treinta mil dólares americanos (USA \$ 30.000,00) cuya diferencia del precio sería la cantidad de doscientos setenta mil dólares americanos (USA \$ 270.000,00), que fines de dar cumplimiento a las previsiones contenidas en el artículo 117 de la vigente Ley del Banco Central de la República Bolivariana de Venezuela, sería el equivalente de doscientos cincuenta y cinco millones ciento cincuenta mil bolívares (Bs. 250.150.000,00), calculada al cambio aproximado de la fecha en la cantidad de novecientos cuarenta y cinco ocho bolívares (Bs. 945,00) por cada dólar de los Estados Unidos de América, con la advertencia de que al vencimiento de la prórroga acordada si los vendedores no reintegran la diferencia del precio del rescate de dicho bien, dicha venta con pacto de retracto se consideraría como venta simple, perfecta e irrevocable y reconociendo como legítimo propietario al comprador e igualmente acordando poder hacer anticipos parciales mensuales y/o en cualquier tiempo del lapso de pago acordado o cancelar la totalidad de doscientos setenta mil dólares americanos (USA \$ 270.000,00) y/o su equivalente en moneda nacional de acuerdo a la tasa de cambio vigente a la fecha de pago y establecido por el Banco Central de Venezuela, quedando obligado el comprador a efectuar la venta a los vendedores, previa las formalidades de ley para ello, quedando sin efecto tal documento en caso del rescate correspondiente, conviniendo del mismo modo que éstos últimos quedarían viviendo en el inmueble durante el lapso del contrato, bajo la salvedad de que al no producirse el rescate deberían pagar una indemnización por daños y perjuicios equivalente a cincuenta dólares americanos (U.S.A. \$ 50,00) y/o su equivalente en bolívares según la tasa de cambio vigente para la fecha, por cada día que transcurriese hasta la total entrega, entre otras determinaciones, el cual fue protocolizado ante la Oficina de Registro Inmobiliario del Cuarto Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital, en fecha 09 de mayo del 2006, bajo el N° 37, tomo 10, protocolo primero de los libros respectivos. Así se decide.

Copia fotostática simple de DOCUMENTO DE “ACTUALIZACIÓN DE DEUDA” (Fol. 27. P-1). La anterior probanza fue negada por la representación judicial de su contraparte en el escrito de contestación de la pretensión y de reconvenición, al sostener que no emana de sus representados y en vista que a los autos no se evidencia que su promovente haya demostrado su autenticidad mediante la prueba de cotejo o la de testigo a tenor de lo previsto en los artículos 444 y 445 del Código de Procedimiento Civil, la misma debe quedar desechada del presente juicio. Así se decide.

Copia simple de LETRA DE CAMBIO (Fol. 28. P-1), de cuyo contenido se desprende que aparece como librador el ciudadano AKL AKL BITTAR, por un monto de Treinta y Tres Mil Ochocientos Ochenta y Nueve Dólares Americanos con Ochenta y Nueve Centavos de Dólar (USA \$ 33.889,89), de fecha 30 de Septiembre de 2002. La anterior probanza fue negada por la representación judicial de su contraparte en el escrito de contestación y reconvenición al sostener que no emana de su representado y en vista que a los autos no se evidencia que su promovente haya demostrado su autenticidad mediante la prueba de cotejo o la de testigo a tenor de lo previsto en los Artículos 444 y 445 del Código de Procedimiento Civil, la misma debe quedar desechada del presente juicio. Así se decide.

Original de TABLA DE AMORTIZACIÓN DE DEUDA (Fol. 29. P-1). La anterior instrumental aunque no fue cuestionada en forma alguna este Juzgado Superior la desecha del juicio, en razón que la misma no se encuentra suscrita por persona alguna, por consiguiente se desconoce su autoría, aunado que por sí sola no ayuda en nada a resolver el thema decidendum. Así se decide.

...Omissis...

En ese sentido tenemos que en la presente causa quedaron admitidos, la existencia del contrato de venta con pacto de retracto celebrada entre las partes, el inmueble objeto del mismo, el precio y el plazo fijado para el rescate y que los demandantes reconvenidos han continuado ocupando el inmueble objeto del contrato, quedando como controvertidos, si el contrato de venta con pacto de retracto esconde en realidad una negociación de préstamo a intereses con garantía del inmueble vendido, lo relativo a las letras de cambio giradas a tales efectos y si ello es causa de nulidad del contrato, si los demandantes están obligados a efectuar la tradición del inmueble a los co-accionados reconvinientes, si son procedentes los daños y perjuicios reclamados y si los co-demandados han efectuado otras ventas bajo la modalidad de pacto de retracto en esos términos.

Como quiera que se ha demandado la nulidad de un contrato y los accionados por vía de reconvenición han petitionado se realice la tradición física del inmueble vendido, más la indemnización por concepto de daños y perjuicios, ocasionados por la imposibilidad de disponer pacíficamente de la propiedad adquirida por la falta de rescate, considera este juzgado superior necesario pronunciarse en primer lugar sobre la nulidad reclamada y solo en caso de declararla improcedente, se pronunciará sobre el cumplimiento de contrato y sus accesorios, desde luego que si se llegara a declarar nulo el contrato celebrado, no habría contrato alguno que cumplir.

Como se señaló ut retro, la representación de la parte accionante reconvenida demanda la nulidad del contrato alegando que en el mismo se produjeron violaciones al consentimiento y que la intención cierta y verdadera de las partes contratantes, no fue la de una venta con pacto de rescate, sino la de un préstamo a interés y que para ello ofrecieron en garantía su propiedad, esto es el inmueble objeto del contrato, tal como lo describe en el escrito de reforma, alegando además que los intereses fueron calculados especulativamente a la tasa del 31,60 % anual y que el precio del inmueble fue establecido en la cantidad trescientos mil dólares americanos (USA \$ 300.000,00), cuyo equivalente se expresó, a fin de cumplir con lo previsto en el artículo 95 de la Ley del Banco Central de Venezuela, en la suma de ciento sesenta y un millones cuatrocientos mil bolívares (Bs. 161.400.000,00), a la tasa vigente de quinientos treinta y ocho bolívares (Bs. 538,00) por cada dólar de los Estados Unidos de América, así como el reembolso del precio, en caso de uso del derecho de retracto convencional, también debe hacerse en dólares y el reembolso de los gastos y costos de la venta; señalando entonces que tratándose en realidad de un contrato de préstamo a interés especulativo, que debe reponerse a su estado original en bolívares a la fecha de su suscripción, que ellos han continuado ocupando el inmueble y que los demandados han efectuado otras ventas con la misma modalidad, todo ello determina la nulidad del contrato.

En la fundamentación legal la representación de los demandantes reconvenidos señala las normas legales, que a su entender servirían de fundamento a su pretensión anulatoria, lo cual no obsta para que el tribunal aplique la apropiada regla de derecho, en aplicación del principio *iura novit curia*.

Como se observa dicha representación señala que hubo vicios en la negociación, indicando que la causa del vicio fue el error en el que los hizo incurrir al celebrar un aparente contrato con pacto de retracto, cuando la verdadera intención de las partes fue la de celebrar un contrato de préstamo a interés bajo la forma de la retroventa, originándoles otra obligación paralela representada por las cincuenta (50) letras de cambio aceptadas para el pago del préstamo por un total de trescientos noventa y cinco mil veintiún dólares americanos (USA \$ 395.021,00) por lo que, entiende éste juzgador de alzada, lo que se pretende es la declaratoria de nulidad absoluta por el concierto de denuncias enmarcadas en los vicios en el consentimiento por error, en la doble obligación provenientes de una misma fuente y en los intereses especulativos.

En este sentido, se debe destacar que la Sala de Casación Civil ha señalado en sentencia de fecha 15 de noviembre de 2004, en el juicio seguido por los ciudadanos Flor de la Chiquinquirá Caldera de Ramírez y María Alejandra Rivas-Vásquez Caldera contra Luis Fernando Bohórquez Montoya, sentencia N° RC-01342, exp. N° 2003-000550, lo siguiente:

...Omissis...

En línea con lo anterior **considera éste juzgador que el fundamento de dicha nulidad estaría en el fraude a la ley, es decir, en la celebración de un contrato con la finalidad de burlar una prohibición legal expresa, ocultando esta intención, con un acto, en apariencia legal, ya que cuando en el pacto de retracto se esconde un préstamo a interés, en realidad lo que persigue el comprador-prestamista, es burlar la prohibición del pacto comisorio según la cual, el acreedor no se puede hacer propietario de los bienes dados en garantía hipotecaria o prendaria, por la sola falta de pago, lo que acarrearía una nulidad absoluta.** En efecto, en los contratos de garantía inmobiliaria o mobiliaria, tales como la hipoteca, la anticresis y la prenda, el legislador prohíbe que el acreedor se apropie del inmueble o de los muebles dados en prenda por la sola falta de pago, tal como lo establecen los artículos 1.844, 1.858 y 1.878 del Código Civil, en los siguientes términos:

...Omissis...

Igualmente, es necesario acotar que en la antes indicada sentencia, del 27 de marzo de 2007, la citada Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso que:

...Omissis...

De lo anterior se colige en el presente caso, que al evidenciarse de autos que existe un contrato suscrito bajo la modalidad de pacto de retracto (Fol. 13-15. P-1), estipulado por un plazo de cuatro (4) años contados a partir del 15 de mayo de 1998, con vencimiento al 15 de mayo de 2002, por un monto establecido en la cantidad de trescientos mil dólares americanos (USA \$ 300.000,00) y la emisión de dieciocho (18) únicas de cambio (Fol. 2-19. cuaderno de resguardo y Fol. 682-700.P-1), emitidas también en fecha 15 de mayo de 1998, identificadas bajo los números 1/50 hasta 19/50, por el monto de tres mil dólares americanos (USA \$ 3.000,00) la dos (2) primeras y por un monto de siete mil novecientos dólares americanos (USA \$ 7.900,00) las restantes dieciséis (16), de un total de cincuenta (50) letras, aceptadas para ser pagadas sin aviso y sin protesto a la orden de AKL AKL BITTAR, quien figura como co-demandado comprador del pacto de retracto y quien a su vez tiene por costumbre suscribir este tipo de negociaciones de retroventa como comprador, tal y como se desprende de las probanzas consignadas, cuyo pago viene de parte del ciudadano SIMON KARAM MOUAUAD, quien figura como co-demandante vendedor en el referido retracto, entre el 15 de julio de 1998 y el 15 de diciembre de 1999, lo que permite deducir a través de una operación intelectual y exhaustiva, que existen indicios que guardan relación, gravedad, concordancia y convergencia entre sí, en relación con las demás pruebas de autos, de que la negociación en estudio esconde un contrato de préstamo a interés con garantía de un inmueble, en fraude a la ley, ya que en él se relajan por convenios particulares leyes en cuya observancia está interesado el orden público, prohibido expresamente por el legislador en el artículo 6 del Código Civil, ya que las pruebas a las que se refieren las letras de cambio aportadas en el juicio principal, relacionadas con otras probanzas como las ventas con pacto de retracto suscritas como comprador el co-demandado reconviniendo con terceras personas y la prueba testimonial, concuerdan con la pretensión de los actores y deben ser consideradas graves, ya que se encuentra involucrado el derecho a la propiedad de éstos últimos, como derecho inviolable y protegido por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de manera que las mismas bajo la prudencia del Juez, son apreciables como indicios en su conjunto como una unidad probatoria plena que conllevan a declarar la nulidad absoluta del contrato accionado. Así se decide.

Con base a la declaración efectuada con anterioridad, esta superioridad en lo referente al contrato de prórroga suscrito por las partes, considera necesario hacer referencia a lo indicado por el autor Mélich-Orsini, en su obra Doctrina General del Contrato, página 48 y 49, en relación al contrato accesorio:

...Omissis...

Ahora bien, ante la procedencia de la pretensión principal de nulidad absoluta de contrato primigenio, se observa que la prórroga suscrita que surgió con motivo al convenio cuya nulidad fue decretada y dado que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, tal y como lo establece el criterio doctrinario parcialmente transcrito, este **juzgado superior declara nulo**

de nulidad absoluta el documento de prórroga del contrato de venta con pacto de retracto (Fol. 22-26. P-1), autenticado ante la Notaría Pública Sexta del Municipio Libertador del Distrito Capital, Caracas, en fecha 07 de mayo del 2002, bajo el N° 34, Tomo 46 de los Libros respectivos. Así se decide.

En relación a las solicitudes de la representación accionante reconvenida contenida en el resto de los particulares del petitorio de la reforma libelar, referente a que el crédito otorgado por la parte demandada a su mandante, debe reponerse a su estado original en bolívares a la fecha de dicha negociación, a tenor de lo previsto en el artículo 23 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda, así como la corrección monetaria, infiere éste jurisdicente que al declararse la nulidad absoluta del contrato de venta con pacto de retracto, así como la prórroga suscrita con posterioridad, es evidente que todo lo convenido en el mismo se contrae en inexistente, por consiguiente lo relativo al préstamo a interés que ocultaba tal convención y que efectivamente se encuentra contenido a través de los instrumentos cambiarios de fecha 15 de mayo de 1989 (Fol. 2-19. cuaderno de resguardo y Fol. 682-700.P-1), no les es aplicable el dispositivo contenido en dicha norma, puesto que la declaración de nulidad absoluta conlleva a la inexistencia del contrato, por lo que mal podría acordarse la devolución requerida así como la indexación solicitada. Así se decide.

Por todo lo anteriormente expuesto este juzgado superior forzosamente juzga que la acción principal ejercida por los co-demandantes y recurrentes debe prosperar en forma parcial al estar ajustada a derecho conforme el marco legal, doctrinal y jurisprudencial determinado anteriormente en este fallo y la consecuencia legal de dicha situación en declarar la nulidad absoluta de contrato de venta con pacto de retracto de fecha 15 de mayo de 1998, por cuanto el mismo esconde un contrato de préstamo a interés con garantía de un inmueble, en fraude a la ley. Así se decide.

Resuelto como ha quedado el juicio principal, esta alzada para a resolver la acción reconventional de cumplimiento de contrato y el pago de daños y perjuicios ejercida por la representación de los co-demandados reconvinientes, en la forma que sigue.

La representación en comento propuso, en forma separada en nombre de sus mandantes, reconvenición o mutua petición contra los co-actores reconvenidos basada en la adquisición del inmueble de marras constituido por un terreno y la casa-quinta construida sobre aquel, denominada “Quinta Karen y Claudia”, situado dicho inmueble en la Calle Cabriales, Urbanización Colinas de Bello Monte, Parroquia El Recreo del Municipio Libertador, en razón de que desde la fecha límite para el ejercicio del derecho de retracto y a falta de haberse verificado el mismo, ellos son legítimos propietarios del inmueble en cuestión y que dado el incumplimiento de sus obligaciones, ya que se niegan a formalizar su compromiso frente a los compradores, referido específicamente a realizar la tradición física del inmueble vendido, lo cual les ha causado daños y perjuicios al no disponer pacíficamente de la propiedad adquirida y cuya indemnización fue estimada por la co-demandada reconviniente desde el día 17 de Mayo del 2002, por cuanto ninguna prórroga fue autorizada por ella y por el co-demandado desde el día 20 de Mayo del año 2006, por haberlo estipulado así según el documento de prórroga autenticado ante la Notaría Sexta del Municipio Libertador del Distrito Capital, en Caracas en fecha 07 de Mayo de 2002, a razón de cincuenta dólares (USA \$ 50,00), que a la tasa referencial que impone el artículo 117 de la Ley del Banco Central de Venezuela, equivalían a ciento siete bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 107,50), por cada día transcurrido desde las indicadas fechas.

Igualmente piden que los demandantes reconvenidos al haber incumplido el contrato de prórroga, deberán ser compensados con los daños y perjuicios ocasionados por aquéllos o bien, subsidiariamente por la suma de treinta mil dólares americanos (USA \$ 30.000,00) y que, a falta de condenatoria de dicha indemnización de daños y perjuicios solicitada, se condene a que la referida suma de dinero sea devuelta a su contraparte, en moneda nacional, cuyas argumentaciones fueron negadas, rechazadas y contradichas por la representación de su contraparte.

Ahora bien del análisis las pruebas traídas a los autos solamente por la representación judicial de la parte actora reconvenida y recurrente, se colige que nada quedó probado en la

pretensión reconvenicional de cumplimiento que favoreciera a los co-accionados reconvinientes respecto al incumplimiento del contrato de venta que le imputa a los vendedores por falta de rescate, pues por el contrario al determinarse, que la referida negociación es nula por cuanto esconde un contrato de préstamo a interés con garantía de un inmueble, en fraude a la ley, al relajarse por convenios particulares leyes, en cuya observancia está interesado el orden público, prohibido expresamente por el legislador en el artículo 6 del Código Civil y al estar involucrado el derecho a la propiedad de la vivienda principal de los actores reconvenidos y recurrentes, como derecho inviolable y protegido por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por consiguiente su mutua petición debe ser declarada sin lugar, lo cual por vía de consecuencia hace que sucumba la indemnización de daños y perjuicios que pretenden por concepto de cláusula penal, contenido en el contrato de prórroga suscrito en fecha 07 de mayo de 2002, por cuanto el mismo al ser accesorio del contrato originario, es nulo de nulidad absoluta tal y como se declaró con anterioridad, por lo tanto al declararse nulos los contratos celebrados, no habría contrato alguno que cumplir. Así se decide.

La anterior determinación lleva a éste Juzgador, conociendo en alzada, tomando en consideración los actuales principios que fundamentan el sistema social de derecho y que persiguen hacer efectiva la Justicia, inevitablemente se debe declarar CON LUGAR el recurso ordinario de apelación interpuesto por la representación judicial de la parte actora reconvenida, IMPROCEDENTES las defensas perentorias, PARCIALMENTE CON LUGAR la demanda por NULIDAD DE CONTRATO y SIN LUGAR LA ACCIÓN RECONVENIONAL DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO intentadas y la consecuencia legal de dicha situación es revocar el fallo recurrido, conforme las determinaciones señaladas ut retro; lo cual quedará establecido en forma expresa y precisa en la parte dispositiva de la presente sentencia, con arreglo al contenido del ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. Así finalmente lo determina éste Operador Superior del Sistema de Justicia...”.

De la precedente transcripción se desprende que los hechos no controvertidos aceptados por las partes son: a) que hubo un contrato de compra venta con pacto de retracto suscrito por la parte actora y demandada, es decir, entre **SIMON KARAM MOUAUAD** y **SCARLET HERNANDEZ DE KARAM**, con el ciudadano **AKL AKL BITTAR**; b) Que el precio de la venta es de trescientos mil dólares (USA \$ 300.000,00); c) que dicho contrato fue suscrito en mayo de 1998; d) que el lapso de duración del contrato de venta con pacto de retracto sería de cuatro (4) años; d) que en relación al contrato se había ofrecido un inmueble como garantía del contrato; e) que en fecha 15 de mayo de 2000, la parte demandada había caído en mora respecto de la cuota 24/50 . f) que hubo un anticipo de treinta mil dólares (USA \$30.000,00) la cual se computaría desde el 16 de mayo de 2002 hasta el 16 de mayo de 2006; g) que los actores reconvenidos se encuentran en posesión del inmueble objeto del presente litigio; y h) que los hechos controvertidos por las partes son: a) que la parte actora desconocía que había suscrito un documento de compra venta con pacto de retracto legal; b) “...*Que el demandado reconviniente, actuando en forma temeraria, creó dos (2) acreencias en su beneficio; una derivada de las cuotas que aceptaron pagar y creyeron que se derivaban por el pago de un “crédito hipotecario” y, la otra, derivada del documento que contiene la prórroga del aparente contrato de venta con pacto de retracto y*

que haciendo uso de medios ilícitos y engañosos aquél logró obtener dichas acreencias por el mismo monto de trescientos tres mil ochocientos ochenta y nueve dólares americanos con ochenta y nueve centavos de dólar (USA \$ 303.889,89),...”; c) “...Que los vendedores, hoy demandantes reconvenidos, tenían plena conciencia de que el negocio que se documentó fue la compraventa del inmueble descrito en dicho documento, lo que desvirtúa su alegato referido a que pensaban que se trataba de “un contrato de préstamo a interés...”. D) “... Que no es cierto, como lo afirman los demandantes, que aceptaron cincuenta (50) cuotas, numeradas del 01/50 al 50/50, emitidas para el pago del presunto préstamo que aducen aquellos, en cincuenta (50) mensualidades consecutivas que, según sus dichos, se encuentran en poder del prestamista AKL AKL BITTAR...”.

En ese sentido el juez de alzada al analizar las pruebas documentales referidas al contrato de compra venta con pacto de retracto expreso: *CON EL LIBELO DE DEMANDA (Fol. 1-11. P-1)*:

Copia certificada de CONTRATO DE VENTA CON PACTO DE RETRACTO, (...)y en vista que no fueron cuestionados en modo alguno en su oportunidad legal, el tribunal los valora conforme los artículos 12, 429, 509 y 510 del Código Procesal Adjetivo, en armonía con lo dispuesto en los artículos 1.357 y 1.384 del Código Civil y tiene como cierto que el mismo fue protocolizado ante la Oficina de Registro Inmobiliario del Cuarto Circuito de Registro Público del Municipio Libertador del Distrito Capital, Caracas, en fecha 15 de Mayo de 1998, bajo el N° 02, Protocolo Primero, Tomo 14 del segundo trimestre de 1998, donde se acordó su precio sería por la cantidad de trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América (USA \$ 300.000,00), cuyo equivalente, a los únicos fines de dar cumplimiento a las previsiones contenidas en el artículo 95 de la Ley del Banco Central de Venezuela, sería la suma de ciento sesenta y un millones cuatrocientos mil bolívares (Bs. 161.400.000,00), calculada al cambio del día determinado en la cantidad de quinientos treinta y ocho bolívares (Bs. 538,00) por cada dólar de los Estados Unidos de América, siendo recibida por el vendedor de manos del comprador la suma total del precio en dinero efectivo a su entera y cabal satisfacción, cuya propiedad le pertenece conforme DOCUMENTO DE PROPIEDAD protocolizado ante la Oficina Subalterna del Cuarto Circuito de Registro Público del Municipio Libertador del Distrito Federal, el 28 de Diciembre de 1992, bajo el N° 29, tomo 22, protocolo primero de los libros respectivos, que en copia fotostática consta a los folios 19 y 20 de la misma pieza, el cual también es valorado a tenor de lo previsto en el artículo 429 del Código Adjetivo Civil, siendo acordado retracto convencional por un plazo de cuatro (4) años contados a partir de su autenticación y que el reembolso del precio, en caso de uso del derecho de retracto convencional, debe hacerse en dólares, así como el

reembolso de los gastos y costos de la venta, siendo autorizada tal operación jurídica por la cónyuge del vendedor, cuyo vencimiento correspondía para el 15 de mayo de 2002. Así se decide...”.

En cuanto al documento “...Copia certificada- del DOCUMENTO DE PRÓRROGA DEL CONTRATO DE VENTA CON PACTO DE RETRACTO (Fol. 22-26. P-1); y en vista que no fue cuestionado en modo alguno en su oportunidad legal, el Tribunal lo valora conforme los artículos 12, 429 y 509 del Código Procesal Adjetivo, en armonía con lo dispuesto en los artículos 1.357 y 1.384 del Código Civil y tiene como cierto que el mismo fue autenticado ante la Notaría Pública Sexta del Municipio Libertador del Distrito Capital, Caracas, en fecha 07 de mayo del 2002, bajo el N° 34, Tomo 46 de los Libros respectivos, donde los ciudadanos SIMON KARAM MOUAUAD y SCARLET HERNANDEZ DE KARAM, venezolanos, mayores de edad, de este domicilio y titulares de las cédulas de identidad números V- 5.522.707 y V- 7.683.798, respectivamente, en su condición de vendedores y el ciudadano AKL AKL BITTAR, venezolano, mayor de edad, de este domicilio y titular de la cédula de identidad número V- 3.402.125, en su condición de comprador del inmueble constituido por inmueble constituido por una casa-quinta, denominada “Quinta Karen y Claudia”, situado en la calle Cabriales, Urbanización Colinas de Bello Monte, Parroquia El Recreo del Municipio Libertador, acordaron la citada prórroga por un lapso de cuatro (4) años consecutivos contado a partir del 16 de mayo de 2002, para el pago del precio acordado en la negociación ut retro, por parte de los vendedores por no disponer éstos últimos de la cantidad requerida para ejercer el derecho de rescate del inmueble vendido y con vencimiento al 15 de mayo de 2006, en vista de haber anticipado el pago de treinta mil dólares americanos (USA \$ 30.000,00) cuya diferencia del precio sería la cantidad de doscientos setenta mil dólares americanos (USA \$ 270.000,00), que fines de dar cumplimiento a las previsiones contenidas en el artículo 117 de la vigente Ley del Banco Central de la República Bolivariana de Venezuela, sería el equivalente de doscientos cincuenta y cinco millones ciento cincuenta mil bolívares (Bs. 250.150.000,00), calculada al cambio aproximado de la fecha en la cantidad de novecientos cuarenta y cinco ocho bolívares (Bs. 945,00) por cada dólar de los Estados Unidos de América, con la advertencia de que al vencimiento de la prórroga acordada si los vendedores no reintegran la diferencia del precio del rescate de dicho bien, dicha venta con pacto de retracto se consideraría como venta simple, perfecta e irrevocable y reconociendo como legítimo propietario al comprador e igualmente acordando poder hacer anticipos parciales mensuales y/o en cualquier tiempo del lapso de pago acordado o cancelar la totalidad de doscientos setenta mil dólares americanos (USA \$ 270.000,00) y/o su equivalente en moneda nacional de acuerdo a la tasa de cambio vigente a la fecha de pago y establecido por el Banco Central de Venezuela...”.

Y en relación a la constancia de vivienda principal expresó: “... al cual se adminicula la copia certificada del REGISTRO DE VIVIENDA PRINCIPAL (Fol. 16-18. P-1); y en vista que no fueron cuestionados en modo alguno en su oportunidad legal, el tribunal los valora conforme los artículos 12, 429, 509 y 510 del Código Procesal Adjetivo, en armonía con lo dispuesto en los artículos 1.357 y 1.384 del Código Civil y tiene como cierto que el mismo fue protocolizado ante la Oficina de Registro Inmobiliario del Cuarto Circuito de Registro Público del Municipio Libertador del Distrito Capital, Caracas, en fecha 15 de Mayo de 1998, bajo el N° 02, Protocolo Primero, Tomo 14 del segundo trimestre de 1998...”.

En virtud de ello concluyó: “...De lo anterior se colige en el presente caso, que al evidenciarse de autos que existe un contrato suscrito bajo la modalidad de pacto de retracto (Fol. 13-15. P-1), estipulado por un plazo de cuatro (4) años contados a partir del 15 de mayo de 1998, con vencimiento al 15 de mayo de 2002, por un monto establecido en la cantidad de trescientos mil dólares americanos (USA \$ 300.000,00) y la emisión de dieciocho (18) únicas de cambio (Fol. 2-19. cuaderno de resguardo y Fol. 682-700.P-1), emitidas también en fecha 15 de mayo de 1998, identificadas bajo los números 1/50 hasta 19/50, por el monto de tres mil dólares americanos (USA \$ 3.000,00) la dos (2) primeras y por un monto de siete mil novecientos dólares americanos (USA \$ 7.900,00) las restantes dieciséis (16), de un total de cincuenta (50) letras, aceptadas para ser pagadas sin aviso y sin protesto a la orden de AKL AKL BITTAR, quien figura como co-demandado comprador del pacto de retracto y quien a su vez tiene por costumbre suscribir este tipo de negociaciones de retroventa como comprador, tal y como se desprende de las probanzas consignadas, cuyo pago viene de parte del ciudadano SIMON KARAM MOUAUAD, quien figura como co-demandante vendedor en el referido retracto, entre el 15 de julio de 1998 y el 15 de diciembre de 1999, lo que permite deducir a través de una operación intelectual y exhaustiva, que existen indicios que guardan relación, gravedad, concordancia y convergencia entre sí, en relación con las demás pruebas de autos, de que la negociación en estudio esconde un contrato de préstamo a interés con garantía de un inmueble, en fraude a la ley, ya que en él se relajan por convenios particulares leyes en cuya observancia está interesado el orden público, prohibido expresamente por el legislador en el artículo 6 del Código Civil, ya que las pruebas a las que se refieren las letras de cambio aportadas en el juicio principal, relacionadas con otras probanzas como las ventas con pacto de retracto suscritas como comprador el co-demandado reconviniente con terceras personas y la prueba testimonial, concuerdan con la pretensión de los actores y deben ser consideradas graves, ya que se encuentra involucrado el derecho a la propiedad de éstos

últimos, como derecho inviolable y protegido por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de manera que las mismas bajo la prudencia del Juez, son apreciables como indicios en su conjunto como una unidad probatoria plena que conllevan a declarar la nulidad absoluta del contrato accionado...”.

Ahora bien, del contrato de compra venta con pacto de retracto suscrito entre los ciudadanos: **SIMON KARAM MOUAUAD y SCARLET HERNANDEZ DE KARAM**, con el ciudadano **AKL AKL BITTAR**, (ff. 13 y su vlto de la 1/3 del expediente) expresa textualmente lo siguiente:

“...Yo, **SIMÓN KARAM MOUAUAD**, venezolano, mayor de edad, casado, comerciante, de este domicilio, titular de la cédula de identidad № 5.522.707, por el presente documento declaro: Doy en venta al Sr. AKL AKL BITTAR, quien es venezolano, mayor de edad, casado, comerciante, también de este domicilio y titular de la cédula de identidad N° 3.402.125, un inmueble de mi propiedad, constituido por un terreno y casa quinta construida sobre él, denominada Quinta Karen y Claudia, situado dicho inmueble en la calle Cabriales, Urbanización Colinas de Bello Monte, Parroquia El Recreo del Municipio Libertador, en esta ciudad de Caracas. Dicho terreno tiene una superficie de UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO METROS CUADRADOS (1.345 M2); se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: NORESTE: en una extensión de TREINTA Y CUATRO METROS CON TREINTA CENTÍMETROS (34.30 Mts) con la calle Cabriales; NOROESTE: en una extensión de CUARENTA Y CUATRO METROS (44 Mts.) con la parcela 1.063; SUROESTE: en una extensión de VEINTINUEVE METROS CON SESENTA CENTÍMETROS (29,60 Mts.) con terrenos de Colinas de Bello Monte destinados al Parque Humboldt; y SURESTE: en una extensión de CUARENTA METROS CON NOVENTA Y CINCO CENTÍMETROS (40,95 Mts.) con la parcela 1.063-B. El precio de esta venta es la cantidad de TRESCIENTOS MIL DOLARES de los ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USA \$ 300,000,00). A los únicos fines de dar cumplimiento a las previsiones contenidas en el artículo 95 de la Ley del Banco Central de Venezuela, se deja constancia del equivalente del indicado monto del precio en Bolívares, el cual es la suma de CIENTO SESENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 161.400.000,00), calculada al cambio del día determinado en la cantidad de Quinientos Treinta y Ocho Bolívares (Bs. 538,00) por cada Dólar de los Estados Unidos de América. La suma total del indicado precio, en la forma expresada, la he recibido del comprador en dinero efectivo a mi entera y cabal satisfacción. El inmueble objeto de esta venta está libre de hipotecas, servidumbres o cualquier otro gravamen, nada adeuda por concepto de impuestos nacionales o municipales, ni por ningún otro concepto, encontrándose desocupado, me pertenece por haberlo adquirido por compra, según consta de documento protocolizado por ante la Oficina Subalterna del Cuarto Circuito de Registro Público del Municipio Libertador del Distrito federal, el 28 de diciembre de 1992, bajo el N° 29, Tomo 22, Protocolo primero. Con el otorgamiento de este documento hago al comprador la tradición legal del inmueble vendido y me obligo al saneamiento de Ley. La presente venta se hace sometida a pacto de retracto convencional, estipulado por un plazo de cuatro años, constados desde la fecha del presente documento. El reembolso del precio, en caso de uso del derecho de retracto de hacerse en dólares de los Estados Unidos de América; en esta misma moneda debe hacerse el reembolso de los gastos y costos de la venta así como los demás previstos en el artículo 1.544 del vigente Código Civil venezolano. Y yo, **SKARLET HERNÁNDEZ DE KARAM**, venezolana, mayor de edad, casada, de este domicilio, titular de la cédula de identidad N° 7.683.798, declaro: Manifiesto mi conformidad con la venta que hace mi identificado cónyuge. Y yo, **AKL AKL BITTAR**, antes identificado declaro: Que acepto la venta que por documento se me hace en los términos antes expuesto por el vendedor...”.

De la precedente transcripción se evidencia que las partes habían acordado el precio de la venta con pacto de retracto se desprenden los siguientes hechos: a) que **SIMÓN KARAM MOAUAUD**, (...) por el presente documento declaro: Doy en venta al Sr. **AKL AKL BITTAR**, b) El precio de la venta es la cantidad *de TRESCIENTOS MIL DOLARES de los ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USA \$ 300,000,00). A los únicos fines de dar cumplimiento a las previsiones contenidas en el artículo 95 de la Ley del Banco Central de Venezuela, se deja constancia del equivalente del indicado monto del precio en Bolívares, el cual es la suma de CIENTO SESENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 161.400.000,00), calculada al cambio del día determinado en la cantidad de Quinientos Treinta y Ocho Bolívares (Bs. 538,00) por cada Dólar de los Estados Unidos de América;* c) **Con el otorgamiento de este documento hago al comprador la tradición legal del inmueble vendido y me obligo al saneamiento de Ley. La presente venta se hace sometida a pacto de retracto convencional, estipulado por un plazo de cuatro años, constados desde la fecha del presente documento. El reembolso del precio, en caso de uso del derecho de retracto de hacerse en dólares de los Estados Unidos de América; en esta misma moneda debe hacerse el reembolso de los gastos y costos de la venta así como los demás previstos en el artículo 1.544 del vigente Código Civil venezolano.**

Del mismo documento se desprende que: “...Y yo, **SKARLET HERNÁNDEZ DE KARAM**, venezolana, mayor de edad, casada, de este domicilio, titular de la cédula de identidad N° 7.683.798, declaro: *Manifiesto mi conformidad con la venta que hace mi identificado cónyuge. Y yo, **AKL AKL BITTAR**, antes identificado declaro: Que acepto la venta que por documento se me hace en los términos antes expuesto por el vendedor...*”.

Por otra parte, el escrito de prórroga suscrito entre las partes que corre a los folios 22 al 26 de la pieza 1/3 del expediente, expresa textualmente lo siguiente:

“...Nosotros, **SIMÓN KARAM MOAUAUD** y **SCARLET HERNÁNDEZ DE KARAM**, Venezolanos, mayores de edad, ambos cónyuges, hábiles en derecho, de este domicilio, titulares de las Cédulas de Identidad números **V-5.522.707** y **V-7.683.798**, denominados “**LOS VENEDORES**”, por una parte y **AKL AKL BITTAR**, Venezolano, mayor de edad, casado, de este domicilio, hábil en derecho, titular de la Cédula de Identidad N° **V-3.402.125**, denominado “**EL COMPRADOR**”, por la otra, por el presente documento declaramos: **PRIMERO**: Con fecha 15 de Mayo de 1.998, suscribimos un documento de “**VENTA CON PACTO DE RETRACTO**”, debidamente protocolizado por ante LA OFICINA

SUBALTERNA DEL CUARTO CIRCUITO DE REGISTRO PÚBLICO DEL MUNICIPIO LIBERTADOR DEL DISTRITO FEDERAL (CAPITAL), anotado bajo el N° 2, Tomo 14, Protocolo Primero, en el cual “LOS VENDEDORES”, vendieron Con Pacto de Retracto a “EL COMPRADOR”, el Bien Inmueble de su exclusiva propiedad, plena y ampliamente identificado en el documento señalado. Que dicha Venta con Pacto de Retracto se realizó por el lapso de duración de CUATRO (4) años, contados a partir de la firma del mencionado documento; y, que el precio de dicha Venta Con Pacto de Retracto fue por la Cantidad de TRESCIENTOS MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA (U.S.A. \$ 300.000,00), que al cambio de la moneda nacional de la República Bolivariana de Venezuela, a los sólo efectos de la aplicación del Artículo 117 de la Ley del Banco Central de la República Bolivariana de Venezuela, fue de la cantidad de CIENTO SESENTA UN MILLONES CUATROCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 161.400.000,00), dada la tasa de cambio existente para la fecha, la cual era de QUINIENTOS TREINTA Y OCHO BOLÍVARES SIN CENTIMOS (Bs. 538,00) por cada Dólar de Los Estados Unidos de Norteamérica. **SEGUNDO:** Que como a la fecha del vencimiento del término de la Venta con Pacto de Retracto señalado, 15 de Mayo de 2.002, “LOS VENDEDORES”, manifiestan que no podrán disponer de la cantidad requerida para ejercer el derecho de rescate del Bien Inmueble Vendido, solicitan a “EL VENDEDOR”, la prórroga de un lapso de CUATRO (4) AÑOS, consecutivos, contados a partir del 16 de Mayo de 2.002, para el pago del precio acordado en el Documento de Venta Con Pacto de Retracto, y, que vencido dicho lapso, se realice la venta del Inmueble no rescatado al vencimiento del lapso, originalmente convenido. **TERCERO:** Vista la solicitud de “LOS VENDEDORES” y que a la presente fecha, los mismos han anticipado la cantidad de TRIENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA (U.S.A. \$ 30.000,00), correspondientes al precio de rescate acordado; “EL COMPRADOR”, conviene en conceder el plazo de CUATRO (4) AÑOS solicitado para el pago de la diferencia del precio acordado, contados a partir del 16 de Mayo de 2.002 y con vencimiento el 16 de Mayo de 2.006. La diferencia del precio a convenir, para la perfección de la venta del Bien Inmueble no rescatado, será por la cantidad de DOSCIENTOS SETENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA (U.S.A. \$ 270.000,00), que a los fines únicos de dar cumplimiento a las previsiones contenidas en el artículo 117 de la vigente Ley del Banco Central de la República Bolivariana de Venezuela, se deja constancia del equivalente del indicado monto del precio en Bolívares, el cual es la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 255.150.000,00), calculada al cambio aproximado del día de hoy, determinado en la cantidad de NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO BOLÍVARES SIN CENTIMOS (945,00), por cada Dólar de los Estados Unidos de Norteamérica. **CUARTO:** Ambas partes convienen que, no obstante que el día 15 de Mayo de 2.002 vencerá el lapso para el rescate del Bien Inmueble vendido; si para dicha fecha, “LOS VENDEDOERS” no reintegrarán la diferencia del precio de rescate del Bien Inmueble vendido, dicha Venta con Pacto de Retracto se considerará como una Venta simple, perfecta e irrevocable, y, reconociendo como legítimo propietario a “EL COMPRADOR” identificado.- **QUINTO:** “EL COMPRADOR” identificado en el Documento conviene en: A.-) Conceder a “LOS VENDEDORES”, el lapso de pago del Precio acordado en el numeral TERCERO de este documento, si para el día 15 de Mayo de 2.002, no hubiesen rescatado el Bien Inmueble vendido. B.-) Que para facilidad de pago de “LOS VENDEDORES”, estos podrán hacer anticipos parciales mensuales y/o en cualquier tiempo del lapso de pago acordado o, cancelar la totalidad de DOSCIENTOS SETENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA SIN CENTIMOS (U.S.A. \$ 270.000,00) y/o su equivalente en moneda nacional, de acuerdo a la tasa de cambio vigente a la fecha del pago y establecida por el Banco Central de la República Bolivariana de Venezuela; quedando “EL COMPRADOR” obligado a efectuar la venta del Bien Inmueble identificado a los mismos. “LOS VENDEDORES” identificados en este documento, convienen: A.-) Que serán por su cuenta; así como obtener la Solvencia Catastral respectiva. B.-) Que serán por su cuenta los gastos causados por la nueva venta a realizarse por ante La

Oficina Subalterna de Registro respectiva y referidos a Impuesto Fiscal por venta y Arancel Registral. Igualmente serán por su cuenta, los tramites por ante La Oficina Subalterna de Registro Respectiva. C.-) Que serán por su cuenta, el pago de Honorarios Profesionales de Abogados causados por la redacción del documento respectivo. **SEXTO**: Las partes suscribientes del presente documento, convienen que, en caso de producirse el rescate del Bien Inmueble anteriormente identificado, antes del día 16 de Mayo de 2.002, este documento quedará sin efecto alguno, a partir de la Liberación de la Venta con Pacto de Retracto, indicada en el Numeral PRIMERO de este documento. **SÉPTIMO**: Se conviene igualmente que, durante el lapso establecido para efectuar el pago de por este documento convenido, “LOS VENDEDORES” habitarán el inmueble vendido, sin que por ello tengan que pagar emolumento alguno, pero en el entendido que tal situación no le concederá derecho Real ni personal alguno. **OCTAVO**: Que si finalizado el lapso de CUATRO (4) AÑOS continuos, por este documento convenido, “LOS VENDEDORES” no cancelarán la cantidad de U.S.A. \$ 270.000,00 y/o su equivalente en moneda nacional, de acuerdo a la tasa de cambio establecida por el Banco Central de la República Bolivariana de Venezuela, para la fecha del pago, deberán entregar el Bien Inmueble identificado, totalmente desocupado de bienes y personas, en un lapso no mayor de Tres (3) días continuos, contados a partir del día siguiente de la llegada del término del lapso de CUATRO (4) AÑOS aquí convenidos. En caso de no hacerlo, cancelarán a “EL COMPRADOR” por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios, la cantidad de CINCUENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA (U.S.A. \$ 50,00) diarios (y/o equivalente en Bolívares, según la tasa de cambio vigente, establecida por el Banco Central de la República Bolivariana de Venezuela para la fecha efectiva del pago) por cada día que transcurriere, hasta la total entrega del Inmueble. En cumplimiento del Artículo 117 de la vigente Ley del Banco Central de la República Bolivariana de Venezuela, se deja constancia que el equivalente de dicha cantidad en bolívares, a la fecha de la firma de este documento, es de CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (47.250,00), tomando como valor equivalente por cada Dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, la cantidad de NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO BOLÍVARES SIN CENTIMOS (Bs. 945,00). El no exigimiento inmediato de la Indemnización indicada, por parte de “EL COMPRADOR”, una vez finalizado el lapso para el pago acordado, “LOS VENDEDORES” no lo podrán considerar como desistimiento de ello, por parte de “EL COMPRADOR”, ni interpretarse como una prórroga del lapso aquí establecido para el pago convenido en este escrito. **NOVENO**: Queda totalmente prohibido a “LOS VENDEDORES” arrendar o Sub-arrendar total o parcialmente el Inmueble vendido, darlo en comodato; gravarlo bajo cualquier forma legal y/o Convencional. **DÉCIMO**: Las partes intervinientes y suscribientes del presente documento declaran, que lo hacen expresa y voluntariamente, así como libres de apremio y coacción alguna. Se hacen dos ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto...”

De la precedente transcripción se desprende que: es de trescientos treinta mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (U.S.A. & 330.000,00), asimismo, que el mismo debía ser cancelado en un lapso de cuatros (4) años los cuales culminarían el 16 de mayo de 2006, en ese mismo sentido se evidencia que las partes habían acordado en la cláusula séptima que los **vendedores habitarán el inmueble**, que la cláusula octava establecía **que si los vendedores no cancelaran la cantidad de doscientos setenta mil dólares (270.000,00\$) y/o su equivalente en moneda nacional deberán entregar el inmueble.**

Ahora bien, observa esta Sala que estos hechos que se desprende de las pruebas llevadas a los autos por ambas partes no fueron establecidos por el juez de alzada y menos aún valorados, frente al alegato de la parte actora en relación a que el documento es nulo por error en el consentimiento y por ser contrario a la ley, de lo cual se evidencia que el *ad quem* incurrió en el vicio de silencio parcial de la prueba, pues valoró las documentales referidas al contrato de compraventa con pacto de retracto y el documento referido a la prórroga, pero no estableció los hechos que de ahí se desprendían, como los fueron señalados anteriormente, con ello se infringieron los artículos 12 y 509 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien resulta pertinente verificar lo determinante de dicho silencio de prueba en el dispositivo del fallo, lo cual se hará en los siguientes términos:

Se observa que la parte actora alegó que a los dos años de haber suscrito el contrato de compraventa con pacto de retracto es que se percató de que era una venta y no una hipoteca, en virtud de la asesoría de un abogado, es decir el 15 de mayo de 2000, y es en fecha 7 de mayo de 2002 en que suscribe el documento de prórroga a fin de que se le diera un lapso de cuatro años más para el pago de la deuda el cual vencería el 7 de mayo de 2006, (supra Transcrito), según se desprende del documento autenticado ante la oficina Notarial Sexta del Municipio Libertador del Distrito Capital, Caracas, en fecha 7 de mayo del 2002, bajo el N° 34, tomo 46 de los libros respectivos y que en el particular tercero de dicho documento se hizo constar que el pago de la diferencia sería por la cantidad de doscientos setenta mil dólares americanos (USA \$ 270.000,00), el cual corre a los folios 22 al 26 de la pieza 1/3 del expediente, supra comentado.

Como colorario de lo anterior se evidencia que la parte actora alegó el engaño o vicio en el consentimiento al respecto el juez de alzada no expresó ningún razonamiento ni si se demostró o no dicho alegato el cual sería uno de los requisitos para declarar la nulidad de un contrato de acuerdo a lo previsto en los artículos 1.146 y siguientes del Código Civil que en el caso de autos está referido a un de compra venta con pacto de retracto el cual fue alegado y no demostrado a los autos.

Por el contrario evidencia la Sala de los hechos establecidos por el juez con base en las pruebas aportadas por las partes en el proceso, que quedó demostrado que hubo un contrato de venta con pacto de retracto, que la parte actora entro en mora, que solicitó una prórroga para el pago de la deuda y el rescate del

bien vendido, que estaba en posesión del bien objeto de la venta, no se evidenció que la letras de cambio hubieran sido acordadas de con base en el contrato de venta con pacto de retracto, por el contrario no se demostró el dolo en el consentimiento, que el precio fuera irrisorio frente al inmueble objeto de la venta y tampoco consta en el expediente que hubiera un contra documento que demostrara la simulación del contrato suscrito por las partes de acuerdo a los previsto en los artículos 1.146 y siguientes del de Código Civil.

Así la sala en decisión N° 317, de fecha 19 de julio de 2011, caso: Sociedad Mercantil Garizin, S.A., contra Carmen Beatriz Anteliz De Porras y otros, respecto de la nulidad de los contratos por vicio en el consentimiento estableció:

“...En aplicación de los precedentes razonamientos doctrinales de los artículos 1.146 y 1.154 del Código Civil, al caso de autos, la Sala puede precisar que el juez de alzada incurrió más que en un error de interpretación, en una falsa aplicación de las comentadas normas, ya que al concluir que la omisión del verdadero estado civil de la contratante y el actual domicilio de la misma, constituyen un dolo que vicia el consentimiento del vendedor, constituye un error de interpretación de las normas, ello en virtud de que tales circunstancias no constituyen requisitos fundamentales y elementales en la constitución de un contrato de compra venta de unos locales comerciales, porque el hecho de que la ciudadana Carmen Beatriz Porras Anteliz esté o no casada viva o no en Venezuela, no siempre constituyen maquinaciones o maniobras que llevarán por finalidad impulsar a celebrar el contrato, para hacerle aceptar al sujeto pasivo -en este caso el vendedor- el contrato o para hacerle aceptar condiciones distintas de las que hubiese aceptado sino hubiese sido engañado.

En ese mismo sentido, como fue la compradora quien ocultó su verdadero estado civil, ello no vició el contrato de venta, sin embargo es menester señalar que, si el caso hubiese sido que la vendedora hubiese ocultado su estado civil, como la venta constituye un acto de disposición que afecta o puede afectar, según sea el caso, el patrimonio de la comunidad conyugal, en consecuencia, para tales actos sí se requiere, so pena de nulidad de la venta, el consentimiento del cónyuge -en caso de que el estado civil del vendedor sea casado-, pues de lo contrario, causaría un perjuicio al comprador que desconociera tal situación.

Así, el ad quem debió aplicar efectivamente el artículo 1.159 del Código Civil, referido a la autonomía de las partes en los contratos, pues no se verificaron los supuestos de hechos previstos en los artículos 1.146 y 1.154 del mismo código, respecto del dolo como vicio de consentimiento, en consecuencia no se verifica el supuesto de hecho necesario para proceder con la acción de nulidad del contrato y menos aún declarar la misma del contrato de compra venta objeto de la presente controversia.

En consecuencia y en virtud de los razonamientos precedentemente expuestos se declara con lugar la denuncia de infracción de los artículos 1.146 y 1.154 del código Civil y 1.159 *ibidem*. Y así se decide...”.

Por otra parte, tampoco evidencia la Sala que consta en los autos el contradocumento que pueda desmentir el contenido de los documentos de contrato de venta con pacto de retracto debidamente registrado ante la Oficina de Registro Público del Cuarto Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital, en fecha 15 de mayo de 1998, bajo el N° 2, Tomo 14, Protocolo Primero, donde los actores reconvenidos, ciudadanos

SIMON KARAM MOUAUAD y SCARLET HERNANDEZ DE KARMA, donde en venta con pacto de retracto al codemandado reconviniente, ciudadano AKL AKL BITTAR, y el DOCUMENTO DE PRÓRROGA DEL CONTRATO DE VENTA CON PACTO DE RETRACTO (Fol. 22-26. P-1); que fue autenticado ante la Notaría Pública Sexta del Municipio Libertador del Distrito Capital, Caracas, en fecha 07 de mayo del 2002, bajo el N° 34, Tomo 46 de los Libros respectivos, donde los ciudadanos SIMON KARAM MOUAUAD y SCARLET HERNANDEZ DE KARMA, venezolanos, mayores de edad, de este domicilio y titulares de las cédulas de identidad números V- 5.522.707 y V- 7.683.798, respectivamente, en su condición de vendedores y el ciudadano AKL AKL BITTAR, respecto del contradocumento la Sala en decisión N° 256, de fecha 5 de mayo de 2017, caso: Alicia Rodríguez de Básalo y otro, contra Maritza Rodríguez de Legórburu y otro, estableció lo siguiente:

“...A tal efecto resulta oportuno precisar el contenido de las normas denunciadas como infringidas 1.159, 1.362, 1.363 y 1.402 del Código Civil:

El artículo 1.362 del Código Civil, expresa textualmente lo siguiente: “...*Los instrumentos privados, hechos para alterar o contrariar lo pactado en instrumento público, no producen efecto sino entre los contratantes y sus sucesores a título universal. No se los puede oponer a terceros...*”.

El artículo antes transcrito, establece lo que la doctrina ha denominado el contradocumento, el cual es un instrumento privado que “...*generalmente secreto que comprueba y reconoce la simulación total o parcial del acto ficticio. En efecto, la Sala desde sentencia de vieja data estableció que esa convención secreta es la única prueba de la que puede valerse cualquiera de las parte (sic) que intervino en la negociación, al ser ésta la única capaz de demostrar el acto simulado, que si bien no requiere fórmulas sacramentales para su redacción, debe cumplir el contradocumento con las siguientes condiciones: 1) capacidad y consentimiento de las partes, 2) el contradocumento debe constar por escrito distinto a aquél que se pretende destruir o modificar, 3) debe estar firmado por las partes o sus mandatarios, o por la parte a quién se opone, si es una manifestación de voluntad unilateral, 4) debe referirse al negocio aparentemente ficticio...*”. (Vid. Sentencia N° 155, del 27 de marzo de 2007, caso Jaime Alberto Araque contra Edgar Rodríguez Angarita, expediente N° 2004-000147).

El artículo 1.363 del Código Civil, establece que: “...*El instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones...*”.

Esta norma establece el valor probatorio de los documentos privados reconocidos, respecto a la interpretación del referido artículo el autor Nerio Perera Planas. Obra: Código Civil Venezolano. Tercera Edición. Caracas-Venezuela. Pág. 804, establece:

“...Nuestra legislación, en consecuencia, asimila el documento privado reconocido al instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones y a este respecto solamente puede atacarse por vía de falsedad. En lo que respecta a la verdad de las declaraciones contenidas en un documento privado reconocido, **nuestro legislador establece simplemente una presunción, por cuanto que reconoce a dicha prueba el hacer fe hasta prueba en contrario**. Como puede fácilmente colegirse de lo anterior, la prueba escrita, si bien es cierto que goza de una gran presunción de veracidad por lo que hace a la verdad de las declaraciones de las partes en virtud de haber sido preconstituida, es decir, redactada in tempore non suspecto, de ninguna manera puede considerarse como una prueba absoluta de la realidad de un hecho, desde el punto de vista de la certidumbre de la prueba. En definitiva, la prueba escrita no es sino la obra de las partes y nada impide a éstas constatar la existencia de un hecho que en realidad no ha tenido lugar o que se ha realizado de una manera diferente.

Por ello, **con independencia de la fuerza probatoria que se atribuya al documento, éste sólo comprobará el hecho de la convención o del negocio que describe, pero en forma alguna la conformidad de ese hecho con la realidad de lo que ha ocurrido entre las partes en lo que respecta a su verdadera intención.** JTR 17-2-62. V. X. Pág. 224...". (Negrillas de la Sala)

De lo anterior se desprende que el legislador respecto al documento privado reconocido, equipara el mismo al instrumento público, en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones en el contenidas y a este respecto solamente puede atacarse por vía de falsedad, que en lo que respecta a la verdad de las declaraciones establece simplemente una presunción, por cuanto reconoce a dicha prueba el hacer fe hasta prueba en contrario, por tanto, es una prueba preconstituida que de ninguna manera puede considerarse como una prueba absoluta de la realidad de un hecho.

El artículo 1.402 del Código Civil, denunciado por falta de aplicación, dispone que:

"...La confesión extrajudicial produce el mismo efecto, se hace a la parte misma o a quien la representa. Si se hace a un tercero produce sólo un indicio..."

Para interpretar la norma antes transcrita, referida a la confesión extrajudicial, resulta necesario precisar lo que es la figura de la confesión como tal, el autor Ramón F. Feo, en su obra Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil venezolano, Tomo II, pág. 84, la define como: "*la declaración o reconocimiento que una parte hace en el juicio de los hechos litigiosos alegados por la contraria*". Según el Dr. Armínio Borjas, en sus comentarios al Código de Procedimiento Civil, Tomo II, pág. 224, "*la confesión es la declaración por la cual una persona reconoce positivamente que un hecho debe tenerse como comprobado respecto de ella*".

En este sentido, la confesión puede ser judicial o extrajudicial, según se haga en juicio y a favor de la parte contraria o fuera del juicio. También la confesión puede dividirse en espontánea o voluntaria y provocada. La primera se hace por iniciativa del confesante, y la segunda a exigencia de la contraparte, en respuesta obligada a los interrogatorios que se le formulan. También puede clasificarse como expresa y tácita, esta última llamada confesión ficta; siendo la primera una declaración categórica por la cual se reconoce un hecho controvertido. (vid. Sentencia N° 0347 de fecha 12 de noviembre de 2001, caso Miryam Albornoz de Galavis c/ Daniel Galavis, Vladimir Galavis y Elizabeth Fuster)

A propósito de lo expuesto, la doctrina ha sido constante al sostener que aunque la confesión se refiera a un hecho, **no toda declaración de una parte debe juzgarse como una confesión**, si en ella no se revela el propósito de reconocer la verdad de las afirmaciones hechas por la contraria, en consecuencia, la confesión debe existir por sí misma, y **no será lícito inferirla de los argumentos, alegatos y defensas de los litigantes**. (Ver entre otras, sentencia N° 259, de fecha 19 de mayo de 2005, caso: Jesús Enrique Gutiérrez Flores contra Carmen Nohelia Contreras).

Ahora bien, en relación con el contradocumento, la Sala en decisión N° 155, del 27 de marzo de 2007, caso Jaime Alberto Araque contra Edgar Rodríguez Angarita, expediente N° 2004-000147, ratificada en sentencia N° 467 de fecha 25 de julio de 2016, caso Inmuebles El Lorito, C.A. contra El Grupo Samp, C.A., en la cual se estableció lo siguiente:

"...En casos como el que se analiza, esta Sala de Casación Civil ha venido sosteniendo que por ser el acto simulado aquél en el cual las partes, de mutuo acuerdo hacen una declaración de voluntad distinta, en todo o en parte, de su verdadero y real propósito, debe la parte que pretende enervar el negocio viciado, presentar el contradocumento, que es el escrito generalmente secreto que comprueba y reconoce la simulación total o parcial del acto ficticio. En efecto, la Sala desde sentencia de vieja data estableció que esa convención secreta es la única prueba de la que puede valerse cualquiera de las parte (sic) que intervino en la negociación, al ser ésta la única capaz de demostrar el acto simulado, que si bien no requiere fórmulas sacramentales para su redacción, debe cumplir el contradocumento con las siguientes condiciones: 1) capacidad y consentimiento de las partes, 2) el contradocumento debe constar por escrito distinto a aquél que se pretende destruir o modificar, 3) debe estar

firmado por las partes o sus mandatarios, o por la parte a quién se opone, si es una manifestación de voluntad unilateral, 4) debe referirse al negocio aparentemente ficticio.

En efecto, en sentencia de fecha 13 de mayo de 1968, entre otras, se dejó sentado al respecto lo siguiente:

“...Sabido es que el instrumento público hace plena fe, así entre las partes, como respecto de terceros, de la verdad de las declaraciones formuladas por los otorgantes acerca de la realización del hecho jurídico a que el instrumento se contrae, salvo los casos permitidos por la ley se demuestre la simulación y que los instrumentos privados, hechos para alterar o contrariar lo pactado en instrumento público, no produce efectos sino entre los contratantes y sus sucesores a título universales (sic). No se puede oponer a terceros. Ahora bien, como ya ha sido expuesto en un fallo, el acto simulado es aquél en el cual las partes, de mutuo acuerdo, hacen una declaración de voluntad distinta, en todo o en parte, de su verdadero o real propósito, con el objeto de engañar sin daño o en perjuicio de la ley o de terceros; la simulación es el defecto que vicia el acto, y el contradocumento según la definición del expositor Cámara, es el escrito generalmente secreto que comprueba y reconoce la simulación total o parcial de un acto. De esta definición se deduce que, además de la capacidad y consentimiento de las partes, el contradocumento debe ser siempre escrito. Como escritura privada está sometida a los principios generales aplicables a todo documento, y, por lo tanto debe estar firmado por los contratantes o sus mandatarios, o por la parte a quién se opone, si es una manifestación de voluntad unilateral; no requiere fórmulas sacramentales para su redacción, pero si debe referirse al negocio ostensiblemente ficticio y constar en un escrito distinto del que se modifica o destruye...”.

De la precedente jurisprudencia se desprende que el contradocumento, es un escrito generalmente secreto que comprueba y reconoce la simulación total o parcial del acto ficticio, contenido en un documento público, establece que tal instrumento debe cumplir con las condiciones siguientes: 1) capacidad y consentimiento de las partes; 2) el contradocumento debe constar por escrito distinto a aquél que se pretende destruir o modificar; 3) debe estar firmado por las partes o sus mandatarios, o por la parte a quién se opone, si es una manifestación de voluntad unilateral; 4) debe referirse al negocio aparentemente ficticio.

El contradocumento es la prueba por excelencia para demostrar la simulación y, como instrumento privado, hecho para alterar o contrariar lo pactado en instrumento público, no produce efectos sino entre los contratantes y sus sucesores a título universales, no se puede oponer a terceros.

Asimismo, señala que al acto simulado se establece que es aquél en el cual las partes, de mutuo acuerdo, hacen una declaración de voluntad distinta, en todo o en parte, de su verdadero o real propósito, con el objeto de engañar sin daño o en perjuicio de la ley o de terceros, por tanto, se hace una distinción entre que **la simulación es el defecto que vicia el acto, y el contradocumento, es el escrito generalmente secreto que comprueba y reconoce la simulación total o parcial de un acto...**”.

Ahora bien, de acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos, se evidencia que no quedó demostrado lo establecido por el actora en su libelo de demanda, en el sentido de que no se demostró el vicio en el consentimiento con el que suscribió el contrato de venta con pacto de retracto, tampoco llevó a los autos el contradocumento que demostrara que estaba en presencia de una hipoteca o préstamo de dinero, es decir, con tal proceder el juez de alzada incurrió en la falsa aplicación de los artículos 1.146 y siguientes y los artículos 1.362 todos del Código Civil.

Por el contrario se evidencia que los alegatos del demandado reconveniente referidos a:

a) *Expresaron que sus representados adquirieron según se desprende del documento protocolizado por ante la entonces Oficina Subalterna del Cuarto Circuito de Registro Público del Municipio Libertador del Distrito Federal, hoy Oficina Inmobiliaria del Cuarto Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital, Caracas, en fecha 15 de mayo de 1998, bajo el N° 02, protocolo primero, el inmueble constituido por un terreno y la casa-quinta construida sobre aquel, denominada “Quinta Karen y Claudia”, situado dicho inmueble en la Calle Cabriales, Urbanización Colinas de Bello Monte, Parroquia El Recreo del Municipio Libertador, en razón de que desde la fecha límite para el ejercicio del derecho de retracto y a falta de haberse verificado el mismo, son los legítimos propietarios del descrito inmueble, es que formalmente reconviene a los ciudadanos SIMON KARAM MOUAUAD y SCARLET HERNANDEZ DE KARAM.*

b) *Que los demandantes reconvenidos han incumplido con sus obligaciones, por cuanto se niegan a formalizar su compromiso frente a los compradores, referido específicamente a realizar la tradición física del inmueble vendido, motivo por el cual debe prosperar la presente reconvenición.*

c) *Que es definitivo que se han hecho irrevocablemente titulares de la propiedad del inmueble en cuestión con todos sus atributos, como lo es el de ser colocados en la posesión del mismo. Que la negativa por parte de los demandantes reconvenidos en cuanto a la entrega del inmueble, ha causado que deban indemnizarle un monto de dinero por concepto de daños y perjuicios, derivados directamente del referido incumplimiento, lo que ha ocasionado la imposibilidad de disponer pacíficamente de la propiedad adquirida, desde el día 17 de mayo del 2002, por cuanto ninguna prórroga fue autorizada por la ciudadana reconviniente.*

d) *Que dichos daños los estima en la suma de cincuenta dólares (USA \$ 50,00), que a la tasa referencial que impone el artículo 117 de la Ley del Banco Central de Venezuela, equivalían a ciento siete bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 107,50), por cada día que transcurriera desde la oportunidad del incumplimiento por parte de los demandantes reconvenidos.*

e) *Que en relación a la suma de treinta mil dólares americanos (USA \$ 30.000,00) y en virtud de que los demandantes reconvenidos incumplieron con el contrato de prórroga señalado en el ordinal anterior, deberá*

ser compensado con los daños y perjuicios ocasionados por aquéllos o bien, subsidiariamente y a falta de condenatoria de dicha indemnización de daños y perjuicios solicitada, se condene a que la referida suma de dinero deberá ser devuelta a su contraparte, en moneda nacional y que como consecuencia de las premisas previamente expuestas, no sólo demanda el pago de los daños señalados en los particulares anteriores, sino también solicita se condene a los demandantes reconvenidos a las solicitudes suficientemente descritas en los particulares primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno en el petitorio de su escrito de subsanación.

De estos alegatos contenidos en la reconvenición, evidencia la Sala que no sólo quedaron demostrados en los autos sino que además fueron aceptados por la parte actora, en consecuencia, considera la Sala que el *ad quem* incurrió con tal proceder en la falta de aplicación de los artículos 1.534 y siguientes del Código Civil, los cuales regulan el cumplimiento del contrato de compra venta con pacto de retracto, de acuerdo a ello lo procedente es declarar con lugar la reconvenición por cumplimiento de contrato de compraventa con pacto de retracto y sin lugar la demanda por nulidad de contrato de compraventa con pacto de retracto.-

Ahora bien, en aplicación al caso de autos del criterio establecido por esta Sala de Casación Civil en reciente decisión N° 394, de fecha: 21 de junio de 2017, caso: Colegio Humboldt, C.A., contra Inversiones Azm 44, C.A. y otra, en la que se estableció:

“...Una vez declarada por esta Sala de Casación Civil la procedencia de la primera denuncia por infracción de ley referida a la caducidad de la acción propuesta, considera este máximo órgano colegiado en materia civil efectuar las siguientes precisiones:

Establece el cuarto párrafo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil lo que a continuación se transcribe:

“...Si no hubiere habido las infracciones aludidas en el párrafo anterior, la Corte Suprema de Justicia entrará a conocer de las denuncias formuladas conforme al ordinal 2° del artículo 313, pronunciándose sobre ellas afirmativa o negativamente mediante análisis razonado y estableciendo además cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia, ya sean éstas las indicadas por las partes en los escritos de formalización o de contestación, o las que la propia Corte Suprema de Justicia considere que son las aplicables al caso...”

Tal como lo establece la norma en referencia, la Sala, al conocer las denuncias de fondo planteadas por el formalizante en su escrito de formalización, debe proceder a resolverlas afirmativa o negativamente, infiriéndose de dicha instrucción el deber de resolverlas todas, sin dejar de conocer alguna de ellas ante la procedencia de otra, a diferencia de lo indicado en el párrafo tercero del citado artículo 320, en lo que a las denuncias de forma se refiere.

Sin embargo, esta Sala de Casación Civil, ante la procedencia de la primera denuncia relativa a la errónea interpretación del artículo 47 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, considera reflexionar sobre la norma en cuestión en aras de la prestación de una tutela judicial efectiva; en efecto, una de las características que describe a la citada garantía consagrada en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es la justicia expedita; en este sentido, constituiría un franco desconocimiento de tal principio constitucional que

habiendo declarado procedente una de las denuncias de fondo advertidas por el recurrente en su escrito -y que hace innecesario conocer el resto por ejercer influencia decisiva sobre el mérito del proceso-, proceder a revisar la totalidad de las infracciones de ley acusadas en estricto apego a la norma trascrita. Actuar en este sentido ocasionaría, en efecto, un desgaste innecesario por parte de la Sala al resolver el recurso de casación objeto de conocimiento en detrimento de la resolución de otros recursos de casación cursantes ante esta máxima instancia de la jurisdicción civil.

Refiriéndonos al caso que nos ocupa, la Sala ha declarado la caducidad de la acción por retracto legal arrendaticio propuesta por la parte demandada, deviniendo en fulminante dicho pronunciamiento respecto a la pretensión manifestada por el actor en su libelo y, en consecuencia, en torno al destino de las demás denuncias de fondo planteadas; proceder en sentido contrario produciría un ejercicio de jurisdicción innecesario así como un flaco desconocimiento de la justicia expedita a la que los órganos encargados de la resolución de controversias están sujetos.

Necesario resulta recordar que los operadores jurídicos, cualquiera que sea su rango y grado, están en el imperioso deber de hacer prevalecer las normas y principios constitucionales sobre aquellas de rango legal; este no es sino el mandato contenido en el artículo 334 constitucional según el cual, tal como se desprende de su texto, todos los jueces deben asegurar la integridad de la Constitución.

Asimismo, la naturaleza normativa y vinculante de los dispositivos constitucionales y su efecto irradiador sobre el resto del ordenamiento jurídico -con mayor razón los instrumentos normativos preconstitucionales- constituye el sustento para que los órganos judiciales integrantes de la estructura del Poder Judicial se vean impelidos de actuar de la manera descrita. Proceder de forma contraria inficionaría de nulidad absoluta por contravención a la Constitución cualquier acto emanado de la jurisdicción. En virtud de las razones expuestas, esta Sala de Casación Civil obviará el resto de las denuncias de fondo planteadas por el formalizante en su escrito debido a la procedencia de la primera denuncia por infracción de ley declarada y su incuestionable repercusión sobre el mérito de la controversia. Así se decide.

CASACIÓN SIN REENVÍO

Habiéndose declarado la configuración de la caducidad de la acción, esta Sala encuentra que en el caso están cumplidos los requisitos del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, lo cual hace innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto debatido, lo que resultaría contrario con el principio de la utilidad casacionista y la celeridad jurídica y, en consecuencia, declara inadmisibile la pretensión. Así se establece.

La cual es ratificada por decisión N° 432, de fecha 28 de junio de 2017, caso: Morela Chiquinquirá Pérez Terán, contra Francisco Vásquez Pérez y otro, en la que se estableció por *obiter dictum*, lo siguiente:

“...OBITER DICTUM

Dicho sea de paso, la **Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia**, es consciente del conjunto de críticas que tanto la Doctrina como el Sistema de Justicia (Art. 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), -entre los que se encuentran los abogados y abogadas autorizados para el ejercicio profesional-, realizan a diario al sistema de los recursos, a su innegable carga de formalismos y a su variable eficacia, que no se ajusta, en muchas ocasiones, al desarrollo de la Teoría General de los Recursos dentro de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que entiende al proceso con carácter instrumental para la búsqueda de la justicia, conforme a las modernas corrientes del Derecho Procesal Civil.

En efecto, desde su creación a través de la Asamblea Constituyente Francesa por Decreto del 27 de noviembre y 1° de diciembre de 1790, este recurso tenía por finalidad invalidar todos

los procedimientos cuya sustanciación haya quebrantado el derecho de defensa y todas las sentencias que contengan una contravención expresa al texto de la Ley, desde donde surgieron de inmediato críticas por sus funciones meramente negativas, esto es, si se casaba la recurrida, no se podía decidir el fondo del asunto, no profería el fallo de reemplazo, sino que debía remitir, enviar el proceso a través del reenvío al tribunal de la recurrida para que decidiera o proferiera el fallo de reemplazo, vale decir, no se analizaba el fondo del asunto, sino que sólo se ventilaba el antagonismo sentencia – ley; tampoco se permitía casar sobre los hechos y por último, dentro de las limitaciones del recurso de casación, el poder de control era única y exclusivamente de la parte que recurría, respondía sin lugar a dudas a un exacerbado principio dispositivo, que rinde culto al principio de personalidad del recurso sin que los Magistrados del Tribunal, a pesar de observar la violación de ley, pudieran intervenir en su control en beneficio de la Justicia, sino que era un Magistrado pétreo, sí, -de piedra-.

Se denota ya las diferencias entre el recurso de casación del *ancien régime*, donde “*la casación va naciendo como instrumento de batalla entre el poder real que mandaba y el poder judicial que no obedecía*”, que, llegada su creación por la revolución burguesa, el Juez vuelve a quedar tan o más atado en su rebeldía para darle sentido a la Ley, por ello, -en esa etapa histórica-, no se permite que los Magistrados casen de oficio, la revolución francesa, consagra el recurso en interés individualista: “**de parte**”, cuando sus principios nacen, negando el “**efecto expansivo**” del recurso que permitiría la actuación oficiosa -inquisitiva- en búsqueda de la Justicia.

Esta tesis del entendimiento del “recurso de casación en interés de parte”, continúa su desarrollo bajo las escuelas que subsiguientemente a la revolución francesa, consideraban al proceso como un contrato, como un cuasi –contrato- como una relación jurídica o como una situación jurídica, que veían su **télesis** en función del “*ius litigatur*” del derecho subjetivo invocado por las partes; y, de no ser invocado el error de juzgamiento por éste, surgía la presunción *iure et de iure* que el resto del Derecho aplicado lo había sido en forma debida, limitando la Casación como recurso a la búsqueda de la verdad a la Justicia en suma, obligándola a voltear su rostro en caso de conseguir un quebrantamiento en la premisa mayor del fallo, en el error de derecho (Infracción de Ley), tanto en su interpretación como en su aplicación o falta de aplicación.

Históricamente los fines de la casación, han estado revestidos del embrujo o de la propia emoción de la revolución francesa (Hipervaloración de la Ley), llegándose a extremos de exaltación en su concepción que conducen a concebirla casi como una institución extra-procesal, ideándose las frases más ingeniosas para calificarla: “*Le Court de cassation et une des institutions judiciaires capitales de notre pays*”; tal como lo hizo **Schmidt**, al definirla como: “...un órgano de fiscalización jurídica que el Estado tiene a su servicio...” y **Kohler** la califica como: “custodio de la ley”. Utilizándose otras frases como: “*guardián supremo de la ley*”¹¹; “*intérprete máximo del derecho*” y “*corte reguladora de la jurisprudencia*”.

Todo ello, sin permitir a los órganos encargados de ejercer la casación la posibilidad de una casación oficiosa sobre la Ley, e impidiendo sus fines de Nomofiláctica (defensa de la Ley) y del valor Dikelógico, de estar dentro de la concepción de Justicia.

Estas concepciones, recibieron profundas críticas, como expresa **Satta (Satta, Salvatore)**. Derecho Procesal Civil. T I. Ed. EJEA, Buenos Aires. 1971, pág. 453 y ss), según el cual, forman parte de un sentimiento místico, en la utopía de la ley que presidió los denuedos de los revolucionarios burgueses, dando origen a las elucubraciones que llevan a atribuir a la casación una función política de custodia y conservación de la ley, que resaltan en el propio texto procesal Italiano (CPC Italiano del 30 de enero de 1941), cuando en su artículo 65, define la casación como: “**órgano supremo de la justicia que asegura la exacta observancia y la uniforme interpretación de la ley, y la unidad del derecho objetivo nacional**”; frase ésta, -según señala **Satta**-, producto de viejas consignas de la burguesía revolucionaria francesa.

Se entendió a la casación como “**custodit ipsos custodes**”, de una naturaleza superior que se encarga de fiscalizar la actividad propia de los fiscalizadores, para decidir si la conducta de los jueces se desarrolló en el ámbito de legalidad (*judex, judicando judica, secundum, jus*).

Esta circunstancia de calificación publicista o política del recurso, se mantuvo dentro de los intensos estudios que sobre la casación realizó el maestro florentino **Piero Calamandrei**, cuando en su definición del recurso expresó: **“la casación es un instituto judicial consistente en un órgano único del Estado (corte de casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examinará, solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por las partes interesadas mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito”**.

Por ello, el tema de la finalidad de la casación, es sin ninguna duda el *prius* de todo el entendimiento de la posibilidad de casar de oficio o no por infracción de Ley, pues es el fin el que permite entender el instituto de la casación, ya que sólo teniendo bien en claro su télesis, estamos condicionados en fijar sus motivos, sus límites y trámite ritual, entendiendo, que estos fines han variado en la historia, no son unívocos, ni han permanecido constantes, variando del Estado Liberal de Derecho del CPC de 1986 al actual Estado Social de Derecho y de Justicia, pues, como dice **Jaime Guasp**, si por casación se entiende un recurso limitado a extremos jurídicos y a meras rescisiones, su fundamento entonces sí resulta discutible y en éstas condiciones, -señala Serra Domínguez-, la situación es tan grave que no se debe vacilar en afirmar que de continuar la técnica actual de la casación, sería mucho mejor suprimir radicalmente el recurso (**Juan Carlos Hitters**. Fines de la Casación. Libro Homenaje a A. Morellos. Ed Platense. Argentina. 1982. Pág 28).

Para **Calamandrei**, el interés privado se reconoce en tanto y en cuanto, coincida con aquél especial interés colectivo que es la base de la institución, pero no más allá de él. El particular que recurre, estimulado por su propio interés, se convierte, casi sin darse cuenta, en un instrumento de utilidad colectiva del Estado, el cual, a cambio del servicio que el recurrente presta a la conservación de un interés público, encuentra en la sentencia basada en un error de derecho, la posibilidad de obtener una nueva resolución favorable a su interés individual.

Como puede observarse de la anterior definición, se maximiza el sentido público de la integridad de la legislación y de la uniformidad de la jurisprudencia. Esta función proviene indiscutiblemente del fin político que originariamente tuvo la casación bajo la inspiración, como ya se dijo, del ideario de **Maximilian Robespierre** en mayo de 1879, que prohibía la interpretación de las leyes por parte del poder judicial y mantener a la casación dentro del poder legislativo. Todo ello bajo la inspiración de las ideas de **Montesquieu y Rousseau** que proclaman la plenitud y hermetismo del ordenamiento jurídico; para que, posteriormente, **Calamandrei**, encontrara ya dentro del poder judicial, la necesidad que generaba la casación de la protección de la ley en sí misma, - lo cual genera un evidente contrasentido lo como lo diría **Jaime Guasp** -, para resguardar su texto literal de cualquier alteración o modificación que pudieran realizar los tribunales al aplicarla o interpretarla. De allí, evidentemente la finalidad nomofiláctica, de tutela, preservación y defensa de la ley. (**René Molina**. Reflexiones sobre una nueva visión Constitucional del Proceso. Ed. Paredes. Caracas. 2008. N° 84).

Hay que destacar que dicha defensa de la ley cubre tanto a las normas sustantivas como adjetivas y que busca mantener a los órganos de instancia del poder judicial dentro del marco preciso de sus atribuciones y deberes, impidiendo que en sus fallos infrinjan la ley, para mantener la igualdad de todos ante la ley, la cual se realiza a través, en forma de género de la observancia por parte de los tribunales de instancia, de la doctrina estimatoria fijada por la Sala en sus fallos (Art. 321 CPC), además a través del reenvío (Art. 322 1er párrafo) y en forma de especie, por intermedio del error de interpretación (Art. 313 Ord 2° CPC).

Pero se mantiene limitado el control oficioso de la Ley, lo que no permitió, ni permite hoy día, encontrar la función Dikelógica (“**Dike**” del griego **Justicia**. La **Dikelogía** es la ciencia de la justicia y que se identifica con el fin del proceso. Art. 257 CRBV) al caso en concreto; cuando en realidad, como expresa el procesalista español **Caravantes**, el objeto de la casación no es tanto, principalmente, enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las

sentencias ejecutoriadas, o el remediar la vulneración del interés privado, **cuanto el atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes o doctrinas legales.**

Manresa, atribuye al recurso de casación la misión de “*enmendar el abuso, exceso o agravio inferido por las sentencias firmes de los tribunales de apelación cuando han sido dictadas contra Ley o doctrina legal, o con infracción de las formas y trámites más esenciales del juicio*”. **Manuel de la Plaza**, señala, por su parte, que la función de la casación es **imprimir una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, cualesquiera que fuese su rango, cuidando de evitar que no se apliquen o fueren indebidamente aplicadas, y se procure a la par, que so pretexto de interpretarlas, no se desnaturalice por error en su alcance y sentido, de tal modo que, en el fondo no quedasen infringidas**; en definitiva, -señala **De la Plaza-**, su finalidad es la preocupación de **velar por el cumplimiento de la ley, expresión suprema de la norma jurídica.**

Más recientemente **Taruffo Michelle** (La Corte de Casación, entre la función de control de legitimidad y la de instancia. Estudios de Derecho Procesal, en honor de Víctor Fairén Guillén. Ed. Tirano Blanch. Valencia, España. 1990, Págs. 549 y ss), ha entrado abiertamente a la polémica, al expresar que con la visión “*nomófila*” de la interpretación de la ley a una concreta resolución, no se está poniendo en evidencia la violación de la norma de derecho en sí considerada, sino más bien, como una lesión a una específica situación subjetiva individual, privilegiándose, de este modo, las necesidades de la justicia al caso en concreto sobre la verdadera uniformidad de la interpretación de la ley.

Para el maestro de la universidad de Pavia, en Italia, ver en la casación un fin subjetivo de solución a un agravio en particular, hace que ésta se constituya en un modelo distinto al objeto propio de la casación, acercándose así, a la revisión de tipo germánico, que controla la legalidad al caso concreto, para concluir expresando que: “*...de este modo, la Casación termina por encontrarse en las antípodas del modelo “puro” delineado y previsto por Calamandrei...*”.

En Venezuela, partícipes de ésta tesis son los profesores **Alirio Abreu Burelli; Luis Aquiles Mejía** (La Casación Civil. Ed. Alva. Caracas. 2000, Pág. 140) y **René Molina**; para los primeros, la casación no se queda en la defensa de la ley, sino que además se extiende a la defensa del derecho y la unificación de la jurisprudencia para garantizar la seguridad jurídica, fijando al recurso de casación, los siguientes **objetivos**: **1) La protección de la ley o función nomofiláctica**: Donde debe imprimirse una dirección única a la interpretación de las normas jurídicas, evitando que no se apliquen indebidamente y que al interpretarlas no se desnaturalice por error en el alcance o en el contenido; pues el juez debe juzgar según derecho (como garantía de que la ley se aplique en igual interpretación a todos: principio de igualdad) “*Judex judicando judica, secundum ius*. De tal manera que si se otorga un fallo, en oposición formal con la ley, la presunción de su justicia desaparece, porque la ley, en debida interpretación, debe ser la Justicia de los tribunales. He aquí el por qué la Sala de Casación, a través del ejercicio del recurso por las partes, tiene la potestad de anular tales fallos; **2) La unificación de la jurisprudencia o función uniformadora**: Es la de tener una idea rectora de los criterios de las instancias y de la propia Sala, evitando fallos de distintas zonas del país con diversas motivaciones, creándose así, la jurisprudencia del Llano, o del Centro, o de la región zuliana u oriental.. De la misma manera que **Justiniano o Napoleón** codificaron con una finalidad política de unidad, la interpretación de la ley como forma de unidad de la jurisprudencia no puede quedar al capricho de las instancias que quebrante esa unidad necesaria por razones de conveniencia social y aún política de tener la misma intención de construir el Estado Social de Derecho y de Justicia (Art. 2 CRBV), y **3) La obtención de una fiscalización jurídica del componente normativo estatal.**

Para el tratadista Colombiano **Humberto Murcia Ballén** es deber del juez, al proferir los fallos que ponen fin al proceso, hacerlo *secundum ius*, vale decir, que haya necesaria coincidencia entre la voluntad que efectiva y realmente nace de la ley sustancial, cuyos destinatarios primarios son los asociados y quienes, por tanto, están obligados a observarla y la voluntad concreta que el juez declare en su fallo. Así, el juez debe al momento de sentenciar: 1) comprobar los hechos del litigio. 2) calificar esos hechos a la luz de la norma

jurídica y 3) la deducción de las consecuencias legales de tales hechos calificados. Si yerra el juez en uno de éstos actos, nace para el agraviado el recurso de casación.

Según *Gómez de la Serna*, de la escuela adjetiva ibérica, el interés público domina a la ley; porque principalmente en consideración a él se otorga éste medio de impugnación. Otro destacado procesalista de la escuela clásica española, en la casación, el profesor *Arranzola*, expresa que: “...en nuestros tribunales sólo se atiende al interés de los litigantes, pero en el Tribunal Supremo hay una cuestión más alta que resolver: la interpretación judicial de la ley, la uniformidad de la jurisprudencia en todos los tribunales de la monarquía española...”.

Por su parte, el profesor venezolano *René Molina Galicia*, a pesar de sostener la misma tesis, morigera la posición ortodoxa anterior, que sostiene como fin único la posición publicista, agregando que: “...la constitución de 1999, le asignó una labor jurisdiccional, de manera que a los fines de consustanciarse con el nuevo arden jurídico que deriva de los preceptos, principios, y garantías establecidas en la Constitución vigente, nuestra casación debe abandonar el rol formal de velar por la preservación literal de la ley, para entrar en el análisis fáctico del caso concreto y poder así determinar si el fallo sometido a su consideración es justo, o no lo es...”.

Esta tesis del profesor *Molina Galicia*, se identifica con la: “teoría de la equivalencia de los fines de la casación”, sostenida en España por *Vicente C. Guzmán Fluja* (El Recurso de Casación Civil. Ed. Tirant Monografías. España, Valencia. 1996, págs. 21 y ss), donde se recoge que la moderna casación navega entre dos aguas bien distintas: la satisfacción del interés del recurrente en la solución concreta del caso específico y el interés general en una jurisprudencia uniforme. Es lo cierto que existen evidentes diferencias, desde el punto de vista del método, entre juzgar según el modelo de “**justicia generalizadora**”, que sirve a la finalidad uniformadora, y juzgar según el módulo de la “**justicia individualizadora**”, que sirve al interés particular. La primera encomienda al juez juzgar un caso exclusivamente según módulos universalmente obligatorios, reclamando un “**tratamiento igual para casos iguales**”, conforme al respeto pleno de los postulados del principio de igualdad y de la seguridad jurídica. La segunda busca por principio la ley propia del caso, “**aunque hagan lo mismo, no es necesariamente lo mismo**”, y así igualdad y seguridad jurídica tienen sólo una vigencia limitada.

Al cabo de un siglo de la obra de *Calamandrei*, no ha sido apagado el debate sobre la esencia de la casación, sobre cuáles son sus fines y alternativas, sus condicionamientos, su virtualidad práctica. El crepúsculo finisecular y el decenio que recién termina, son testigos de una renovada disputa doctrinaria que trasciende al **Estado de Derecho**, para introducir a la casación en el **Estado Social de Justicia**.

Ante tal dinámica de ideas y vertientes sobre la casación, es necesario, en criterio de la Sala de Casación Civil, purificar la naturaleza jurídica del instituto, encuadrándola en los límites del derecho **constitucional y procesal** de lo que debe ser la visión propiamente constitucional del instituto, es decir, la de considerarla como un instrumento (recurso) para la búsqueda de la justicia cuando en las instancias campea la inseguridad. Por ello, lejos de entornar la puerta, la casación debe aperturarla a las nuevas creaciones. Lo contrario será retornar a la casación pura.

En Venezuela, la Sala de Casación Civil, tiene un elogiado empeño que denota el laboreo jurisprudencial para pergeñar un modelo superador de las críticas al actual modelo casacionista, adscribiéndose a la tesis publicista del fin de la casación, expresando: “...*este Alto Tribunal reitera que la función jurisdiccional de esta Sala al conocer de los recursos de casación, siempre estará dirigida a controlar la actividad jurisdiccional, pues su objetivo es defender la aplicación del derecho y la unificación de la jurisprudencia como garantía de la seguridad y certeza jurídica; aún en aquellos casos en los que esta Sala deba revisar el juzgamiento de los hechos por los jueces de instancia...*” (SCC. Sentencia: N°00498 de 04/06/06).

Para algunos autores, *verbi gratia*, calificar el recurso de casación como mestizo, impuro o inclusive bastardo, pudiera significar un desprecio a la institución adjetiva; para nosotros en

Iberoamérica, significa parte de nuestra esencia misma, lo que nos permite avanzar por derroteros distintos que favorecen en la casación la espontaneidad y creatividad de nuestros Magistrados, accediendo a un sano y esperado “**activismo**” de los jueces en la transformación evolutiva y progresista del Derecho y la Justicia (finalidad **Dikelógica – axiológica**: Hacer justicia, afirmar valores (Art. 2 CRBV, que propugna: como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político); pues, los que critican tal transformación de recurso, son aquellos que descargan en el tribunal de casación el lamento de los límites de sus potestades en casar, y la critican, a su vez, como un defectuoso producto de la legislación procesal, predicando la necesidad de un retorno a la “**ortodoxia jurisprudencial**”, a la cual, en la búsqueda de una sociedad igualitaria, jamás se retornará.

El carácter público del recurso de casación, -que es innegable-, participa del carácter íntegramente público de las normas del derecho procesal en general y de la posibilidad dentro de las facultades del Juez de la Casación de interpretar el alcance de las normas de manera oficiosa si detecta un vicio.

No puede entenderse la moderna casación, siguiendo a autores como: **Satta, Jaime Guasp, Pedro Aragonés** Derecho Procesal Civil. Tomo II. Ed. Civitas. 2002, Madrid. Pág. 377., **De la Rúa** De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. Ed. V. de Zavalia. Buenos Aires. 1968, Pág. 22) y **Enrico T. Liebman** (Liebman, Enrico Tulio. Manual de Derecho Procesal. Ed. EJE. Buenos Aires. 1980, pág.498), que ven en el Tribunal de la Casación que juzga de un recurso por el cual se impugnan las sentencias viciadas por errores jurídicos, la verdadera actividad como Sala, consistente en juzgar el fallo recurrido a través, únicamente, del prisma de la formalización, sujeta al impulso de parte, lo que limita y subordina aquella pretendida tarea de uniformidad, pues, para los recurrentes el bien final del recurso, no es el motor de su voluntad, indudablemente, ni esa es la razón por la que acuden al Tribunal Supremo, ésta sólo resulta de obtener una decisión favorable que anule la recurrida y les abra la compuerta para un nuevo fallo que, esta vez, les favorezca.

La contemplación del juego procesal de la casación, nos presenta a los particulares, instando la actividad judicial, poniéndola en movimiento y aun señalándole a la Sala el camino que ha de recorrer. Podría decirse, que en un sistema de Derecho liberal de la casación, la legislación procesal confía a la actividad privada (de parte) para los fines públicos; de tal manera que el interés individual de la sentencia errada se utiliza como instrumento del interés público en la eliminación de la inexacta interpretación de la ley. Lo importante, -para ésta doctrina individualista-, es resaltar que el pretendido interés de uniformar e integrar la jurisprudencia y la interpretación de la ley, no existen objetivados y abstractos en la casación, sin que previamente se entienda la subjetivación del interés en recurrir de parte contra un acto del juez que lo grava y que, el recurrente entiende no se corresponde con la ley.

Se ha transferido al interés de las partes el mantenimiento de la uniformidad de la interpretación y la integridad de la Legislación, del plano de los fines al de los medios del proceso, lo cual resulta absurdo a todas luces.

En efecto, si bien, como afirma **Manresa**, se busca con el recurso la misión de enmendar el agravio, el abuso o exceso inferido por las sentencias de los tribunales de la apelación cuando han sido dictadas contra la ley, son arbitrarias o con infracción de las formas y trámites esenciales al juicio, no es menos cierto, **que el fin público no puede cumplirse verdaderamente si el órgano de la casación no puede de manera oficiosa entrar a conocer fuera de los límites particulares de la formalización, cualquier violación de Ley que oficiosamente detecte.**

Por su parte, el tratadista Colombiano **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLALONA** (Teoría y Técnica de la Casación. Ed. Doctrina y Ley LTDA, Bogotá. 2008. págs. 247, 248), ha expresado su opinión de avanzada al reseñar sobre la casación de oficio, que: “...corresponde al nuevo tipo de Casación, compatible con el Estado Constitucional, y Social de Derecho que impone a una Corte o Tribunal de Casación casar o anular un fallo recurrido si de la demanda formulada oportunamente se deduce la violación de un valor o principio

constitucional, o un derecho fundamental, y que resulta aplicable en cualquier tipo de casación u ordenamiento... ”.

En Venezuela, el CPC de 1986, coloca la casación de oficio, en el 4º Párrafo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, como facultad inquisitiva - oficiosa de indicar infracciones, **únicamente**, trasgresoras 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”.

Sin embargo, en la Casación por Interés de Ley, del CPC de 1916, consagrada en el artículo 435, parte in fine, se estableció: “...**si del examen del asunto la Corte encontrare que se ha quebrantado alguna disposición legal expresa, o aplicado falsamente alguna Ley, sin que tales infracciones se hayan alegado, lo advertirá a los jueces sentenciadores para conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.**” Como puede observarse claramente, si bien la casación en interés de Ley no hacía anulable el fallo, pues sólo representaba una advertencia a la recurrida de cómo debía interpretarse debidamente la Ley sustantiva, material, sí consagraba la posibilidad de lograr la unidad de la interpretación de la legislación y por ende de la jurisprudencia, vale decir, se señalaba por parte de la Corte la violación de Ley de manera oficiosa, aunque, se repite, no se anulaba el fallo.

Por el contrario, el Código de Procedimiento Civil de 1986, consagra la casación de oficio que anula el fallo de la recurrida pero sólo por violación del orden público o de norma constitucional, dejando por fuera la posibilidad de que el recurso de casación actúe debidamente para lograr su finalidad, unificar la interpretación de la ley, ya que no permite la casación de oficio por violación expresa de Ley, quedándose corta tal disposición, como sí lo hacía la casación por interés de Ley del Código de Procedimiento Civil de 1916.

Fue así, entonces, como el Código de Procedimiento Civil de 1987, incluyó la casación de oficio **solo** por violación al orden público y Constitucional y **no** de las infracciones de Ley, que son las que dieron origen al control de la casación como recurso.

En efecto, en el CPC de 1987, el aparte 4º del artículo 320, que establece:

“...Podrá también la CSJ en su sentencia hacer pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público o constitucionales que ella encontrare, aunque no se las haya denunciado... ”.

Ello, nos permite concluir, que en el nuevo CPC de 1987, se contempla una casación de oficio, limitada a la percepción y establecimiento por parte de la Sala de Casación de las violaciones al Orden Público y a las infracciones Constitucionales, lo cual, esta manera, exalta a la casación venidera del Estado Liberal a controlar el interés privado que sigue teniendo prevalencia, pero se matiza por la necesidad de proteger los intereses públicos los nuevos fines que impregna la Carta Política a toda la Teoría General de los Recursos, en especial el fin Dikelógico del proceso en general y de la Casación en particular.

En definitiva, no se puede seguir sosteniendo que la Casación de oficio proceda única y exclusivamente sobre violaciones constitucionales y del orden público.

En Francia, el recurso de casación del Code de Procédure Civile, permite a la Corte, en el artículo 620.2, casar la decisión atacada relevando de oficio un motivo de puro derecho (*motif de pur droit*). Así lo expresa Vicente C, Guzmán Fluja (El Recurso de Casación Civil. Ed. Tirant. Univ. Carlos III. Madrid.1995, pág. 131). Con ello, lo que se hace es autorizar al órgano casacional francés para que pueda estimar el recurso de casación empleando motivos distintos de los alegados por el recurrente, haciendo uso del “*iura novit curia*” “para poner de manifiesto los fundamentos jurídicos, sean o no de orden público, que demuestren la falta de ajuste a derecho del fallo impugnado.

En **Alemania** los artículos 554 y 559 ZPO, la Corte Federal Alemana no está sujeta a los motivos de casación alegados (*Revisiongrunde*).

Gran parte de la doctrina procesal de avanzada, encabezada por **Ramón Escovar León** (La Casación Laboral Frente a la Civil: Dos Modos Diferentes de Interpretar el Derecho. Ed Legis. Caracas. 2012. Pág 144), expresó: “...*el fallo citado (SCS Sent. Del 16/03/00, aplicó la casación de oficio, por cuanto el juez de mérito incurrió en errores in iudicando. Esta decisión corrobora la tesis, según la cual la casación de oficio puede atender a los errores de juzgamiento y no sólo los de forma. Se observa la voluntad de dilucidar el fondo de la controversia...*”.

Quienes niegan a la casación de oficio por infracción de ley, expresan que se violaría el derecho al establecer la Sala una interpretación que probablemente no había sido discutido en la litis. A lo que cabe responder, con una interrogante: ¿Violaría el derecho de defensa la cúspide cimera del derecho civil, representado por la Sala de Casación Civil, cuando interpreta, buscando el fin público el verdadero sentido de la Ley? Las partes dan los hechos y la Sala da el Derecho, el principio *Iura Novit Curia* (el Juez sabe el Derecho) no se elimina en la casación, sino que obra en todo el andamiaje o devenir del proceso.

Así, pues, si bien es cierto la casación de oficio constituyó un avance para el año de 1986, no es menos cierto que bajo la Carta Política de 1999, que establece en su artículo 257 que el proceso es un instrumento para la búsqueda de la “Justicia”, señalando exactamente qué: “***El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia...***”, hace necesaria la ampliación de la casación de oficio a las vulneraciones o conculcaciones que generan el error de interpretación y la falta o falsa aplicación de ley, la violación del derecho propiamente dicho cuando se aplica una norma no vigente o se niega vigencia a una que sí lo está o se violenta una máxima de experiencia, pues si no es así, entonces, ***¿Cómo explicarnos que un fallo con errores de interpretación de la ley sustantiva o de su aplicación o falta de aplicación pueda adquirir –además, bajo la mirada de la Sala, carácter de cosa juzgada o res iudicata? Y, peor aún, pretender que de ese mismo fallo se cumpla el derecho y la garantía de haber obtenido tutela judicial efectiva.***

La exclusión de la casación de oficio sobre la violación o infracciones, quebrantamientos de Ley, solo puede sustentarse sobre la base del Magistrado **convidado de piedra**, como se dijo anteriormente, el **Magistrado pétreo**, que no pueda develar un error de interpretación o de falta o falsa aplicación de Ley, pues está sometido a una camisa adjetiva de fuerza medieval, al pretender limitarse la casación de oficio que, constituye la esencia y finalidad misma, originaria, del recurso de casación; es decir, la establecida en el artículo 321 CPC, consistente en mantener la uniformidad de la interpretación de la Ley, su unidad, cuando dicho artículo reseña: “***Los jueces de instancia procurarán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia***”.

Esa misma conjugación o mistificación de finalidades, se encuentra claramente en el Código de Procedimiento Civil Colombiano, cuando en su artículo 365, expresa los fines de la casación, señalando: “***El recurso de casación tiene por fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además procura recuperar los agravios inferidos a las partes por la sentencia proferida.***” (Código publicado en el Diario Oficial N° 33.150, del 21 de septiembre de 1970, es decir, Decreto 2.019 de 1970, en el Diario Oficial N° 33.215, 18 de diciembre de 1970; el decreto 2.282 de 1989, en el Diario Oficial N° 39.013, 7 de octubre de 1989 y, la ley 794 de 2003, en el Diario Oficial N° 45.058, 09 de enero de 2003. Actualmente el **Código General del Proceso**, Ley 1.564 del 12 de julio de 2012, en su artículo 333, define al recurso de casación, como: “***El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos***

constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida”.

Allí, se observa como la vanguardia del pensamiento procesal Colombiano, consagrada en el moderno Código General del Proceso de 2012, consagra el interés público primigenio de la casación y la defensa no sólo del orden público y constitucional, sino de la Ley, que es la esencia y la naturaleza misma del recurso de casación, por lo que impedir el conocimiento oficioso de las infracciones de ley es *mutatis mutandi*, tener una casación eunuco, impedida de lograr su fin de Justicia.

Nos corresponde pues, sacar de circulación lo que pretende ser – y, constitucional y legalmente no lo es-, como lo es considerar a la casación de oficio y su concepto, dentro de la limitante extraordinaria y significativa de no conocer oficiosamente de las infracciones de Ley, ello genera que se atente contra el propio concepto de Justicia, y encontraríamos una colisión entre el artículo 320.4° CPC y el artículo 254 Constitucional que, además, cercenaría al recurso de casación de perseguir su fin más importante que es la unidad del Derecho Objetivo, y la unidad de la jurisprudencia (Art. 321 CPC, *supra* citado), pues en puridad, de no poderse casar de oficio por infracción de ley, quedaría firme el criterio de la recurrida y habrían distintos criterios, teniendo el Magistrado Civil que dar la espalda y como la Themis Griega vendarse los ojos ante la injusticia.

Así la doctrina nacional, entre ellos, **Carlos Portillo A** (Manual de Casación Civil. Ed. Vadell. Valencia. 2000, pág. 147 y 148), nos trae a colación dos fallos de vieja data que representan en la extinta Sala de Casación la visión publicista. El primero de ellos de fecha 23 de octubre de 1882, recogido en las Memorias de 1883, pág. 45, donde se señaló: “...***el objeto del recurso de casación es contener a los tribunales y jueces en la estricta observancia de las leyes, impedir toda falsa aplicación de éstas y su errónea interpretación, a la par que uniformar la jurisprudencia...***” Y la segunda, de más reciente data 19 de agosto de 1903, Memoria de 1904, Pág. 128, expresa: “...***la misión de ésta Corte es mantener la unidad de la legislación; y de ahí que no esté obligada a decidir acerca de la justicia o injusticia de los fallos que se sometan a su examen...***”.

Con base en ello, la casación de oficio en el Estado Social de Derecho y de Justicia, no puede estar enclaustrada en el orden público y en la violación constitucional, sino extenderse al control de la violación expresa de norma de Ley que atenta contra el sistema de Justicia.

Se sostiene también, que modernamente, la casación ha perdido ese carácter supremo, ante la revisión constitucional (336.10 CRBV), que genera carácter vinculante y que ejerce la Sala Constitucional del alto Tribunal, lo cual hace de nuestra Casación sea una institución impotente para mantener la uniformidad de la jurisprudencia y se da, al decir de **Mattirolo**, el espectáculo desconsolador de interpretaciones opuestas entre las mismas entre la Sala y sus instancias, pues al no poder casar el fallo desvinculado del contenido de la norma surge un conflicto entre lo que es (criterio de la Instancia) y lo que debe ser (Doctrina estimatoria de la Sala de Casación Civil), lográndose justamente el efecto contrario a lo que realmente busca la casación.

De no considerarse la posibilidad de casar de oficio la violación de Ley, tendría que darse cabida a otro recurso que permita tal control, lo cual sobredimensionaría con exceso de remedios el block de los recursos.

Por ende en la casación como control de legalidad debe haber holgura de control y no restricción o constricciones al poder oficioso, la casación modernamente concebida en su finalidad dikelógica constitucional debe ensancharse en vez de constreñirla, como diría **Bidart Campos**.

De concebirse como hasta ahora se ha realizado, la casación quedaría presa de una revisión constitucional (Art. 336.10 CRBV), pues el fallo de la casación civil no podría

casar de oficio un vicio no delatado, pero existente, y cuya indebida interpretación atentaría contra el Estado Social de Justicia, pudiendo ser inmediatamente revisado por la Sala Constitucional, la cual anulará sin lugar a dudas y debe hacerlo, dicho fallo, creando un exceso de jurisdicción que pudo haber evitado la Sala de Casación Civil de haber podido casar de oficio y, por el contrario, la permisión de la casación de oficio sobre infracción de ley, permitiría erradicar enormemente la perención del recurso por falta de técnica, ya que cuando se formalice sin técnica una infracción de fondo sobre la cual recae la más exigente técnica de casación, la Sala podrá entrar a considerar oficiosamente la infracción. Sin atisbo de duda, ello es una deuda del deber de impartir justicia hacia el justiciable.

En éste punto, no podemos hacer lo que expresa Ortega y Gasset, en su: “*España Invertebrada*”, cuando señaló: “*son las cosas a veces de tal condición que juzgarlas con sesgo optimista equivale a no haberse enterado*”. Por ello, **representa un desafío mayor, actualizar el tema de la casación, en los más de doscientos años de su historia.** Así, un Tribunal de casación oficiosa que persiga efectivamente la violación del derecho que decide el fondo, dirime o sustenta la controversia, sería, - según algunos expresan -, preferible al actual sistema de casación, que muchas veces se convierte en “*...una inútil academia de platónicos comentaristas...*”.

La misma opinión, sostenía el maestro **Cuenca, Humberto**, en su texto del: “Curso de Casación Civil” de 1962, cuando destacó: “*...las Salas del Supremo Tribunal se han convertido en académico recinto de retórica jurídica y de ejercicios silogísticos. Es una casación rutinaria y viciosa, indiferente al calor humano, al drama del hombre y de la miseria, al hervor que palpita en las páginas de los expedientes judiciales. Otras instituciones han recibido el influjo del hondo sacudimiento, pero la casación permanece empozada. Todavía adherida a las exigencias que le dieron vida, a la uniformidad de la jurisprudencia y a la integración legislativa...*”

Bajo el sistema actual de casación (CPC 1986), no ajustado a los valores Constitucionales de 1999, de no permitirse la Casación de oficio sobre violación, quebrantamiento o infracción de Ley en la recurrida, se dejaría con fuerza de cosa juzgada a un fallo que contiene una voluntad concreta de la ley proclamada por el juez que no coincide, con la voluntad real efectiva del Legislador, donde el defecto inherente a las premisas lógicas de la norma incide erradamente en el dispositivo de la sentencia.

El juez yerra en la aplicación e interpretación de la norma y se produce una declaración falsa de la voluntad de la Ley relativa a la cuestión controvertida, **el Juez no decide secundum ius** en la premisa mayor (norma) y menor (hechos) del fallo. En estos vicios el Jurisdicente **excede el marco de los sentidos posibles de la norma**. Se genera, como dice **Chiovenda, José** un: “*desconocimiento de la voluntad abstracta de la Ley*”, o como dice **Fernando de la Rúa** (El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino. Ed Zavalia. Buenos Aires, 1968. pág 103) “*...el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor...*”.

¿Cómo podría pues, la casación en un Estado Social de Derecho y de Justicia, cerrar los ojos y no conocer, ante tal infracción expresa de Ley y no declararla? ¿Puede la casación civil renunciar a la verdad jurídica objetiva? La casación oficiosa de infracciones de ley logra la reconciliación de la casación y la finalidad del proceso (Art. 257 CRBV), eliminando barreras ritualistas, caprichosas y decimonónicas que enervan una verdadera y actual tutela judicial efectiva.

Sólo si se casa de oficio por infracción de Ley, la casación y la Sala de Casación Civil adquieren la posibilidad de que el proceso cumpla su fin constitucional se supriman las diferencias y se logre la igualdad verdadera en la aplicación de la Ley, **sin permitir que campee la arbitrariedad y el abuso e los fallos de las recurridas. El derecho constitucional está en materia judicial al servicio de la primacía de la verdad jurídica objetiva.**

La anulación oficiosa del fallo que violenta la correcta interpretación, aplicación o falta de aplicación, debe ser una conquista propia, de uso moderado, en casos que no exista otra salida

prudente o ponderada y donde sea manifiesta la expresa violación de Ley que atente contra el orden constitucional o la verdadera intención del legislador al consagrar la norma.

Al margen del plano, estrictamente jurídico, más allá de su estructura procesal, siempre fuera de su definición, ajena a su prístino concepto, puede buscarse su finalidad en la aspiración del legislador de unificar la jurisprudencia para asegurar la unidad del derecho objetivo, lo que se puede procurar sólo en la medida en que no se altere su esencial naturaleza de recurso; esto es, limitándolo a la existencia de una concreta impugnación propuesta por el particular interesado; lo cual permite dibujar los perfiles de una nueva casación a partir de la sinceridad, el realismo y la necesidad de perfeccionar un modelo que posibilite la eficacia de su ejercicio desde la óptica del consumidor del servicio, del litigante, y no del operador que la maneja técnicamente.

De tal manera, a través de la captura de la verdadera naturaleza del recurso, se permite su **“oxigenación”**, revitalizando un esquema legal que sigue siendo maleable, dúctil y perfectible, colocándose en condiciones más adecuadas para que, con **realismo mágico**, sin pragmatismos y mejor aptitud, la Sala de Casación Civil y su recurso de casación den respuesta, independizándose de las cadenas doctrinarias clásicas, a la abigarrada caracterización del campo litigioso en condiciones más ajustadas a los requerimientos del presente, a los efectos de servir mejor a los modernos fines del proceso.

Con una Carta Política sobrevenida al Código Adjetivo, se permite al sistema de Justicia escaparse de aquella acepción vertida por **José Levitán** (Recursos en el Proceso Civil y Comercial. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1986, pág. 87.), por demás conformista, anti-procesalista y derrotero de los derechos humanos del proceso, cuando expresa que: **“... además, si a veces la injusticia en un proceso escapa de nuestro control, vemos otras injusticias mucho más irritantes en la vida, que tampoco tienen solución...”**. Alegato éste, al cual el sistema procesal Venezolano, **no se sumara jamás, pues el fin del proceso es la Justicia y los Jueces y Magistrados, en nuestra labor diaria estamos empeñados en alcanzarlo efectivamente.**

De acuerdo con este nuevo criterio, la Sala abandona la posición asumida en su decisión de fecha 03 de agosto de 1988 (juicio Automotores La Entrada C.A., contra Colectivos Negro Primero C.A.), y en consecuencia, declara que, en lo sucesivo, podrá la Sala de Casación Civil, casar de oficio los fallos sometidos a su consideración, para lo cual sólo es necesario que detecte en ellos infracciones de ley, de la recurrida, que atenten, expresamente, en la errónea interpretación del contenido y alcance de disposiciones de Ley, o se hayan aplicado falsamente o dejado de aplicar normas jurídicas, violentando en su dispositivo decidir “secundum lege”, según la Ley, ateniéndose siempre, claro está, a los postulados de los artículos 2, 26 y 254 de la Carta Política de 1999, ampliándose así el sentido del artículo 320, 4to Párrafo del Código de Procedimiento Civil vigente.

Sobre los anteriores basamentos doctrinarios, copilados de esta Máxima Instancia Judicial Civil de la República Bolivariana de Venezuela, en apego al postulado constitucional consagrado en el artículo 2 y 257 de nuestra vigente Carta Política, a través del cual, la República Bolivariana de Venezuela se consagra como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, donde se interpreta los sistemas y recursos procesal como es el caso de la casación, como un instrumento fundamental para la búsqueda de la Justicia y donde en recurso de casación a los fines de mantener su finalidad esencial de ser garante de la Justicia, en defensa de la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia, **esta Máxima Jurisdicción Civil, reconoce la obsolescencia contenida en la citada norma contenida en el artículo 320 parágrafo 4to del Código de Procedimiento Civil, el cual se encuentra en franco desafuero con nuestra novísima Constitución,** y así lo declara.

En tal sentido, en atención a la nueva doctrina que acoge esta Máxima Instancia Civil, en lo adelante la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia **podrá -a partir de la publicación del presente fallo-** pues con ello en modo alguno se viola la seguridad jurídica de los justiciables ya que no se encuentran discutidos sus derechos adquiridos ni la interpretación de normas jurídicas sustantivas (vid., sentencia N° 127 de fecha 3 de abril de 2013, caso: Freddy Antonio Ávila Chávez y otros contra María Eugenia Jiménez Jiménez,

expediente N° 2012-000729), **casar de oficio el fallo recurrido en el cual se advierta la infracción de la ley por falsa aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de una norma jurídica sustantiva -aunque no se le hubiere delatado- para establecer un verdadero Estado de Derecho y Justicia que permita al recurso de casación cumplir con su verdadero fin, relativo a la unificación de la interpretación de la legislación y de la jurisprudencia, optando las Magistradas y Magistrados integrantes de esta Sala por asegurar con preferencia la efectividad supremacía de nuestra Carta Política. Así se decide....”.**

—

En consecuencia, y de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales y aras de la tutela judicial efectiva, y en virtud del principio del debido proceso de la economía procesal y de evitar reposiciones inútiles previstos en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la Sala procede a casar la decisión recurrida dictada por el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas de fecha 8 de febrero de 2017, casando sin reenvío de conformidad con lo previsto en los artículos 320 y 322 del Código de Procedimiento Civil.

CASACIÓN SIN REENVIO

-

De conformidad con lo previsto en el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, la Sala puede casar sin reenvío el fallo recurrido cuando su decisión sobre el recurso haga innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo o bien cuando los hechos hayan sido soberanamente establecidos y apreciados por los jueces de fondo y ello permita aplicar la apropiada regla de derecho. En esos casos, el fallo dictado y el expediente deben ser remitidos directamente al tribunal al cual corresponda la ejecución.

En el caso concreto, la Sala declaró sin lugar la demanda por nulidad de contrato de venta con pacto de retracto y con lugar la reconvención por cumplimiento de contrato, por efecto, por infracción de los artículos 12 y 509 del Código de Procedimiento Civil, y por incurrir en la falsa aplicación de los artículos 1146, 1362 del Código Civil, al declara la nulidad del contrato de venta compra venta con pacto de retracto no habiéndose verificado el supuesto de hecho previsto en las citadas normas, incurriendo en la falta de aplicación de los artículos 1534 y siguientes del Código Civil, lo que hace innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del debate, de conformidad con el artículo 320 ibídem, en virtud de ello se ordena una experticia complementaria del fallo de conformidad con lo previsto en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, para lo cual se nombrará a un (1) solo perito para que efectúe la señalada contabilidad condenada al pago, de

conformidad con lo previsto en decisión N° 865, de fecha 7 de diciembre de 2016, expediente N° 2015-438, caso: Ana Lina Belisario Hergueta c/ Constructora FYD, C.A. . 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: **PRIMERO: CASA DE OFICIO Y SIN REENVÍO** la sentencia dictada por el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 8 de febrero de 2017. **SEGUNDO: SIN LUGAR** la pretensión contenida en la demanda por nulidad de contrato de venta con pacto de retracto, incoada por los ciudadanos SIMON KARAM MOUAUAD y SCARLET HERNANDEZ DE KARAM, en contra de los ciudadanos AKL AKL BITTAR y MARIA JAUREGUI DE AKL; **TERCERO: IMPROCEDENTE** la solicitud efectuada por los ciudadanos SIMON KARAM MOUAUAD y SCARLET HERNANDEZ DE KARAM, parte actora reconvenida en el presente juicio, referida a la declaratoria de falta de cualidad que tendría la parte demandada reconviniente para proponer en forma individual las reconveniciones planteadas;

CUARTO: PROCEDENTE la reconvenición deducida por los ciudadanos AKL AKL BITTAR y MARIA JAUREGUI DE AKL, referida a la entrega del bien inmueble constituido por un terreno y la casa-quinta construida sobre aquél, denominada “Quinta Karen y Claudia”, situado en la Calle Cabriales, Urbanización Colinas de Bello Monte, Parroquia El Recreo del Municipio Libertador. En tal sentido, se ordena a los ciudadanos SIMON KARAM MOUAUAD y SCARLET HERNANDEZ DE KARAM, poner en posesión de dicho bien a los referidos ciudadanos, una vez quede definitivamente firme la presente decisión; **QUINTO:** Se condena a los ciudadanos SIMON KARAM MOUAUAD y SCARLET HERNANDEZ DE KARAM a pagarle a los ciudadanos AKL AKL BITTAR y MARIA JAUREGUI DE AKL, el monto resultante de cincuenta dólares americanos (USA \$ 50,00) por cada día desde el 20 de mayo del año 2006, hasta el día en que quede definitivamente firme la presente decisión, el cual deberá ser calculado mediante experticia complementaria del fallo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, para lo cual se nombrará a un (1) solo perito para que efectúe la señalada contabilidad condenada al pago. Dicho monto resultante deberá ser pagado en moneda de curso legal a la tasa de cambio vigente para la fecha que corresponda dicho pago, la cual es establecida por los lineamientos dispuestos por el BANCO CENTRAL DE VENEZUELA. Se hace constar que del monto resultante de la referida experticia, deberá ser deducida la

cantidad de dinero indicada en el siguiente particular de este dispositivo; y **SEXTO**: Se acuerda deducir por vía de compensación la suma de treinta mil dólares americanos (USA \$ 30.000,00), de la cantidad resultante en la condena establecida en el particular anterior, los cuales deberán ser deducidos de la suma en dólares resultante, antes de su conversión en bolívares. Se condena en costas a la parte actora en el presente juicio de conformidad con el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.

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

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

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción judicial del Área Metropolitana de Caracas y, notifíquese al Juzgado Superior antes mencionado, de conformidad con lo previsto en 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 cuatro (4) días del mes de agosto de dos mil diecisiete. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

Magistrada,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada Ponente,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp. N° AA20-C-2017-000265

Nota: Publicado en su fecha a las

Secretaria Temporal,