



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

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. 2017-000792

Magistrado Ponente: FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

En el juicio por cumplimiento de contrato, intentado por los ciudadanos **HENRRY TINTORI GALLIOZZI, WANESSA TINTORI FRANCO, WALEWSKA TINTORI FRANCO, HERNAN MAURO TINTORI GALLIOZZI y MINERVA GONZÁLEZ TORRES**, representados judicialmente por los abogados Egberto J Rivas, José Rafael Torrealba Rangel, Iris Rodríguez de Rodríguez, Wilfredo López Alzurutt, Carlos Cuba Díaz, Iván Alfredo García Lozada, Carlos Jorge Yguaro Martínez, Aurora Gomez Hernandez y Laura Misahary Benere Echeverria, contra la sociedad mercantil **AUTO PARABRISAS Y ACCESORIOS TARVECA, C.A.**, representada judicialmente por los abogados Mario Eduardo Trivella, Rubén Maestre Wills, Pablo Andrés Trivella, Rafael Chavero Gazdik, Marianella Villegas Salazar, Bernardo Mulido Márquez, Morena Meléndez Domínguez y Carlos Fonseca Dillon; el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Aragua, conociendo en apelación, dictó sentencia en fecha 10 de agosto de 2017, mediante la cual se dio por consumado el convenio realizado por los co-demandados, y homologó el desistimiento de la acción contenida en la reconvencción que estos formularon.

Contra la precitada decisión, en fecha 21 de septiembre de 2017, la representación judicial de la parte demandante, anunció recurso extraordinario de casación.

Admitido el recurso de casación, fue oportunamente formalizado; hubo impugnación.

Concluida la sustanciación respectiva, le correspondió la ponencia al Magistrado **FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ**, quien con tal carácter suscribe el presente fallo y en consecuencia pasa a decidirlo en los términos que a continuación se expresan:

DENUNCIA POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

-I-

De conformidad con el ordinal 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción del ordinal 6° del artículo 243 *eiusdem*, imputándole a la recurrida el vicio de indeterminación objetiva, pues en criterio del formalizante, no se estableció en el fallo el método de cálculo de la indexación, y se ordenó su pago desde la fecha de admisión de la demanda hasta la fecha real y efectiva en que se realice el pago, todo lo cual haría indeterminado el fallo.

A fin de constatar lo alegado por el formalizante, la Sala pasa a transcribir el extracto correspondiente del dispositivo de la decisión recurrida, que es del siguiente tenor:

“...SEGUNDO: SE MODIFICA la parte motiva de la sentencia dictada en fecha 15 de marzo de 2017 en la cual el Tribunal (sic) de la causa estima en un veinticinco por ciento (25%) las costas procesales, quedando INCÓLUME la dispositiva de la referida sentencia en la cual declaró lo siguiente:

(...Omissis...)

2) En segundo lugar, los expertos aplicarán la corrección monetaria según los índices de inflación, a los capitales condenados en los numerales “SEGUNDO” Y “QUINTO” del petitorio del escrito libelar, calculados desde la fecha de admisión de la demanda sobre la que ha recaído el convenimiento (-1 de diciembre de 2011), hasta la fecha real y efectiva en que se realice el pago. La fecha de inicio de la indexación debe ser la de la admisión de la demanda, según lo expresado por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia número 461 del día 13 de julio de 2016, caso Sergio Lepinoux...”.

Al respecto, observa la Sala que cuando la sentencia recurrida ordena calcular la corrección monetaria “*según los índices de inflación*”, evidentemente se está refiriendo a los establecidos por el Banco Central de Venezuela, que son los índices que se han utilizado para efectuar el cálculo de la indexación. Por lo demás, en cuanto a la necesidad de los órganos del Poder Judicial de recurrir a la información emanada del Banco Central de Venezuela como mecanismo preferente para efectuar los cálculos atinentes a la corrección monetaria, las tasas de inflación, etc., esta Sala de Casación Civil, en sentencia número 450 de fecha 3 de julio de 2017, dictó un “*Obiter Dictum*” en el que se estableció lo siguiente:

“...Es necesario destacar que esta nueva orientación jurisprudencial encuentra soporte práctico en el Reglamento del Procedimiento Electrónico para la solicitud de Datos al Banco Central de Venezuela publicado en la Gaceta Oficial N° 40.616 del 9 de marzo de 2015, en el cual se establece la normativa general y de procedimiento que deben seguir los jueces y juezas que requieran tramitar los cálculos que sean ordenados en la sentencia por vía electrónica o mediante oficio.

Al respecto, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura mediante el convenio marco de cooperación suscrito con el Banco Central de Venezuela en desarrollo del principio de colaboración entre los órganos del Poder Público consagrado en el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela la garantía de la tutela judicial efectiva y los principios de gratuidad de la justicia y celeridad procesal, estableció en el mencionado instrumento que las solicitudes de información requerida por los tribunales de la República Bolivariana de Venezuela con el objeto de procurar información estadística, financiera y económica en tiempo real y de manera confiable para la determinación de indicadores de precios, cálculos de correcciones monetarias, tasas de inflación, tasas de interés, tipos de cambio y conversión de moneda, entre otros, serán realizadas a través del “Módulo de Información, Estadística, Financiera y Cálculos” que a tal efecto administra el Banco Central de Venezuela.

Asimismo, se prevé en el artículo 10 el “carácter preferente a cualquier otra experticia”, motivo por el cual y estando en plena vigencia el Reglamento del Procedimiento Electrónico para la solicitud de Datos al Banco Central de Venezuela, los jueces están en la obligación de agotar el procedimiento previsto para la realización de los cálculos que requieran, bien sea por vía electrónica o de oficio. Así se declara...”. (Subrayados de la Sala).

En lo que concierne a la segunda parte del vicio denunciado, es decir, que la recurrida ordenó el pago de la indexación desde la fecha de admisión de la demanda hasta la fecha real y efectiva en que se realice el pago, observa la Sala, tal y como lo señala el impugnante, que el formalizante carece de legitimación para plantear la denuncia, ya que, si el vicio existiera, lejos de perjudicarlo, lo favorecería.

En efecto, ordenar el pago de la indexación hasta la fecha del pago sería siempre más favorable para la parte actora que ordenarla hasta la fecha en que se practique la experticia complementaria del fallo, todo lo cual deja en evidencia que al recurrente carece del requisito del agravio para detentar la legitimación necesaria para recurrirlo en casación, lo que es suficiente para desechar la denuncia. A mayor abundamiento, se observa que esta Sala, en la sentencia número 450 de fecha 3 de julio de 2017 antes citada, y consolidando sus reiterados antecedentes previos sobre el punto, ratificó que durante la fase de ejecución, “... *el juez estará facultado para ordenar la realización de nuevas experticias complementarias para el cálculo de la indexación que se cause producto del tiempo transcurrido desde el decreto de ejecución forzosa hasta el pago definitivo...*”, por lo que el vicio denunciado, en el caso concreto, no existe.

Por las razones expuestas, se declara sin lugar la presente denuncia.

-II-

De conformidad con el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción de los artículos 12 y 244 *eiusdem*, imputándole a la recurrida el vicio “...*de ultrapetita en su modalidad extrapetita...*”, pues en criterio del formalizante, el juez superior ordenó el pago de la indexación mediante los índices de inflación y no mediante el dólar norteamericano, lo cual implica que la indexación fue acordada de una forma distinta a la que fue pedida.

Dada la naturaleza formal de esta denuncia, la Sala pasa a revisar la parte pertinente del petitorio de la demanda que fue convenida por los demandados, la cual es del siguiente tenor:

“...Es por lo que acudimos ante su competente autoridad para demandar formalmente como en efecto demandamos, tanto al ciudadano CARLOS ENRIQUE VERDUGO GAZDIK, como a la sociedad de comercio AUTO PARABRISAS Y ACCESORIOS TARVECA, C.A., plenamente identificados ut supra, para que convengan o a ello sean condenados por el Tribunal (sic), en lo siguiente:

PRIMERO: (...)

SEGUNDO: Que como consecuencia de hallarse los demandados CARLOS ENRIQUE VERDUGO GAZDIK y la sociedad de comercio AUTO PARABRISAS Y ACCESORIOS TARVECA, C.A., en estado de insolvencia, debido al incumplimiento voluntario de sus obligaciones convencionales de pagar los intereses compensatorios en la oportunidad establecida contractualmente, cuya insolvencia se halla demostrada precisamente con la falta de pago de estos intereses durante los meses de septiembre y octubre de 2011, han perdido el beneficio del término ex artículo 1.215 del Código Civil y en consecuencia deben proceder a pagar de forma inmediata la cantidad de CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL BOLÍVARES (Bs. 41.250.000,00), correspondiente al precio de la cesión celebrada.

(...Omissis...)

OCTAVO: A que en caso de que este procedimiento termine mediante sentencia definitiva que resuelva la controversia u oposición que formulen los demandados, adicionalmente demandamos se nos pague la suma equivalente a la pérdida del valor adquisitivo del capital e intereses que se traduzca en una disminución porcentual del poder adquisitivo durante el curso del procedimiento afectando así el capital y los intereses futuros demandados en bolívares, calculados por vía de experticia complementaria de fallo, es decir demandamos la llamada corrección monetaria o ajuste por inflación...".
(Subrayado de la Sala).

Al contrastar lo denunciado por el formalizante, con lo solicitado en el petitorio de la demanda, resulta claro para la Sala que nada alegaron los demandantes en su libelo sobre una supuesta fórmula atada a la divisa de los Estados Unidos de América para calcular la indexación, por lo que mal podría existir el vicio de incongruencia positiva cuando se trata de un alegato que no fue deducido en la demanda, todo lo cual es suficiente para desestimar la denuncia.

A mayor abundamiento, dada la índole formal de esta delación, por razones de orden público pasa la Sala a revisar la copia del documento denominado "Declaración o Compromiso de Fiel Cumplimiento" (presuntamente autenticado en fecha 4 de febrero de 2011 ante el Notario Tercero del Circuito de Panamá, República de Panamá, y luego apostillado en fecha 24 de abril de 2013), que cursa en los folios 294 al 306 de la segunda pieza de este expediente, en el cual se habría acordado que el pago de una serie de obligaciones se haría utilizando "...el tipo de cambio de oferta o demanda (tipo de cambio promedio de venta no oficial o libre)...", es decir, aceptando la existencia de un mercado paralelo de obtención de divisas, cuestión que, en criterio de la Sala, viola abiertamente lo dispuesto en los artículos 115 y 117 de la Ley del Banco Central de Venezuela, así como la

normativa cambiaria que ha estado vigente desde el año 2003, hoy comprendida en el artículo 22 de la actual Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos.

Sobre este particular, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo, en su sentencia número 1641, del 2 de noviembre de 2011, Exp. N° 09-1380, dictada en el caso MOTORES VENEZOLANOS, C.A. (MOTORVENCA), censuró severamente una decisión donde se sugirió que podían adquirirse divisas en un mercado paralelo, lo cual tildó como “...un llamado a subvertir y desconocer el régimen cambiario establecido...”, en los términos que siguen:

“...La tercera opción a la que aludió en el caso sub-judice el Juzgado Superior Accidental Octavo en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas para el cumplimiento de su obligación, esto es, “la existencia de un mercado paralelo de divisas”, el cual estimó como un hecho notorio y que distinguió claramente de las “formas alternativas legales” para adquirir dólares, es el fundamento principal por el cual procedería la revisión constitucional, al constituir a todas luces un llamado a subvertir y desconocer el régimen cambiario establecido, hecho que no fue de manera alguna censurada por el fallo N° 000602-2009 dictada el 29 de octubre de 2009 por la Sala de Casación Civil de este Alto Tribunal.

En este sentido, la solicitante en revisión denuncia que la sentencia dictada, el 29 de octubre de 2009, por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia no anuló la decisión dictada el 19 de noviembre de 2007 por el Juzgado Superior Accidental Octavo en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, en cuya parte motiva se afirmó que:

(...Omissis...)

Al respecto, los apoderados judiciales de la empresa solicitante indicaron que (vid. supra pág. 15) la sugerencia que hace el juzgador a su representada de acudir al mercado paralelo para obtener divisas y así cumplir con su obligación de pago frente al Banco de Venezuela, es contraria a derecho y violatoria del orden público, toda vez que implica un desconocimiento del régimen de control cambiario vigente en el país desde febrero de 2003.

En criterio de la Sala, no solo constituye un desconocimiento de la normativa cambiaria existente en el país, sino además un llamado a la comisión de un hecho punible, pues, con el objeto de regular la circulación de moneda extranjera en el territorio nacional, la Ley Contra los Ilícitos Cambiarios publicada en Gaceta Oficial N° 38.272 del 14 de septiembre de 2005, dispuso en su artículo 6 que:

“Quien en contravención a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Ley, los convenios suscritos por la República, o cualquier otra norma que regule el régimen de administración cambiaria vigente a la fecha de la comisión del ilícito, en una o varias operaciones, ocurridas en un mismo año calendario, compre, venda o de cualquier modo ofrezca, enajene, transfiera, reciba, exporte o importe divisas entre diez mil un dólar (US\$ 10.001,00) hasta veinte mil dólares (US\$ 20.000,00), de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras divisas, será sancionado con multa equivalente en

bolívares al doble del excedente de la operación. Quien cometa el mismo delito descrito anteriormente a partir de veinte mil y un dólar (US\$ 20.001,00) inclusive, de los Estados Unidos de América, o su equivalente en otras divisas, será penado con prisión de dos a seis años y multa equivalente en bolívares al doble del excedente de la operación. En todos los casos sin menoscabo de la obligación de reintegro o venta de las divisas que pudiera exigir el Banco Central de Venezuela, según el ordenamiento jurídico aplicable. Se exceptúan las operaciones en títulos valores” (norma que mantuvo su espíritu, propósito y razón en las reformas hechas a la Ley en diciembre de 2007 y mayo de 2010).

Como puede observarse, el legislador tipificó como delictual una serie de actuaciones y conductas que se realicen con el empleo de moneda extranjera, todo ello como parte del control de cambio existente en el país; de allí que la propuesta que se hace a MOTORES DE VENEZUELA, C.A. de acudir al mercado paralelo en procura de la obtención de dólares para satisfacer la deuda frente al Banco de Venezuela en la decisión dictada el 19 de noviembre de 2007, por el Juzgado Superior Accidental Octavo en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, constituye una incitación al desconocimiento del ordenamiento jurídico y por lo tanto un atentado contra el orden público que ha debido ser advertido por la Sala de Casación Civil a través de la sentencia objeto de la presente solicitud de revisión, quien, lejos de subsanar la situación, le imprimió firmeza pese al hecho de que aun cuando el recurso de casación interpuesto no cumplía con la debida técnica de formalización, a todo evento, debía considerar que la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2007, por el Juzgado Superior Accidental Octavo en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y sede en la ciudad de Caracas, era objeto de casación de oficio, tal como lo permite el aparte cuarto del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, por la circunstancia aquí comentada; el no haberlo hecho, obliga a esta Sala a declarar la nulidad de ambas decisiones, tal como se precisará en el dispositivo de éste fallo...”.

Esta Sala, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativo a que las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República, acoge ese criterio.

Así pues, todo lo anterior hace concluir a esta Sala que el documento denominado “Declaración o Compromiso de Fiel Cumplimiento” antes analizado, sobre el cual se cimienta, tanto la denuncia de forma bajo estudio, como la denuncia por infracción de ley, se encuentra viciado de nulidad absoluta, y por ende resulta incapaz de producir efectos jurídicos, al violar la normativa cambiaria (de orden público) existente en el país desde el mes de febrero del año 2003. Así se decide.

RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY

Ú N I C A

-

De conformidad con el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, plantea el formalizante que la recurrida infringió, por falta de aplicación, los artículos 115 y 117 de la Ley del Banco Central de Venezuela, pues en su criterio, la corrección monetaria debería calcularse según la última cotización de la divisa estadounidense para la fecha del pago, según se desprendería del documento denominado “Declaración o Compromiso de Fiel Cumplimiento”.

A fin de constatar o no la comisión de las infracciones denunciadas, considera pertinente la Sala transcribir el contenido del artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, según el cual: “...*Si el demandado conviniere en todo cuanto se le exija en la demanda, quedará esta terminada y se procederá como en cosa juzgada, previa la homologación del convenio por el Tribunal...*”. (Resaltado de la Sala).

En tal sentido, al resolver la denuncia anterior, esta Sala dejó establecido que la parte actora pidió la indexación en su libelo de demanda en los siguientes términos:

“...OCTAVO: A que en caso de que este procedimiento termine mediante sentencia definitiva que resuelva la controversia u oposición que formulen los demandados, adicionalmente demandamos se nos pague la suma equivalente a la pérdida del valor adquisitivo del capital e intereses que se traduzca en una disminución porcentual del poder adquisitivo durante el curso del procedimiento afectando así el capital y los intereses futuros demandados en bolívares, calculados por vía de experticia complementaria de fallo, es decir demandamos la llamada corrección monetaria o ajuste por inflación...”.

Pues bien, del extracto antes transcrito, resulta evidente para la Sala que la parte actora nada dijo en su libelo de demanda en el sentido de que la corrección monetaria debía ser calculada tomando como referencia la divisa norteamericana, de manera que al haber la sentencia recurrida homologado el convenio efectuado por los demandados en torno a ese petitorio (que se repite, no contenía ninguna referencia de corrección monetaria en divisa norteamericana), nunca podrían resultar infringidos los artículos 115 y 117 de la Ley del

Banco Central de Venezuela, atinentes al pago en moneda de curso legal de obligaciones denominadas en moneda extranjera.

Por las razones expuestas, se declara sin lugar la presente denuncia.

DECISIÓN

-

Por las razones antes expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **SIN LUGAR** el recurso de casación anunciado por la demandante, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, en fecha 10 de agosto de 2017.

Se **CONDENA** a la recurrente demandante al pago de las costas procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al tribunal de la causa, Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Aragua. Particípese esta remisión al juzgado superior de origen, ya mencionado.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil dieciocho. Años: 207° de la Independencia y 159° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVAN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente-Ponente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp.: N° AA20-C-2017-000792

Nota: Publicada en su fecha a las

Secretaria Temporal,