



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

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

Exp N° 2018-000090

Magistrada Ponente: MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA.

En el juicio por resolución de contrato de compra venta iniciado ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, con sede en la ciudad de Maracaibo, por el ciudadano **GUILLERMO ANTONIO MONTERO PARRA**, debidamente asistido por los abogados David Morales Zambrano, Oscar Benito Velarde Rincón, Ender Enrique Cardenas Caraballo y Alfonso Rubio Machado, contra **SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS**, debidamente representada por los abogados Soraya Sánchez Ferrer, Celina Sánchez Ferrer y Miguel R. Urban Ramírez; el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, dictó decisión en fecha 7 de noviembre de 2017, mediante la cual declaró lo siguiente:

*“(...) **PRIMERO: PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **GUILLERMO ANTONIO MONTERO PARRA**, por intermedio de su apoderado judicial, abogado en ejercicio **OSCAR VELARDE RINCÓN**, identificados en actas, contra sentencia de fecha 5 de diciembre de 2016, dictada por el **JUZGADO SUPERIOR SEGUNDO EN LO CIVIL, MERCANTIL Y DEL TRÁNSITO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO ZULIA**.*

***SEGUNDO: SE REVOCA PARCIALMENTE** la aludida decisión de fecha 5 de diciembre de 2016, dictada por el **JUZGADO SUPERIOR SEGUNDO EN LO CIVIL, MERCANTIL Y DEL TRÁNSITO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO ZULIA**, de conformidad con los términos expuestos en la parte motiva del presente fallo, en tal sentido, se declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda de **RESOLUCIÓN DE CONTRATO** incoado (sic) por el ciudadano **GUILLERMO ANTONIO MONTERO PARRA**, en contra de la ciudadana **SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS**.
En consecuencia:*

***TERCERO: SE DECLARA** resuelto el contrato de compra venta protocolizado por ante la Oficina de Registro Público del Primer Circuito del Municipio Maracaibo, en fecha 26 de*

abril de 2011, inscrito bajo el No. 2011.862, asiento registral 1, del inmueble matriculado con el No. 479.21.5.6.2895 y correspondiente al Libro de Folio Real del año 2011.

CUARTO: SE ORDENA al ciudadano **GUILLERMO ANTONIO MONTERO PARRA**, reintegrar a la ciudadana **SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS**, el monto pagado por ésta última, como abono del precio de venta del bien objeto del contrato, equivalente a **QUINIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 500.000,00)**.

QUINTO: SE ORDENA la protocolización de la presente decisión, en el Registro Público del Primer Circuito del Municipio Maracaibo del Estado (sic) Zulia, a fin de dejar sin efecto el contrato de compra-venta protocolizado por ante dicho Registro Público en fecha 26 de abril de 2011, inscrito bajo el No. 2011.862, asiento registral 1, del inmueble matriculado con el No. 479.21.5.6.2895 y correspondiente al Libro de Folio Real del año 2011, por ser éste el efecto de la pretensión de resolución de contrato, esto es, reponer la cosa al estado en que se encontraba antes de la suscripción de la obligación, como si jamás se hubiera contraído.

SEXTO: SE ORDENA a la demandada, entregue al demandante el inmueble sub liti (sic), constituido por un apartamento destinado para vivienda distinguido con el N° 8, ubicado en la octava planta del edificio YARACAL, número 9-53, situado en la calle 73, entre avenidas 9 y 9B, en jurisdicción de la parroquia Olegario Villalobos del municipio Maracaibo del estado Zulia, el cual tiene una superficie aproximada de **CIENTO OCHENTA METROS CUADRADOS (180 Mts²)** y consta de las siguientes dependencias: un dormitorio principal con su baño, dos dormitorios secundarios con sus respectivos baños, salón de estudio con su sala sanitaria, sala comedor, cocina, lavadero y dos closets para los aparatos de aire acondicionado, comprendido dentro de los siguientes linderos y medidas: **NORTE: NUEVE METROS CON SESENTA Y CINCO CENTÍMETROS (9,65 Mts)** con fachada norte del edificio, **CINCUENTA Y CINCO (0,55)** con modulo (sic) de escalera y **DOS METROS CON DIEZ CENTÍMETROS (2,10 Mts)** con foso del ascensor; **SUR: DOCE METROS CON TREINTA CENTÍMETROS (12,30 Mts)** con fachada sur del edificio; **ESTE: DIEZ METROS CON DIEZ CENTÍMETROS (10,10 Mts)** con fachada este del edificio, **UN METRO CON SETENTA Y CINCO CENTÍMETROS (1,75 Mts)** con foso del ascenso y **SEIS METROS CON QUINCE CENTÍMETROS (6,45 Mts)** con módulo de escalera; y **OESTE: DIECIOCHO METROS (18 Mts)** con fachada oeste. De acuerdo al documento de condominio del citado edificio, protocolizado ante la Oficina Subalterna del Primer Circuito de Registro del Municipio Maracaibo del estado Zulia, el día 27 de junio de 1984, bajo el No. 10, tomo 29, protocolo 1°, a dicho apartamento le corresponde un porcentaje de condominio sobre las cosas comunes y de uso común, así como de las cargas de propietarios de **NUEVE ENTEROS CON SESENTA Y OCHO CENTÉSIMAS POR CIENTO (9,68%)** del área vendible del edificio, asimismo, le corresponde dos (2) sitios para estacionamiento signados con los Nos. 17 y 18, situados en la planta baja.

SÉPTIMO: IMPROCEDENTE el pago de la suma de **SETECIENTOS CUARENTA MIL BOLÍVARES (Bs. 740.000,00)**, requerida por el actor, concepto de daños y perjuicios.

OCTAVO: IMPROCEDENTE la defensa de fondo relativa a la caducidad de la acción propuesta por la parte demandada.

NOVENO: IMPROCEDENTE la impugnación de la cuantía, efectuada por la parte demandada.

No hay condenatoria en costas dada la naturaleza del fallo proferido. (...)”.

Contra el precitado fallo de alzada, en fecha 20 de noviembre de 2017 la parte demandada anunció recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido por auto de fecha 6 de diciembre de la misma anualidad y oportunamente formalizado, el 1 de febrero de 2018. No hubo contestación a la formalización.

Recibido el presente expediente, se dio cuenta en Sala y en fecha 28 de febrero de 2018, el Presidente de la Sala asignó la ponencia de la presente causa a la Magistrada Marisela Valentina Godoy Estaba, a los fines de resolver lo conducente.

Concluida como fue en fecha 20 de marzo del presente año la sustanciación del recurso extraordinario 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

- I -

Con fundamento en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción del artículo 660 del Código de Procedimiento Civil por *falta de aplicación*.

Por vía de fundamentación el formalizante expresó lo siguiente:

“(…) PRIMERO: Con fundamento en el ordinal 2 del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, concerniente a la FALTA DE APLICACIÓN DE UNA NORMA VIGENTE denunció la infracción del artículo 660 del Código de Procedimiento Civil. El Tribunal (sic) de Alzada (sic), en su sentencia, en el particular referido a las “CONCLUSIONES”, estableció

(...Omissis...)

Una vez concluida la transcripción parcial de dicha jurisprudencia y doctrina, el tribunal (sic) de Alzada (sic) continuó esbozando sus conclusiones así:

(...Omissis...)

SEGUNDO: *De la transcripción parcial de la sentencia, referente a la infracción aquí delatada, se constata que la Juez (sic) de Alzada (sic) consideró la improcedencia de la aplicación del procedimiento de ejecución de hipoteca contenida desde los artículos 660 hasta el 665 del Código de Procedimiento Civil, en el caso sub iudice, por cuanto, según su criterio, es posible que el acreedor exija el pago del monto adeudado mediante el procedimiento ordinario, o el que estime pertinente para la defensa de sus derechos, sin importar que esté contenido en un documento en el cual conste una garantía hipotecaria, a cuyas ventajas tácitamente estaría renunciando, así como también consideró la referida Sentenciadora (sic), la procedencia de la acción de resolución del contrato de compra venta celebrado entre las partes, en virtud de la falta de pago de las cuotas pactadas garantizadas con hipoteca debidamente registrada.*

A efectos de encuadrar la denuncia aquí delatada y diferenciarla con la mayor precisión posible de los demás supuestos o hipótesis contenidos en el ordinal 2 del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, ya que en la práctica forense casacional se tiende a confundir el error de interpretación con la falsa y falta de aplicación de una norma jurídica, me permito citar algunos extractos de la jurisprudencia emanada de este máximo Tribunal:

(...Omissis...)

Ahora bien honorables Magistrados, concatenando las conclusiones realizadas por la Juez (sic) Ad (sic) Quem (sic) y anteriormente transcritas con la jurisprudencia emanada de este Máximo Tribunal de Justicia, se infiere que la mencionada Juez (sic) Superior (sic), aún (sic) conociendo la existencia de procedimiento de ejecución de hipoteca contenido desde el artículo 660 hasta el artículo 665 del Código de Procedimiento Civil, y cuya falta de aplicación al caso sub iudice fue planteado por mi mandante desde la primera oportunidad en que ejerció su derecho al contradictorio, aquella, le negó la aplicación del contenido del artículo 660 del Código de Procedimiento Civil y por ende de los artículos siguientes hasta el artículo 665 ejusdem al caso que nos ocupa, llegando a la conclusión de que el acreedor puede acudir a la vía ordinario para hacer efectivo el cobro de lo adeudado e incluso demandar la resolución del contrato ante la falta de pago de las cuotas pactadas en el documento de compra venta y garantizadas con hipoteca. De haber aplicado dicha norma, habría la Juzgadora (sic) Superiora (sic) conformado la sentencia emanada del Juzgado Segundo de Primera Instancia (...) que declaró SIN LUGAR la demanda de resolución de contrato propuesta por el ciudadano Guillermo Montero en contra de mi representada.

Conforme a lo antes expuesto y con base en la sentencia de fecha Diecisiete (sic) de Enero (sic) de Dos (sic) Mil (sic) Ocho (sic) (2008), caso J.R Caffroni contra E.J Caffroni, en el cual la Sala estableció que el error de interpretación “se produce en los casos en que aún reconociendo el jurisdicente la validez y aplicación de una norma jurídica a un supuesto de hecho, por un error en su comprensión hace derivar de ella consecuencias que no se compadecen con su contenido, vale decir, el juez elige acertadamente la norma pero al arribar a su interpretación, se tergiversa su verdadero sentido”, podemos concluir que la delación de la infracción de ley sustentada en este Recurso (sic) de Casación (sic) se basa en que la Juez (sic) Ad (sic) Quem (sic) negó la aplicación de la norma contenida en el artículo 660 del Código de Procedimiento Civil y por tanto los siguientes artículos hasta el 665 ejusdem al asunto sometido a su competencia, que es distinto al hecho de haberla elegido y aplicado pero errando en su interpretación. De haber elegido y aplicado la norma contenido en el artículo 660 ejusdem, e invocada por mi mandante, habría la Juzgadora (sic) de Alzada (sic) confirmado el fallo de la primera instancia.

TERCERO: Con base en lo antes expuesto, es necesario precisar en este Recurso (sic), si el procedimiento de ejecución de hipoteca es o no obligatorio para tramitar las reclamaciones que pudieran surgir ante el incumplimiento de pago de cuotas garantizadas con hipoteca de primer grado, mediante una acción de resolución de contrato y su correspondiente trámite por el procedimiento ordinario y por tanto fundamentar la delación aquí expresada de falta de aplicación de una norma jurídica.

Por ello debemos analizar la naturaleza del contrato y la voluntad de las partes manifestada en la venta realizada, su tradición y la hipoteca constituida.

En tal sentido, el actor ciudadano **GUILLERMO ANTONIO MONTERO PARRA**, manifestó en su pretensión que dio en venta a mi representada, la ciudadana **SOLEDAD DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS**, (...) el bien inmueble objeto de este juicio, constituido por el apartamento destinado a vivienda, distinguido con el N° 8, ubicado en la Octava (sic) Planta (...) del Edificio YARACAL, Número 9-53, situado entre las avenidas 9 y 9B, en jurisdicción de la Parroquia Olegario Villalobos, Municipio Autónomo Maracaibo del Estado (sic) Zulia, cuyos datos de adquisición, medidas y linderos constan de las actas de este expediente.

Asimismo, narró el actor en su libelo, que el precio de la venta fue por OCHOCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 800.000,00) cancelando la cantidad de QUINIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 500.000,00) en la oportunidad de la protocolización del documento de venta por ante la Oficina de Registro Público del Primer Circuito del Municipio Maracaibo, del Estado (sic) Zulia, en fecha Veintiséis (sic) (26) de Abril (sic) de Dos (sic) Mil (sic) Once (sic) (2011), (...). Con respecto al diferencial del precio de TRESCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 300.000,00), las partes pactaron su cancelación en el término de Dos (sic) (02) (sic) años contados a partir de la protocolización del referido documento mediante Cuatro (sic) (04) (sic) cuotas iguales pagaderas casa Seis (sic) (06) (sic) meses, así como los intereses convencionales y de mora calculados a la rata del Uno (sic) (1%) mensual.

En efecto, honorables Magistrados, la negociación efectuada entre las partes contendientes, fue de compra – venta, tal como lo reconoce el actor en su libelo. Dicho documento expresa textualmente lo siguiente:

(...Omissis...)

*Más adelante, en dicho documento se constituyó hipoteca convencional de Primer (sic) grado a favor del vendedor **GUILLERMO ANTONIO MONTERO PARRA**, hasta por la cantidad de TRESCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 300.000,00), a efectos de garantizar el pago de la obligación contentiva del pago de las cuatro cuotas de cada seis meses por el diferencial de TRESCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 300.000,00).*

Desde luego, el actor obvió en su libelo incluir este condicionado o parte del texto del documento de compra venta antes señalado.

Es de destacar, que mi poderdante, una vez citada formalmente en este proceso, desde la primera oportunidad que ejerció su derecho a la defensa, manifestó en su escrito diarizado en fecha Dieciséis (sic) (16) de Julio (sic) de Dos (sic) Mil (sic) Catorce (sic) (2014), Folios (sic) 20 al 21 y sus respectivos vueltos, pieza principal, lo siguiente:

(...Omissis...)

En el caso que nos ocupa, el documento de compra venta debidamente registrado es la prueba de la tradición, lo (sic) cual fue alegado y valorado por la sentenciadora de Alzada (sic).

El vendedor manifestó en el documento de venta, que la misma se hace de manera PURA, SIMPLE, PERFECTA E IRREVOCABLE, celebrando así una venta válida y consumada en cuanto a sus efectos legales, cumpliendo con todos los elementos atinentes a la existencia del contrato, conforme al artículo 1.141 del Código Civil: Objeto, consentimiento y causa. Venta esta que no es atacada de nulidad en forma alguna.

(...Omissis...)

En consecuencia, si nos atenemos a la naturaleza del contrato y a la intención de las partes, puede determinarse con meridiana claridad, que el vendedor vendió el inmueble identificado en actas sin posibilidad de retractarse o de deshacer el negocio, y en cuanto al saldo del precio deudor, la intención fue la de garantizar dichos pagos mediante la constitución de hipoteca para protegerse ante cualquier eventual incumplimiento. Ante una venta completamente consumada, cuya tradición legal fue cumplida, amén de que no se cuestiona ningún elemento atinente a los requisitos existenciales como contrato de venta, y ante cualquier incumplimiento, era forzoso para el vendedor acudir al procedimiento de ejecución de hipoteca establecido desde los artículos 660 hasta el 665 del Código de Procedimiento Civil.

(...Omissis...)

Conforme a la doctrina ut supra citada, en el contrato de compra venta objeto de este juicio, las partes manifestaron su pleno CONSENTIMIENTO válidamente expresado en un documento de venta pura, simple, perfecta e irrevocable, sobre un inmueble perfectamente determinado (OBJETO), acordes y contestes por demás en el precio de venta, por lo cual la compradora y la vendedora, ante un eventual incumplimiento de pago de las cuotas del saldo del precio deudor, debieron indicar en dicho instrumento de forma expresa, que la falta de pago de una o varias de las mencionadas cuotas daba lugar a la resolución del contrato, lo que obviamente de haberse expresado, no estaríamos entonces ante a (sic) una venta pura y simple, perfecta e irrevocable, pues, su perfeccionamiento queda sujeto a una obligación pendiente que de no haberse cumplido afectaba de resolución al contrato de venta en virtud de una cláusula resolutoria, lo que obviamente no se expresó en el contrato de compra venta.

*Por todo lo antes expuesto, la Juez (sic) de Alzada (sic) debió confirmar la sentencia proferida del JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA (...) de fecha Cinco (sic) (5) de Diciembre (sic) de Dos (sic) Mil (sic) Dieciséis (sic) (2016), que declaró SIN LUGAR la demanda de Resolución (sic) de contrato de compra-venta incoada por el ciudadano **GUILLERMO ANTONIO MONTERO (sic) PARRA**, contra la ciudadana **SOLEDAD BENNIVICH DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS**.*

El Tribunal (sic) A (sic) quo, aplicó correctamente los artículos 660 y 665 del Código de Procedimiento Civil, al establecer en el CAPITULO (sic) VI intitulado

“CONSIDERACIONES PARA DECIDIR”, lo siguiente:

(...Omissis...)

El Tribunal (sic) de la Causa (sic), sustentó su decisión con doctrina patria del autor Abdón Sánchez Noguera, en su obra Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos, 2da edición, página (sic) 233, 234 y 235, así como también invocó sentencia de la Sala de Casación Civil de este honorable Tribunal Supremo de Justicia, de fecha Nueve (sic) (09) (sic) de Junio (sic) de Dos (sic) Mil (sic) Ocho (sic) (2008), con ponencia del Magistrado Luis Antonio Ortíz Hernández, cuya máxima es:

(...Omissis...)

Asimismo, el Juzgado (sic) A (sic) Quo (sic), fundamento su decisión No. RC.00428 del Veintiuno (sic) de Agosto (sic) de Dos (sic) Mil (sic) Tres (sic) (2003) de esta Sala Civil, así como también en sentencia No.RC.00701, de fecha Veintisiete (sic) de Noviembre (sic) de Dos (sic) Mil (sic) Nueve (sic) (2009), que ratificó el criterio con respecto a la exclusividad del procedimiento de ejecución de hipoteca para hacer efectivo el pago de una acreencia garantizada con hipoteca.

Con base a la jurisprudencia y doctrina citada por el Juzgado (sic) A (sic) Quo (sic) en su fallo, este (sic) concluyó acertadamente:

(...Omissis...)

Con fuerza en lo antes expuesto, no cabe duda, que al actor, ante el supuesto incumplimiento de las cuotas del precio de venta garantizadas con hipoteca lo que le correspondía en forma exclusiva y excluyente el ejercicio del cobro de las cuotas que consideraba insolutas, mediante el procedimiento establecido desde el artículo 660 al 665 del Código de Procedimiento Civil, y no la acción de resolución de contrato. Además de las sentencias invocadas por el Juez (sic) de la Primera (sic) Instancia (sic) en relación a la obligatoriedad de acudir al procedimiento de ejecución de hipoteca para reclamar el pago de una obligación garantizada con hipoteca, y no obstante las numerosas sentencias emanadas de este Máximo Tribunal de Justicia, me permito invocar la sentencia No.398 de fecha 3-12-2001, Sala de Casación Civil, en el Juicio (sic) Sofitasa C.A, contra Israel Colmenares Sánchez y otros.

En dicho fallo la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal, estableció:

(...Omissis...)

El criterio antes plasmado, ha sido reiterado pacífica y reiteradamente por esta honorable Sala Civil, entre otras sentencias, tenemos la de fecha Veintiuno (sic) (21) de Agosto (sic) de Dos (sic) Mil (sic) Tres (sic) (2003), Banco Provincial S.A.C.A contra Venmetal C.A.

En sentencia emanada de la Sala de Casación Civil del, Tribunal Supremo de Justicia, del año Dos (sic) Mil (sic) Quince (sic) (2015), expediente 2015-000207, con ponencia de la Magistrada Marisela Godoy Estaba, esta Sala estableció:

(...Omissis...)

Finalmente, en relación a la infracción antes delatada, y cumpliendo con las respectiva técnica de casación desarrollada por esta Sala, en diversas sentencias entre ellas, en sentencia del Cuatro (sic) (04) de Febrero (sic) de Dos (sic) Mil (sic) Diez (sic) (2010). Caso: N del C. Chauran contra L.B, García y otros, que estableció: (...). (Mayúsculas, resaltados y subrayados propios del texto).

Por tales motivos, se observa en el caso bajo examen, que el recurrente en casación señala que la recurrida admitió la demanda que por resolución de contrato intentara la parte actora en contra de su representada, aún cuando: “(...) El vendedor manifestó en el documento de venta, que la misma se hace de manera PURA, SIMPLE, PERFECTA E IRREVOCABLE, celebrando así una venta válida y consumada en cuanto a sus efectos legales, cumpliendo con todos los elementos atinentes a la existencia del contrato,

conforme al artículo 1.141 del Código Civil: Objeto, consentimiento y causa. Venta esta que no es atacada de nulidad en forma alguna. (...)”.

Considerando así mismo que “(...) si nos atenemos a la naturaleza del contrato y a la intención de las partes, puede determinarse con meridiana claridad, que el vendedor vendió el inmueble identificado en actas sin posibilidad de retractarse o de deshacer el negocio, y en cuanto al saldo del precio deudor, la intención fue la de garantizar dichos pagos mediante la constitución de hipoteca para protegerse ante cualquier eventual incumplimiento. Ante una venta completamente consumada, cuya tradición legal fue cumplida, amén de que no se cuestiona ningún elemento atinente a los requisitos existenciales como contrato de venta, y ante cualquier incumplimiento, era forzoso para el vendedor acudir al procedimiento de ejecución de hipoteca establecido desde los artículos 660 hasta el 665 del Código de Procedimiento Civil. (...)”.

(Subrayados y negrillas propias del texto).

Para decidir, la Sala observa:

Alega el recurrente que el *ad quem* incurrió en el vicio de falta de aplicación del artículo 660 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, al haber desatendido la obligatoriedad de acudir al procedimiento de ejecución de hipoteca para garantizar el pago de una obligación garantizada con una hipoteca convencional de primer grado y no a la resolución de contrato a través del procedimiento ordinario, tal como fue admitido.

El formalizante plantea en una denuncia por infracción de ley la violación del artículo 660 del Código de Procedimiento Civil, relativo al procedimiento especial de ejecución de hipoteca, que sólo puede ser infringido si el juzgador incurre en errores de procedimiento, de lo que se infiere que tal infracción debió plantearse en un recurso por defecto de actividad o quebrantamientos de forma.

Al respecto, es pertinente precisar al formalizante que la norma denunciada como infringida, es una disposición de carácter procesal, la cual debe ser encuadrada en un recurso por defecto de actividad, en este sentido la Sala por encontrarse presente el posible menoscabo del derecho a la defensa del recurrente, los cuales eventualmente pudieran lesionar el orden público dada la naturaleza de la norma denunciada como infringida, extrema sus funciones con fundamento en los artículos 26 y 257, ambos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y pasa a conocer la presente denuncia en los siguientes términos:

En ese orden de ideas, vemos que conforme a la doctrina de esta Sala de Casación Civil, “(...) *el orden público representa una noción que cristaliza todas aquellas normas de interés público que exijan observancia incondicional, y que no son derogables por disposición privada. La indicación de estos signos característicos del concepto de orden público, esto es, la necesidad de la observancia incondicional de sus normas, y su consiguiente indisponibilidad por los particulares, permite descubrir con razonable margen de acierto, cuando se está o no en el caso de infracción de una norma de orden público. (...)*”. (Subrayados propios del texto).

Para el análisis de la presente denuncia, resulta pertinente pasar a verificar algunas actuaciones que constan en el expediente.

Así las cosas, tenemos que de la pretensión de la parte actora en su libelo de demanda de fecha 30 de mayo de 2014, cursante a los folios 1 al 3, ambos inclusive de la pieza 1/2 del expediente, en el que se expresa lo siguiente:

“(...) **PRIMERO:** Consta de documento protocolizado (...) que mi representado dio en venta a la ciudadana **SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS**, (...) un bien inmueble constituido por un apartamento destinado para vivienda, (...).

SEGUNDO: El precio de la venta acordado fue la cantidad de **OCHOCIENTOS MIL BOLIVARES (sic) (Bs. 800.000,00)** de los cuales mi representado recibió (sic) **QUINIENTOS MIL BOLIVARES (sic) (Bs. 500.000,00)** y el resto de **TRESCIENTOS MIL BOLIVARES (sic) (Bs. 300.000,00)** se obligó a cancelarlo en el término de dos años a partir de la protocolización del documento de venta, mediante cuatro (4) cuotas iguales pagaderas cada seis (6) meses, lo cual significa que la fecha límite para el pago fue el 26 de Abril (sic) de 2013, (...).

TERCERO: Ahora bien (sic) la compradora no canceló oportunamente ninguna de las cuotas semestrales convenidas para el pago del saldo del precio de la venta, al punto que para la fecha continua (sic) adeudando a mi representado la totalidad de dicho saldo, es decir la suma de **TRESCIENTOS MIL BOLIVARES (sic) (Bs. 300.000,00)**, (...) incumpliendo de esta manera la obligación establecida en el artículo 1.527 del Código Civil, (...).

Este incumplimiento prologando en el tiempo, por razones solamente imputables a la deudora, dada su gravedad y persistencia, ha hecho desaparecer todo interés en mi mandante como acreedor a un eventual cumplimiento retardado por parte del mismo y representa una insatisfacción parcial y cuantitativa de la obligación principal del contrato de compra venta alegado, que tiene carácter definitivo e irreparable y por ende resulta subsumible dentro del amplio concepto de **“no ejecución de la obligación”** a que alude el artículo 1.167 del Código Civil, que a la letra dice: (...)

En virtud de todo lo expuesto, ocurro ante su competente autoridad para demandar, como en efecto demando, a la ciudadana **SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS**, (...) para que convenga en la Resolución (sic) del Contrato (sic) de compra venta anteriormente descrito, celebrado con mi representado o para que en su defecto el Tribunal

(sic) lo condene a ello, declarando con lugar dicha Resolución (sic), con la consiguiente devolución del inmueble vendido a mi mandante y subsiguiente readquisición del derecho real transferido por el contrato que se declare resuelto, todo ello en virtud de la eficacia “ex tunc” de la Resolución (sic) y el consiguiente efecto retroactivo de la misma descrito en el artículo 1.198 del Código Civil, (...)”. (Mayúsculas, subrayados y resaltados propios del texto).

En este orden de ideas, en el caso bajo análisis la Sala considera de vital importancia pasar a examinar el contenido del contrato suscrito entre las partes en fecha 26 de abril de 2011, debidamente protocolizado ante la Oficina de Registro Público del Primer Circuito del Municipio Maracaibo, estado Zulia, inscrito bajo el N° 2011.862, asiento registral 1, del inmueble matriculado con el N° 479.21.5.6.2895 y correspondiente al Libro de Folio Real del año 2011, cursante al folio 10 de la pieza 1/2 del expediente, en consecuencia, pasa a transcribir los extractos principales del mismo:

*“(...) Yo: **GUILLERMO ANTONIO MONTERO PARRA** (...) declaro: Que vendo pura, simple, perfecta e irrevocable, libre de todo gravamen a la ciudadana, **SOLEDAD DENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS**, (...) todos los derechos de propiedad, dominio y posesión que me corresponde, sobre un bien inmueble constituido por un apartamento destinado para vivienda, distinguido con el **N° 8**, ubicado en la Octava (sic) planta del Edificio “YACARAL”, Número. 9-53, situado en la Calle 73, entre las avenidas 9 y 9B, en Jurisdicción del (sic) la hoy Parroquia Olegario Villalobos, del Municipio Autónomo Maracaibo del Estado (sic) Zulia, (...) El precio de esta venta es la cantidad de **OCHOCIENTOS MIL BOLIVARES (sic) CON 00/100 CTS. (Bs. 800.000,00)** los cuales declaro haber recibido de manos de la compradora en cheque girado contra el Banco Banesco, (...) y a mi entera satisfacción la cantidad de **QUINIENTOS MIL BOLIVARES (sic) (Bs. 500.000,00)** y el resto de bolívares **TRESCIENTOS MIL BOLIVARES (sic) (Bs. 300.000,00)**, se constituye deudora del ciudadano **GUILLERMO ANTONIO MONTERO PARRA**, (...) para ser cancelado en el termino (...) de dos años a partir de la protocolización del presente documento, mediante el pago de cuatro (4) cuotas cada seis (6) meses, a fin de garantizar el pago de la obligación, los intereses convencionales y los de mora, calculados a la rata del uno por cierto (1%) anual, adicional a la tasa de interés convencional, gastos de cobranza judicial o extrajudicial, incluidos honorarios de abogados, todos los cuales se estimaran en la cantidad de **SESENTA MIL BOLIVARES (sic) (Bs. 60.000,00)** constituyo a favor de **GUILLERMO ANTONIO MONTERO PARRA**. Antes identificado, Hipoteca (sic) convencional y de primer grado hasta por la cantidad de **TRESCIENTOS TREINTA MIL BOLIVARES (sic) (Bs. 330.000,00)**, sobre el apartamento numero (sic) 8 del Edificio “YACARAL”, determinado en este mismo documento (...)”.* (Mayúsculas y resaltados propios del texto).

Como puede observarse el contrato suscrito entre las partes, aún cuando estableció que se trataba de una venta simple, pura, perfecta e irrevocable, de igual manera estableció un plazo para el pago total de la obligación en cuatro (4) cuotas cada seis (6) meses, garantizándose el pago de dicha obligación mediante una hipoteca convencional de primer grado a favor del vendedor.

Por su parte, la demandada al momento de contestar la demanda, presentó escrito en fecha 17 de julio de 2014, el cual cursa a los folios 70 al 73 de la pieza 1/2 del expediente, señalando en su defensa lo siguiente:

“(…) PRIMERO: Es cierto que con fecha 26 de Abril (sic) del año 2011, el demandante dio en venta a mi representada, un inmueble constituido por un apartamento (…).

SEGUNDO: Es cierto, que el precio de la venta acordado fue la cantidad de OCHOCIENTOS MIL BOLIVARES (sic) (Bs. 800.000,00), también es cierto que mi representada le entregó la cantidad de QUINIENTOS MIL BOLIVARES (sic) (Bs. 500.000,00) a su entera satisfacción y el resto del monto de la venta, es decir la cantidad de TRESCIENTOS MIL BOLIVARES (sic) (300.000,00), mi representada se obligó a cancelarlos en el término de dos (2) años, A (sic) partir de la protocolización del documento de compra-venta (26 de Abril (sic) de 12011), mediante cuatro (4) cuotas iguales pagaderas, cada seis (6) meses, también es cierto que la fecha límite para el pago, fue el 26 de Abril (sic) de 2013. Lo que quiere decir, que EL DEMANDANTE ESTA ACENTANDO EN SU LIBELO DE DEMANDA COMO FECHA LIMITE (sic) DE LA OBLIGACION (sic) EL 26 DE ABRIL DE 2013, CAUSANDO VENCIMIENTO DE LA MISMA, TAL Y COMO FUE ACORDADO POR LAS PARTES.

TERCERO: También es cierto que se estableció en el documento, como intereses convencionales y de mora, que fuesen calculados a la rata del uno por ciento (1%) anual, adicional a la rata de interés convencional y los gastos de cobranzas judicial o extra judicial, incluidos honorarios de abogados, todo lo (sic) cuales se estimaron en la cantidad de SESENTA MIL BOLIVARES (sic) (Bs. 60.000,00), lo cual no operó para mi representada, por cuanto se realizó el día 29 de Abril (sic) de 2013, sustanciada UNA OFERTA REAL DE PAGO (...) ANTES DE QUE TRANSCURRIERAN CINCO (5) DIAS (sic) POSTERIORES AL VENCIMIENTO DE LA FECHA LÍMITE PARA EL PAGO, (...) de fecha 29 de Abril (sic) de 2013, por la cantidad de TRESCIENTOS TREINTA MIL BOLIVARES (sic) (Bs. 330.000,00), que incluye el monto de la obligación y todos los demás conceptos necesarios de acuerdo a la normativa legal, a nombre del demandado.

CUARTO: No es cierto (...) que mi representada no haya cancelado oportunamente las cuotas semestrales convenidas para el pago del saldo del precio de venta, pues mi representada en reiteradas oportunidades trató de hacerle el pago al demandante, sin lograr comunicarse con él, ni personalmente ni a través de terceras personas.

QUINTO: Es falso de toda falsedad, que hasta los actuales momentos mi representada continúe adeudando la totalidad de dicho saldo, es decir la suma de TRESCIENTOS MIL BOLIVARES (sic) (...) (Bs. 300.000,00), pues como se señaló (...) en fecha 29 de Abril (sic) de 2013, se procedió a realizar una OFERTA REAL DE PAGO, a los fines de evitar mayores perjuicios a mi representada.

(...Omissis...)

No es aplicable el artículo 1.527 del Código Civil, pues no se fijó día, ni lugar para el pago (...).

SEPTIMO (sic): (...) no hubo tal incumplimiento, pues mi representada siempre tuvo la intención y la voluntad de pagar el 37,5% del precio del inmueble vendido, por cuanto ya era la propietaria del 62,5% del inmueble, lo que la constituye en la propietaria del mismo, (...) mal podría en ningún momento interpretarse que no tenía ánimo de dueño o que no tuviese la intención y voluntad de cumplir su obligación en el tiempo límite establecido en el contrato, pero no fue posible debido a la negativa del demandante de comunicarse con la misma, pues como ha quedado demostrado su domicilio se encuentra en el exterior, lo que dificulta el pago de las obligaciones, (...) por lo que no existen razones imputables a mi representada (...) por lo que el interés que el demandante pueda perder, no menoscaba el interés y el ánimo de dueña por parte de mi representada, ni el carácter de propietaria con la tradición efectuada a la firma del contrato (...) quedando solo un saldo deudor con la obligación constituida con una garantía hipotecaria, lo cual quedó solventada, en la fecha en que mi representada

consignó el cheque antes descrito, (...). En consecuencia no procede la aplicación del artículo 1.167 del Código Civil que preceptúa la posibilidad de solicitar la resolución del contrato, ya que el demandante por medio de la tradición (...) le constituyó derechos de propiedad, quedando un saldo deudor del precio, cuya obligación de pago se garantizó con una hipoteca de primer grado, en el caso de que no se realizara una cancelación en el tiempo límite, (...).

OCTAVA: (...) no convenimos en la acción de resolución de contrato por parte del demandante, y mucho menos que así lo declare este Tribunal (sic), y por ello es improcedente solicitar que mi mandante sea obligada a la devolución del inmueble y jamás procede la subsiguiente readquisición del derecho real transferido por el contrato al demandante, pues en la venta se cumplieron todas las formalidades de Ley y en la misma, el demandante le transfirió a mi representada la propiedad y posesión, y por ese hecho se produjo la TRADICION (sic) LEGAL, aunado a que establecida la hipoteca convencional de primer grado, la misma no puede ser ejercida, por cuanto el pago al cual estaba condicionada ha sido cumplido mediante la OFERTA REAL DE PAGO, antes señalada y consignada en esta contestación en copia certificada.- (...)". (Mayúsculas, propias del texto).

De la narración de algunas actuaciones que constan en el expediente, se puede evidenciar que las partes están contestes en la existencia del contrato celebrado entre ellas, en el objeto, en el precio de venta, en las cuotas estipuladas en el mismo, en el plazo para pagar y en el hecho de que se hizo la entrega del inmueble al momento del otorgamiento del instrumento de propiedad.

En razón de lo antes señalado, vemos que la controversia gira específicamente en torno al procedimiento que debió haberse aplicado al caso concreto, ya que la actora interpuso demanda por resolución de contrato como consecuencia del incumplimiento por parte de la compradora al no cancelar las cuotas convenidas en el contrato, mientras que la demandada sostiene que el procedimiento que debió aplicarse era el de ejecución de hipoteca, toda vez que el pago de la obligación se encontraba garantizado con una hipoteca convencional de primer grado.

Conforme a lo antes señalado, todo se reduce en últimas, a determinar la procedencia o no de la aplicación del procedimiento de ejecución de hipoteca contenido desde los artículos 660 hasta el 665 del Código de Procedimiento Civil, **a fin de que el acreedor pueda exigir el pago del monto adeudado** al existir una garantía hipotecaria o si por el contrario debe hacer mediante el procedimiento ordinario de resolución de contrato, tal como lo prevé el artículo 1.167 del Código Civil, con el único fin de readquirir el documento de propiedad, el cual ostentaba antes de suscribir el contrato objeto de la presente controversia.

Al respecto, el juez de alzada a fin de resolver la controversia planteada, en decisión de fecha 7 de noviembre de 2017 y cursante a los folios 274 al 295, ambos inclusive de la pieza 2/2 del expediente, estableció lo siguiente:

“(…) QUINTO
DE LAS CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

(…Omissis…)

Conclusiones

(…Omissis…)

La presente causa se contrae a juicio de resolución de contrato incoado por el ciudadano GUILLERMO ANTONIO MONTERO PARRA en contra de la ciudadana SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS, en virtud del presunto incumplimiento en el que incurrió la demandada, en el pago del saldo restante del precio de venta del apartamento distinguido con el N° 8, ubicado en la octava planta del edificio YARACAL, N° 9-53, situado en la calle 73, entre avenidas 9 y 9B, en jurisdicción de la parroquia Olegario Villalobos del municipio Maracaibo del estado Zulia, en los términos previstos en el contrato protocolizado por ante la Oficina de Registro Público del Primer Circuito del Municipio Maracaibo, en fecha 26 de abril de 2011, inscrito bajo el No. 2011.862, asiento registral 1, del inmueble matriculado con el No. 479.21.5.6.2895 y correspondiente al Libro de Folio Real del año 2011.

En este sentido, aseguró el demandante que se estableció como precio de venta del referido bien, la cantidad de OCHOCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 800.000,00), de la cual recibió de manos de la compradora, la suma de QUINIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 500.000,00), a través de cheque de gerencia girado contra la cuenta No. 47270578 de la entidad financiera Banesco, Banco Universal, y el saldo restante equivalente a TRESCIENTOS MIL BOLÍVARES (300.000,00), debía ser pagado dentro del lapso de dos (2) años, contado a partir de la protocolización del instrumento ut supra indicado, mediante cuatro (4) cuotas iguales, pagaderas cada seis (6) meses, por lo que, aseguró que la fecha límite de pago era el día 26 de abril de 2013. (…)

Arguyó, que la compradora no ha pagado ninguna de las cuotas semestrales pactadas, lo cual contraviene lo establecido en los artículos 1.527 y 1.528 del Código Civil. Por los fundamentos expuestos, demandó a la ciudadana SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS, por resolución del contrato de compra-venta con él suscrito, a objeto de obtener la devolución del inmueble sub litis y la readquisición de dicho bien, conforme al efecto retroactivo que se desprende del artículo 1.198 del Código Civil, en concordancia con el artículo 1.282 eiusdem.

(…Omissis…)

Por su parte la ciudadana SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS, admitió que celebró con el demandante, contrato de compra venta en el cual se fijó el precio de la venta en la cantidad de OCHOCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 800.000,00), de los cuales pagó la suma de QUINIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 500.000,00) a través de cheque de gerencia girado contra la cuenta No. 47270578, de la entidad financiera Banesco, Banco Universal, y que el saldo restante equivalente a TRESCIENTOS MIL BOLÍVARES (300.000,00), debía ser pagado dentro del lapso de dos (2) años contado a partir de la protocolización del aludido instrumento, mediante cuatro (4) cuotas iguales pagaderas cada seis (6) meses, es decir, que la fecha límite de pago era el día 26 de abril de 2013.

(…Omissis…)

Ahora bien, verificado como ha sido que el Tribunal (sic) de la causa declaró sin lugar la demanda interpuesta por el ciudadano GUILLERMO ANTONIO MONTERO PARRA en contra de la ciudadana SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS, bajo el fundamento que el procedimiento aplicable es el de ejecución de hipoteca, en virtud de haberse garantizado la obligación asumida en el contrato por la demandada, con garantía

hipotecaria de primer grado constituida sobre el inmueble objeto de juicio, resulta ineludible hacer las siguientes consideraciones:

El procedimiento de ejecución de hipoteca se encuentra establecido en el Código de Procedimiento Civil, en los artículos comprendidos desde el 660 al 665. En relación a dicho procedimiento estableció la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 96 de fecha 6 de abril de 2000, expediente N° 98-727, bajo ponencia del Magistrado Franklin Arrieche Gutiérrez:

(...Omissis...)

Dentro de este marco, resulta forzoso citar lo dispuesto sobre el procedimiento de ejecución de hipoteca por el autor Carlos Moros Puentes, en su obra “Ejecución de Hipoteca”, Jurídicas Rincón Editores, págs. 26-29:

(...Omissis...)

El procedimiento de ejecución de hipoteca, es un procedimiento ejecutivo a través del cual se hace posible la ejecución de los bienes dados en garantía hipotecaria para satisfacer con el producto de su remate, el cumplimiento de las obligaciones garantizadas, conforme a las disposiciones previstas en el Capítulo IV, Título II del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil. (Sánchez Noguera, 2008).

Dentro de este marco, es importante precisar que esta Superioridad comparte el criterio expuesto por el autor ut supra citado, el cual se corresponde con lo establecido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 96 de fecha 6 de abril de 2000, expediente N° 98-727, en el sentido que, si bien es cierto que el procedimiento de ejecución de hipoteca ha sido establecido con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor, mediante la ejecución de la cosa hipotecada, no es menos cierto que puede el acreedor acudir a la vía jurisdiccional a ejercer la pretensión que resulte más conveniente a sus intereses, a través del procedimiento idóneo a tales efectos.

Así, puede el acreedor exigir el pago del monto adeudado mediante el procedimiento ordinario, o el que estimare pertinente para la defensa de sus derechos, sin importar que esté contenido en un documento en el cual conste una garantía hipotecaria, a cuyas ventajas tácitamente estaría renunciando, por cuanto, lo que no se permite es, solicitar la ejecución de la hipoteca mediante procedimiento distinto al previsto en los artículos 660 al 665 del Código de Procedimiento Civil.

En otras palabras, corresponde al acreedor escoger el procedimiento para tramitar la pretensión que se fundamenta en un documento en el que se establecieron obligaciones garantizadas mediante hipoteca, y ello es así, porque de afirmarse que es el Juez (sic) a quien corresponde decidir cuál es la vía idónea, se infringirían derechos constitucionales como la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y el debido proceso, producto que la escogencia de la estrategia procedimental debe ser diseñada por el demandante.

En derivación, colige esta Juzgadora (sic) Superior (...) que la pretensión de resolución de contrato ejercida por el ciudadano GUILLERMO ANTONIO MONTERO PARRA en contra de la ciudadana SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS, con fundamento en el contrato de compra-venta garantizado con hipoteca, protocolizado por ante la Oficina de Registro Público del Primer Circuito del Municipio Maracaibo, en fecha 26 de abril de 2011, inscrito bajo el No. 2011.862, asiento registral 1, del inmueble matriculado con el No. 479.21.5.6.2895 y correspondiente al Libro de Folio Real del año 2011, puede perfectamente tramitarse por el procedimiento ordinario, de conformidad con las consideraciones precedentemente planteadas. Es decir, no era forzoso el ejercicio de la pretensión de ejecución de hipoteca y la tramitación de dicho procedimiento especial, debido a que lo que pretende el demandante es la resolución del aludido contrato en virtud de la presunta falta de pago por parte de la accionada. ASÍ SE DECIDE. (...)

De la transcripción parcial de la sentencia recurrida, se desprende que el superior consideró que “(...) si bien es cierto que el procedimiento de ejecución de hipoteca ha sido establecido con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor, mediante la ejecución de la cosa hipotecada, no es menos cierto que puede el acreedor acudir a la vía jurisdiccional a ejercer la pretensión que resulte más conveniente a sus intereses, a través del procedimiento idóneo a tales efectos. (...)”, concluyendo que “(...)no era forzoso el ejercicio de la pretensión de ejecución de hipoteca y la tramitación de dicho procedimiento especial, debido a que lo que pretende el demandante es la resolución del aludido contrato en virtud de la presunta falta de pago por parte de la accionada. (...)”.

En este orden de ideas, el artículo 1.167 del Código Civil, a la letra es del tenor siguiente:

“(...) En el contrato bilateral, si una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede a su elección reclamar judicialmente la ejecución del contrato o la resolución del mismo, con los daños y perjuicios en ambos casos si hubiere lugar a ello. (...)”.

La mencionada norma prevé la facultad que tiene cualquiera de las partes que incumpla con su obligación en un contrato bilateral suscrito por ellas, de pedir la terminación del mismo y en consecuencia, ser liberada de su obligación, si la otra parte no cumple a su vez con la suya, y pedir la restitución de las prestaciones que hubiere cumplido, en otras palabras, otorga la facultad a la otra parte que ha cumplido con sus obligaciones, para que demande, bien el cumplimiento o la resolución, con el pago de los daños y perjuicios, si hubiere lugar a ello.

En relación con la acción resolutoria del contrato previsto en el artículo 1.167 del Código de Procedimiento Civil, esta Máxima Jurisdicción considera oportuno mencionar la doctrina sentada en relación a dicha acción, la cual ha determinado:

“(...) La doctrina distingue diversas condiciones para la procedencia de la acción, a saber:
1- *Es necesario que se trate de un contrato bilateral. En ello no hay duda alguna. Sin embargo, esta condición plantea la cuestión de determinar si la acción resolutoria es aplicable a las demás convenciones de naturaleza sinalagmática y a los contratos sinalagmáticos imperfectos.*
2- *Es necesario el incumplimiento culposo de la obligación por una de las partes. Por lo que respecta al carácter culposo del incumplimiento de la obligación, ello es evidente, porque de lo contrario, si el incumplimiento es debido a una causa extraña no imputable a las partes, se aplicará las normas de la teoría de los riesgos y no las relativas a la resolución.*

En cuanto al incumplimiento, para determinar la aptitud del mismo para provocar la resolución, la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que si la obligación que se cumple es de índole principal, o sea, es de las obligaciones capaces de determinar el consentimiento de la parte en la celebración del contrato, entonces el incumplimiento dará lugar a la resolución. Si se trata de incumplimiento de obligaciones secundarias no determinantes del consentimiento de la otra parte, no procederá la resolución del contrato, sino de otros medios (acción por cumplimiento, con los dalos y perjuicios correspondientes). (...)". (Eloy Maduro Luyando. Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. UCAB, 1989, p. 513 y 514).

Por su parte el artículo 660 del Código de Procedimiento Civil denunciado por el formalizante como infringido, establece que:

"(...) La obligación de pagar una cantidad de dinero garantizada con hipoteca, se hará efectiva mediante el procedimiento de ejecución de hipoteca establecido en el presente Capítulo. (...)".

La mencionada norma consagra el principio de que, la obligación garantizada con hipoteca se hará efectiva por medio del procedimiento de ejecución de hipoteca.

En el caso concreto, se evidencia que la parte actora frente al incumplimiento prolongado en tiempo, por razones estrictamente imputables a la parte de la demandada, solicitó la resolución del contrato de compra venta suscrito entre ellas, con la consecuente readquisición del derecho real transferido por el contrato.

En este mismo orden de ideas, tenemos que la resolución del contrato de compra venta conlleva a una serie de efectos jurídicos y entre tales efectos se destaca el carácter retroactivo y liberatorio de la sentencia que declara la resolución del contrato, colocándose las partes contratantes en la misma situación jurídica que tenían antes de contratar, como si el convenio jamás se hubiese celebrado; no siendo en este caso el fin perseguido por el actor, el pago del saldo deudor como erradamente lo señala o interpreta la parte demandada en su contestación a la demanda y seguidamente en su escrito de formalización. (*Ver sentencia N° RC-00625, de fecha 2 de octubre de 2003, expediente N° 02-852, caso: Belkis Zulay Rosario Durán y otros contra CORPORACIÓN COSMOCABLE, C.A.*).

Ahora bien, en los casos en que el contrato objeto de la pretensión, conste hipoteca, pero el vendedor o acreedor no requiere el pago completo de la obligación, sino por el contrario la resolución del mismo, al respecto la Sala en *sentencia N° RC-00519, de fecha 5 de octubre de 2009, expediente N° 2009-159, caso: Álvaro Conrado Martín Pérez y otra contra Q.D. MEDICAL'S R.G., Compañía Anónima*, en la cual entre otras cosas se estableció lo siguiente:

*“(...) pues, **NO se trató de ejecutar la garantía hipotecaria**, donde perfectamente se aplicaría el criterio de selección del procedimiento especial de ejecución de hipoteca, **sino el de resolución de contrato de compra venta garantizado con hipoteca**. Estimo que, al declararse inadmisibile la demanda, **se ratificó el desequilibrio procesal generado por la recurrida**, en razón de lo siguiente:*

El procedimiento especial de ejecución de hipoteca fue diseñado en beneficio del acreedor hipotecario, con lapsos más breves y una presunción de buen derecho que trata de obtener el pago, embargo ejecutivo y de ser preciso el remate anticipado del bien, todo en función y beneficio de tal acreedor. Las causales de oposición, las condiciones de admisibilidad de la pretensión, todo el procedimiento gira en torno a la garantía hipotecaria.

***Ahora bien, siendo así, no puede tramitarse por tal procedimiento especial una pretensión resolutoria de contrato, pues, en nada se adapta o encaja a las referidas causales de oposición a la ejecución hipotecaria.** Para mayor ilustración, léase el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil referido a las causales de oposición a la ejecución hipotecaria:*

“Dentro de los ocho días siguientes a aquél en que se haya efectuado la intimación, más el término de la distancia si a él hubiere lugar; tanto el deudor como el tercero podrán hacer oposición al pago a que se les intima, por los motivos siguientes:

1º) La falsedad del documento registrado presentado con la solicitud de ejecución.

2º) El pago de la obligación cuya ejecución se solicita, siempre que se consigne junto con el escrito de oposición la prueba escrita del pago.

3º) La compensación de suma líquida y exigible, a cuyo efecto se consignará junto con el escrito de oposición la prueba escrita correspondiente.

4º) La prórroga de la obligación cuyo incumplimiento se exige, a cuyo efecto se consignará con el escrito de oposición la prueba escrita de la prórroga.

5º) Por disconformidad con el saldo establecido por el acreedor en la solicitud de ejecución, siempre que se consigne con el escrito de oposición la prueba escrita en que ella se fundamente.

6º) Cualquiera otra causa de extinción de la hipoteca, de las establecidas en los Artículos (sic) 1.907 y 1.908 del Código Civil.

En todos los casos de los ordinales anteriores, el Juez (sic) examinará cuidadosamente los instrumentos que se le presenten, y si la oposición llena los extremos exigidos en el presente Artículo (sic), declarará el procedimiento abierto a pruebas, y la sustanciación continuará por los tramites del procedimiento ordinario hasta que deba sacarse a remate el inmueble hipotecado, procediéndose con respecto a la ejecución como se establece en el único aparte del Artículo (sic) 634.”.

En el juicio por resolución de contrato se plantea situaciones totalmente distintas: la interpretación de las cláusulas del contrato, el atribuido incumplimiento a uno de los contratantes, el orden de prelación de las prestaciones contractuales, la posibilidad de daños y perjuicios generados por el eventual incumplimiento, la posible reconvencción por atribución de un incumplimiento primigenio del demandado al accionante, y en fin, es un juicio con toda una serie de características disímiles y totalmente divorciadas del procedimiento especial de ejecución de hipoteca.

*Si fuesen pocas estas razones, considérese que el procedimiento especial de ejecución de hipoteca, comparado con el juicio ordinario, **beneficia al acreedor y coloca en desventaja al demandado**, por todas las características antes señaladas, destinadas a la ejecución del bien inmueble dado en garantía.*

(...Omissis...)

*Considero que el procedimiento especial de ejecución de hipoteca fue diseñado, como su nombre lo indica, **EXCLUSIVAMENTE PARA EL COBRO DE AQUELLAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS CON HIPOTECA**. En este caso, siendo una resolución contractual, tal procedimiento especial no puede ser el adecuado por lo ya expresado. (...)*”.

De acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos, la Sala constata en primer lugar, que es un contrato de compraventa a plazo por cuanto las partes coinciden en cuanto a la identidad del objeto y el precio; en segundo lugar, que la parte demandante demostró el incumplimiento por parte de la demandada en el pago del precio de venta dentro del plazo estipulado, que era la suma de TRESCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 300.000,00) en cuatro (4) cuotas cada seis (6) meses; tercero que la parte demandada reconoció no haber cancelado las cuotas en el lapso fijado en el contrato, por tanto, incumplió con la obligación que le correspondía a la compradora hoy demandada, y cuarto que el actor requiere la restitución del documento de propiedad sobre el inmueble objeto del contrato.

En consecuencia y de acuerdo con los razonamientos precedentemente expuestos, concluye esta Sala que el procedimiento de ejecución de hipoteca no era el idóneo para resolver la controversia planteada, sino el de resolución de contrato de compra venta como acertadamente lo aplicó el juez de la recurrida, razón por la cual se declara la improcedencia de la presente denuncia y así se decide.

- II -

Con fundamento en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la **errónea interpretación** del artículo 1.167 del Código Civil.

Por vía de fundamentación, el formalizante expresa lo siguiente:

*“(...) **CUARTO**: Con fundamento en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, concerniente al **ERROR DE INTERPRETACIÓN** acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la Ley (sic), denunció la infracción del artículo 1.167 del Código Civil.*

El Tribunal (sic) de Alzada (sic), en su sentencia, en el particular referido a las “CONCLUSIONES”, estableció:

(...Omissis...)

Más adelante, la sentenciadora Ad (sic) Quem (sic) citó el criterio del profesor Eloy Maduro Luyando referente al cumplimiento de los contratos, y luego se refirió a algunos artículos del Código Civil, también concernientes al cumplimiento de algunas obligaciones y contratos, dentro de los cuales cita y aplica el artículo 1.167 del Código Civil, que ad literam (sic) establece:

(...Omissis...)

El Tribunal (sic) una vez entrado a analizar el fondo del asunto con base a la acción de resolución de contrato planteada, procedió a valorar las pruebas promovidas y evacuadas por las partes, concluyendo así:

(...Omissis...)

A los efectos de la correcta aplicación de la hipótesis contenida en el ordinal 2ª del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, referente a la (sic) ERROR DE INTERPRETACIÓN acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la Ley (...), invoco (sic) los extractos de las sentencias emanadas de este Alto Tribunal, citadas en el particular “SEGUNDO” de este escrito, referente a dicha infracción, muy especialmente la sentencia de fecha Diecisiete (sic) de Enero (sic) de Dos (sic) Mil (...) Ocho (...) (2008), caso J.R. Caffroni contra E.J. Caffroni, en (sic) donde la Sala estableció, que el error de interpretación “se produce en los casos en que aún (sic) reconociendo el jurisdicente la validez y aplicación de una norma jurídica a un supuesto de hecho, por error en su comprensión hace derivar de ella consecuencias que no se compadecen con su contenido, vale decir, el juez elige acertadamente la norma pero al arribar a su interpretación, se tergiversa su verdadero sentido”.

Ahora bien, Ciudadanos (sic) Magistrados, si bien es cierto que, en un contrato bilateral cualquiera de las partes puede pedir a su elección, la ejecución o cumplimiento del mismo o su resolución, no es menos cierto, que en el caso de marras, ante la naturaleza que sustenta dicho contrato y de la manifestación de voluntad de las partes, se evidencia que **se trata de una venta pura, simple, perfecta e IRREVOCABLE, esto es, que no puede revocarse o deshacerse jurídicamente, que es inmodificable, y por tanto ejecutivo o definitivamente denegatorio**, conforme a la definición del Diccionario Jurídico Elemental del Dr. Guillermo Cabanellas, lo cual fue ampliamente explicado en la delación de la Infracción de Ley que antecede a ésta, y habiendo las partes constituido una hipoteca convencional de primer grado para garantizar el pago de las cuotas pendientes en una venta que no puede ser revocada; si el vendedor consideraba que la compradora le adeudaba un dinero restante con motivo del precio de venta, aquel podía pedir el cumplimiento de la obligación de pago de las cuotas pactadas en dicha venta y garantizadas con hipoteca, pero tomando en cuenta el imperativo del artículo 660 del Código de Procedimiento Civil; es decir, que ante una eventual falta de pago por parte de la compradora, al actor le correspondía demandar el cumplimiento del pago, pero siempre, mediante el procedimiento de ejecución de hipoteca contenido desde el artículo 660 hasta el artículo 665 del Código de Procedimiento Civil, que ordena la intimación del pago reclamado al deudor apercibido de ejecución, no pudiendo en consecuencia solicitar el acreedor, la resolución del contrato prevista en el referido artículo 1.167 del Código Civil, pues se trata de un contrato de venta pura, simple, perfecta e irrevocable, cuya tradición se había consumado, y siendo la voluntad de las partes y la naturaleza del contrato una venta que no puede revocarse, por demás perfecta, mal podía el actor demandar la resolución contractual prevista en el artículo 1.167 del Código Civil, errando en consecuencia la Juzgadora (sic) Ad (sic) Quem (sic), en cuanto a la interpretación del contenido y alcance del mencionado artículo 1.167 del Código Civil, que de haberlo interpretado correctamente y concatenándolo con el artículo 660 del Código de Procedimiento Civil, cuya falta de aplicación fue denunciada anteriormente, habría desestimado la acción de resolución de contrato incoada.

QUINTO: *Conforme a todo lo antes expuesto, el Tribunal (sic) de Alzada (sic) debió confirmar el fallo dictado por el Tribunal (sic) de la Causa (...), que declaró SIN LUGAR la demanda de resolución de contrato de compra venta propuesta por el ciudadano **GUILLERMO ANTONIO MONTERO PARRA** en contra de la ciudadana **SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS** pues, tal como se evidencia de la denuncias (sic) antes (...) formuladas (sic), el actor debió accionar el pago de las cantidades [de] dinero que consideraba como impagadas oportunamente, mediante el procedimiento de ejecución de hipoteca establecido desde el artículo 660 hasta el 665 del Código de Procedimiento Civil. (...)*". (Mayúsculas, subrayados y resaltados propios del texto).

Para decidir, la Sala observa:

El formalizante acusa el yerro en que incurrió la recurrida al interpretar erróneamente el contenido del artículo 1.167 del Código Civil, al considerar que *"(...) se trata de un contrato de venta pura, simple, perfecta e irrevocable, cuya tradición se había consumado, y siendo la voluntad de las partes y la naturaleza del contrato una venta que no puede revocarse, por demás perfecta, mal podía el actor demandar la resolución contractual prevista en el artículo 1.167 del Código Civil, errando en consecuencia la Juzgadora (sic) Ad (sic) Quem (sic), en cuanto a la interpretación del contenido y alcance del mencionado artículo 1.167 del Código Civil, (...)"*.

Ahora bien, el vicio de errónea interpretación de una norma jurídica se produce, según lo tiene establecido la doctrina jurisprudencial de este Alto Tribunal, en los supuestos en los que el jurisdicente aun escogiendo acertadamente la norma legal, hace derivar de ella consecuencias no previstas en su preceptiva, vale decir, que el hecho controvertido coincide o es subsumible en el supuesto fáctico que ella prevé, no obstante, al realizar su interpretación, el juez equivoca su alcance.

Así ha quedado establecido en *sentencia N° RC-000551 de fecha 17 de septiembre de 2015, expediente N° 1.258, caso: Joel Antonio Segura Fernández contra ELEINCA, C.A.*, cuando señala lo siguiente:

"(...) De manera reiterada y pacífica, esta Sala ha sostenido que el error de interpretación de una norma jurídica se produce cuando el juez, en su labor sentenciadora, pese a haber elegido la disposición apropiada para solucionar el conflicto surgido entre las partes, yerra al determinar su verdadero sentido y alcance "haciendo derivar de ella consecuencias que no concuerdan con su contenido". (Vid. Sentencia N° 79, de fecha de fecha 31 de marzo de 2005, reiterada entre otras, en sentencia N° 351, de fecha 25 de junio de 2013, caso: Execom Comunicaciones, C.A. contra Rinsal C.A. y otra).

De lo antes expuesto, se deduce que la interpretación errónea comprende, tanto los errores de interpretación en los que puede incurrir el juez, respecto a la hipótesis abstractamente prevista en la norma, así como en cuanto a la determinación de sus consecuencias legales, es decir, el juez habiendo elegido acertadamente una norma yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto. (...). (Resaltados de la Sala).

En este sentido, el artículo 1.167 del Código Civil, denunciado por errónea interpretación, dispone:

“(...) En el contrato bilateral, si una de las partes no ejecuta su obligación, la otra puede a su elección reclamar judicialmente la ejecución del contrato o la resolución del mismo, con los daños y perjuicios en ambos casos si hubiere lugar a ello. (...)”.

La referida norma establece la posibilidad para aquel que ha honrado su obligación y ante la falta de cumplimiento de quien contrató con él, de demandar, a su elección, bien el cumplimiento del contrato o bien la resolución del mismo, más de ser procedentes, los daños y perjuicios.

Igualmente, la Sala en ejercicio de su función pedagógica, estima pertinente puntualizar que el incumplimiento, es un elemento y requisito que permite accionar por cumplimiento o resolución de un contrato, vale decir, que al producirse el señalado elemento la parte a quien afecta el incumplimiento, podrá ejercer una de las dos acciones mencionadas. (*Sentencia N° RC-000192, de fecha 18 de abril de 2017, expediente N° 16-889, caso: Saúl Antonio Andrade Sánchez contra Armando González Amare*).

Al respecto, el juzgador de alzada expresó lo siguiente:

*“(...) **QUINTO***
DE LAS CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

De la revisión exhaustiva y pormenorizada de las actas que conforman el presente expediente que en original fue remitido a esta Superioridad (sic) y en atención al análisis cognoscitivo del caso facti especie, se desprende que el objeto de conocimiento en esta instancia se contrae a sentencia definitiva de fecha 5 de diciembre de 2016, mediante la cual el Juzgado (sic) a quo declaró sin lugar la demanda, improcedente la defensa de fondo relativa a la caducidad de la acción, e improcedente la impugnación de la cuantía, condenando en costas a la parte demandante por resultar totalmente vencida en la causa.

Del mismo modo, verifica esta Superioridad (sic) que la parte demandante ejerció el recurso de apelación, por considerar que la pretensión ejercida es perfectamente válida, ya que no se está solicitando el pago del saldo restante del precio de venta ni la ejecución de la garantía hipotecaria, sino la resolución del contrato producto del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la accionada.

(...Omissis...)

Conclusiones

Una vez valorados los medios de prueba aportados en la presente causa, esta Juzgadora (sic) de Alzada (sic) procede a dictar sentencia, previa realización de las siguientes

consideraciones:

La presente causa se contrae a juicio de resolución de contrato incoado por el ciudadano GUILLERMO ANTONIO MONTERO PARRA en contra de la ciudadana SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS, en virtud del presunto incumplimiento en el que incurrió la demandada, en el pago del saldo restante del precio de venta del apartamento distinguido con el N° 8, ubicado en la octava planta del edificio YARACAL, N° 9-53, situado en la calle 73, entre avenidas 9 y 9B, en jurisdicción de la parroquia Olegario Villalobos del municipio Maracaibo del estado Zulia, en los términos previstos en el contrato protocolizado por ante la Oficina de Registro Público del Primer Circuito del Municipio Maracaibo, en fecha 26 de abril de 2011, inscrito bajo el No. 2011.862, asiento registral 1, del inmueble matriculado con el No. 479.21.5.6.2895 y correspondiente al Libro de Folio Real del año 2011.

En este sentido, aseguró el demandante que se estableció como precio de venta del referido bien, la cantidad de OCHOCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 800.000,00), de la cual recibió de manos de la compradora, la suma de QUINIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 500.000,00), a través de cheque de gerencia girado contra la cuenta No. 47270578 de la entidad financiera Banesco, Banco Universal, y el saldo restante equivalente a TRESCIENTOS MIL BOLÍVARES (300.000,00), debía ser pagado dentro del lapso de dos (2) años, contado a partir de la protocolización del instrumento ut supra indicado, mediante cuatro (4) cuotas iguales, pagaderas cada seis (6) meses, por lo que, aseguró que la fecha límite de pago era el día 26 de abril de 2013. (...).

Arguyó, que la compradora no ha pagado ninguna de las cuotas semestrales pactadas, lo cual contraviene lo establecido en los artículos 1.527 y 1.528 del Código Civil. Por los fundamentos expuestos, demandó a la ciudadana SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS, por resolución del contrato de compra-venta con él suscrito, a objeto de obtener la devolución del inmueble sub litis y la readquisición de dicho bien, conforme al efecto retroactivo que se desprende del artículo 1.198 del Código Civil, en concordancia con el artículo 1.282 eiusdem.

(...Omissis...)

Por su parte la ciudadana SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS, admitió que celebró con el demandante, contrato de compra venta en el cual se fijó el precio de la venta en la cantidad de OCHOCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 800.000,00), de los cuales pagó la suma de QUINIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 500.000,00) a través de cheque de gerencia girado contra la cuenta No. 47270578, de la entidad financiera Banesco, Banco Universal, y que el saldo restante equivalente a TRESCIENTOS MIL BOLÍVARES (300.000,00), debía ser pagado dentro del lapso de dos (2) años contado a partir de la protocolización del aludido instrumento, mediante cuatro (4) cuotas iguales pagaderas cada seis (6) meses, es decir, que la fecha límite de pago era el día 26 de abril de 2013.

(...Omissis...)

Aseguró, que intentó reiteradamente efectuar los pagos semestrales, empero, todos los intentos se vieron frustrados debido a que no logró comunicarse con el demandante. (...).

(...Omissis...)

Manifestó, que en la venta celebrada se cumplieron todas las formalidades de ley, ya que el actor le transfirió a (sic) la propiedad y posesión del bien sub litis (sic), es decir, se produjo la tradición legal, a lo que adicionó, que en su criterio, la hipoteca de primer grado constituida sobre el inmueble objeto del contrato no puede ser ejercida, por cuanto el pago al que estaba condicionada ha sido cumplido mediante la oferta real de pago.

(...Omissis...)

Dilucidado lo anterior, descende esta Juzgadora Superior a analizar el fondo del asunto sometido a su consideración:

(...Omissis...)

En este sentido, puntualiza esta Juzgadora (sic) Superior (sic) que la obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual, una persona, denominada deudor, se compromete frente a otra, denominada acreedor, a ejecutar en su beneficio una determinada prestación de dar, hacer o

no hacer, valorable en dinero; la cual, en caso de no ser cumplida por el deudor, comprometería a éste a responder con su patrimonio. (Luyando, 1989).

Dentro de este marco, verifica esta (sic) suscrita jurisdiccional que no es un hecho controvertido entre las partes, la suscripción del contrato protocolizado por ante la Oficina de Registro Público del Primer Circuito del Municipio Maracaibo, en fecha 26 de abril de 2011, inscrito bajo el No. 2011.862, asiento registral 1, del inmueble matriculado con el No. 479.21.5.6.2895 y correspondiente al Libro de Folio Real del año 2011; ni el pago realizado por la demandada, por la cantidad de QUINIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 500.000,00), a través de cheque de gerencia girado contra la cuenta No. 47270578 de la entidad financiera Banesco, Banco Universal.

Se obtiene del contrato in examine, que la demandada se comprometió a pagar el saldo restante del precio de la venta, equivalente a TRESCIENTOS MIL BOLÍVARES (300.000,00), dentro del lapso de dos (2) años, contado a partir de la protocolización del aludido instrumento, mediante cuatro (4) cuotas iguales, pagaderas cada seis (6) meses. (...).

Ahora bien, aseguró la accionada que luego de múltiples intentos para comunicarse con el actor, no logró contactarlo, (...).

(...Omissis...)

De lo anterior se desprende que no logró demostrar en la presente causa, la ciudadana SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS, que pagó en los términos convenidos, esto es, dentro del lapso de dos (2) años, contado a partir de la protocolización del aludido instrumento, mediante cuatro (4) cuotas iguales, pagaderas cada seis (6) meses, el saldo restante del precio de la venta, equivalente a TRESCIENTOS MIL BOLÍVARES (300.000,00), por cuanto, la oferta real de pago efectuada por la demandada a favor del actor, fue declarada inválida, como se indicó con anterioridad, por no haber cumplido los requisitos contemplados en los ordinales 1º, 3º y 6º del artículo 1.307 del Código Civil, a lo que debe adicionarse que dicha oferta real fue realizada por la totalidad del monto adeudado, lo que evidencia que no hubo pagos semestrales en las fechas acordadas en el contrato.

(...Omissis...)

Derivado de lo cual, colige esta Superioridad (sic) que no logró demostrar la demandada el cumplimiento de la obligación de pagar el saldo restante del precio de venta del inmueble sub litis, en los términos pactados, o en su defecto, que el incumplimiento se deba a causa imputable al demandante-acreedor, (...) y, de la copia certificada de la sentencia proferida por este Juzgado (sic) Superior (sic) el día 5 de febrero de 2015, con ocasión del recurso de apelación ejercido contra la decisión de fecha 31 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado (sic) Zulia, en el procedimiento de oferta real y de depósito efectuado por la ciudadana SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS a favor del ciudadano GUILLERMO ANTONIO MONTERO PARRA, se declaró inválido el ofrecimiento de pago, por no haber cumplido los requisitos contemplados en los ordinales 1º, 3º y 6º del artículo 1.307 del Código Civil, incumpliendo con ello la accionada, la carga de la prueba prevista en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil y 1.354 del Código Civil. Y ASÍ SE DECIDE.

Consecuencia de lo cual, al haber demostrado el demandante la suscripción del contrato de compra venta, lo cual no constituyó un hecho controvertido, y al haberse determinado con anterioridad, el incumplimiento de la obligación de pago del precio restante de la venta del inmueble objeto de juicio, por parte de la ciudadana SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS, resulta acertado en derecho declarar procedente la resolución del contrato protocolizado por ante la Oficina de Registro Público del Primer Circuito del Municipio Maracaibo, en fecha 26 de abril de 2011, inscrito bajo el No. 2011.862, asiento registral 1, del inmueble matriculado con el No. 479.21.5.6.2895 y correspondiente al Libro de Folio Real del año 2011. Y ASÍ SE DECIDE.

(...Omissis...)

Asimismo, y visto que el documento de compra venta incumplido por la demandada, fue protocolizado producto de la garantía hipotecaria constituida sobre el bien sub iudice, resulta

impretermitible para esta Superioridad, en estricta aplicación del artículo 1.198 del Código Civil, y en aras de garantizar el derecho que asiste al demandante, ordenar la protocolización de la presente decisión, en el Registro Público del Primer Circuito del Municipio Maracaibo del Estado (sic) Zulia, a fin de dejar sin efecto el contrato de compra-venta protocolizado por ante dicho Registro Público en fecha 26 de abril de 2011, inscrito bajo el No. 2011.862, asiento registral 1, del inmueble matriculado con el No. 479.21.5.6.2895 y correspondiente al Libro de Folio Real del año 2011, por ser éste el efecto de la pretensión de resolución de contrato, esto es, reponer la cosa al estado en que se encontraba antes de la suscripción de la obligación, como si jamás se hubiera contraído. ASÍ SE ESTABLECE. (...)". (ff. 274 al 295, ambos inclusive de la pieza 2/2 del expediente).

De la transcripción *ut supra*, se desprende que el *ad quem* en el caso *in comento* estableció que la causa se contrae a un juicio de resolución de contrato cuyo objeto es la readquisición de dicho bien, en virtud del presunto incumplimiento en que incurrió la demandada al no honrar el pago del saldo restante del precio de venta del inmueble descrito en el contrato, por lo que determinó que la demandada "*(...) no logró demostrar (...) que pagó en los términos convenidos, esto es, dentro del lapso de dos (2) años, contado a partir de la protocolización del aludido instrumento, mediante cuatro (4) cuotas iguales, pagaderas cada seis (6) meses, (...) por cuanto, la oferta real de pago efectuada por la demandada a favor del actor, fue declarada invalida, como se indicó con anterioridad, por no haber cumplido los requisitos contemplados en los ordinales 1º, 3º y 6º del artículo 1.307 del Código Civil, a lo que debe adicionarse que dicha oferta real fue realizada por la totalidad del monto adeudado, lo que evidencia que no hubo pagos semestrales en las fechas acordadas en el contrato. (...)*".

Bajo tales consideraciones estableció que el demandante "*(...) al haber demostrado (...) la suscripción del contrato de compra venta, lo cual no constituyó un hecho controvertido, y al haberse determinado con anterioridad, el incumplimiento de la obligación de pago del precio restante de la venta del inmueble objeto de juicio, por parte de la ciudadana SOLEDAD BENNIVICK DEL VALLE FUENMAYOR ROJAS, resulta acertado en derecho declarar procedente la resolución del contrato protocolizado por ante la Oficina de Registro Público del Primer Circuito del Municipio Maracaibo, en fecha 26 de abril de 2011, inscrito bajo el No. 2011.862, asiento registral 1, del inmueble matriculado con el No. 479.21.5.6.2895 y correspondiente al Libro de Folio Real del año 2011. (...)*".

Dicho lo anterior, de la simple lectura de los extractos de la recurrida anteriormente transcritos y a los fines de resolver la denuncia delatada por el formalizante, referida a la errónea interpretación del artículo

1.167 del Código Civil, esta Sala constata que en el presente caso constituyó un hecho aceptado por las partes la existencia del contrato de compra venta suscrito en fecha 26 de abril de 2011, entre los ciudadanos Guillermo Antonio Montero Parra, en calidad de propietario vendedor, y Soledad Bennivick Del Valle Fuenmayor Rojas, en calidad de compradora, cuyo objeto era la venta de todos los derechos sobre un inmueble constituido por un inmueble destinado a vivienda.

El *ad quem* una vez determinada la naturaleza del contrato suscrito, declaró procedente la resolución del mismo -considerado el contrato como una compra venta a plazo- procedió a declarar admisible la pretensión que por resolución de contrato incoara la parte actora, al estimar que la ciudadana Soledad Bennivick Del Valle Fuenmayor Rojas, parte accionada, incumplió con su obligación de pago en los términos convenidos, es decir, dentro del lapso de dos (2) años, contados a partir de la protocolización del aludido instrumento, mediante cuatro (4) cuotas iguales, pagaderas cada seis (6) meses, esto como saldo restante del precio de la venta y equivalente a TRESCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 300.000,00), pronunciamiento éste que vinculó con las obligaciones contractualmente estipuladas por las partes.

Por ende, el juez superior contrariamente a lo denunciado por el formalizante, realizó una acertada interpretación del artículo 1.167 del Código Civil y esta afirmación se compadece con la declaración hecha por él, cuando establece que el incumplimiento de la obligación trae como consecuencia el derecho, para cada parte, de ejercer las acciones legales destinadas a lograr, en forma coercitiva, que se honre el compromiso asumido o se sustituya la situación jurídica existente para el momento en que se suscribió el contrato.

En atención a lo supra expresado, evidencia la Sala, que el *ad quem*, no incurrió en error de interpretación del artículo 1.167 del Código Civil, pues evidentemente la norma escogida fue la correcta, ya que le otorgó el sentido que efectivamente posee.

Por consiguiente, esta Máxima Jurisdicción declara improcedente la infracción por la errónea interpretación del artículo 1.167 del Código Civil. **Así se decide.**

DECISIÓN

En fuerza de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **SIN LUGAR** el recurso de casación anunciado por la representación judicial de la parte demandada ciudadana Soledad Bennivick Del Valle Fuenmayor Rojas contra la sentencia de fecha 7 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia con sede en la ciudad de Maracaibo.

Por haber resultado infructuoso el recurso de casación formalizado, se condena al recurrente al pago de las costas procesales del recurso presentado.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al tribunal de la causa Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, con sede en la ciudad de Maracaibo, y participese al juzgado superior de origen ya mencionado.

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 mayo de dos mil dieciocho. Años: 208° de la Independencia y 159° 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

MARISELA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA**Exp. N° AA20-C-2018-000090****Nota:** Publicado en su fecha a las

Secretaria Temporal,

Quien suscribe, Magistrado **GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ**, en atención al contenido y alcance del artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el artículo 62 del Reglamento Interno de este alto Tribunal, expresa su voto concurrente con respecto a la decisión precedentemente consignada y aprobada por la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declara sin lugar el recurso de casación propuesto por la parte demandada, y se anula la decisión del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, de fecha 7 de noviembre de 2017, por las razones que de seguida expreso:

Al resolver la primera denuncia “*por infracción de ley*”, la mayoría sentenciadora considera acertadamente que la misma debió ser propuesta como quebrantamiento de formas procesales en menoscabo del derecho a la defensa, y procede a examinar el asunto ante una eventual lesión de orden público.

Ahora bien, en esta delación se observa que el formalizante hace alusión: “*al procedimiento de ejecución de hipoteca*” de manera equívoca, para indicar que “*la pretensión*” de resolución de contrato de venta con garantía hipotecaria es contraria a derecho, o en los términos del recurso “*que era forzoso para el vendedor acudir al procedimiento de ejecución de hipoteca*”.

De esta manera, el alegato del actor sostiene el rechazo de la pretensión por ser objetivamente improponible (ya que a su juicio solo es permisible exigir el pago de la obligación garantizada), no pretende la determinación del “*procedimiento*” que debe seguirse en los juicios por resolución de contrato de venta con garantía hipotecaria. Último aspecto que supone admitir la licitud de la pretensión deducida en libelo (de resolución de contrato).

Precisamente, al concebir el asunto en los términos expuestos, el juez superior resuelve que “*no era forzoso el ejercicio de la pretensión de ejecución de hipoteca y la tramitación de dicho procedimiento especial, debido a que lo que pretende el demandante es la resolución del aludido contrato*”.

Se advierte de lo anterior, que no es acertado afirmar que “*la controversia gira específicamente en torno al procedimiento que debió haberse aplicado al caso concreto*”, ni tampoco que “*todo se reduce en últimas, a determinar la procedencia o no de la aplicación del procedimiento de ejecución de hipoteca*” como señala la mayoría sentenciadora.

Siendo así, los fundamentos del fallo no se ajustan a los términos de lo denunciado, y resuelve lo verdaderamente controvertido (la licitud de la pretensión de resolución de contrato) de manera tangencial, invocando el voto salvado de la sentencia N° 519 del 5 de octubre de 2009, lo que perfila una incorrección en la motivación, que también se encuentra en la resolución de la segunda denuncia que cuestiona este mismo aspecto.

De tal manera, quien concurre considera que el recurso debió desecharse estableciendo directamente y con una argumentación propia (como la alzada), que la pretensión de resolución de contrato de venta con garantía hipotecaria es lícita.

Queda así expresado el voto concurrente del Magistrado quien suscribe.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado Concurrente,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada Ponente,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp. AA20-C-2018-000090

Nota: publicada en su fecha a las

Secretaria Temporal,