



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

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. AA20-C-2021-000133

Magistrado Ponente: HENRY JOSÉ TIMAURE TAPIA

En el juicio de ejecución de hipoteca, incoado por ante el Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del estado La Guaira, con sede en Maiquetía, por el ciudadano: **ALFREDO SAÉL URREA**, de nacionalidad venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad Nro. V-4.248.238, asistido por los ciudadanos abogados en ejercicio Juan Ramírez Torres y Kerly Peraza Marcano, inscritos en el I.P.S.A bajo los Nros. 48.273 y 129.941 respectivamente, contra la ciudadana **DIGNA RAMÍREZ ROA**, de nacionalidad venezolana, mayor de edad y titular de la cédula de identidad Nro. V-9.221.542, respectivamente, asistida por las abogadas en ejercicio Mairim Arvelo de Monroy e Inés Pinto Márquez, inscritas en el I.P.S.A bajo los Nros. 39.623 y 46.238 en su orden; el Juzgado Superior del Circuito Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado La Guaira, con sede en Maiquetía, en fecha 15 de marzo de 2019, dictó sentencia, declarando lo siguiente:

“...PRIMERO: CON LUGAR el recurso de apelación interpuesto por la ciudadana MAIRIM ARVELO DE MONROY, abogada en ejercicio e inscrita en el Inpreabogado (sic) bajo el N° 39.623, en su carácter de apoderada judicial de la parte demandada ciudadana DIGNA RAMÍREZ, venezolana, mayor de edad y titular de la cédula de

identidad N° V-9.221.542, contra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Primero de Primera Instancia del Circuito Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas en fecha 22 de enero del año 2018, la cual se revoca. SEGUNDO: INADMISIBLE la demanda de EJECUCIÓN DE HIPOTECA, interpuesta por los ciudadanos JUAN RAMÍREZ Y KERLLY PERAZA, respectivamente, en su carácter de apoderado (sic) judicial (sic) del ciudadano ALFREDO SAÉL URREA, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad Nro. V-4.248.238 contra la ciudadana DIGNA RAMIREZ ROA, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° V-9.221.542. Así se establece. TERCERO: Se condena en costas a la parte actora de conformidad con lo establecido en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide...”.

Contra la referida decisión la representación judicial de la demandante, anunció recurso extraordinario de casación en fecha **6 de noviembre de 2020**, siendo admitido mediante providencia del día **14 de mayo de 2021**, y remitido el expediente a esta Sala.

En fecha **9 de junio de 2021** se recibió ante la Secretaría de la Sala escrito de formalización presentado por la parte actora. En fecha **9 de julio de 2021** se recibió el presente expediente en la Sala. Hubo impugnación.

Por cuanto en fecha 26 de abril de 2022, tomó posesión en su cargo el **Magistrado Dr. Henry José Timaure Tapia**; designado en esa misma fecha por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, por un período constitucional de doce (12) años; se reconstituyó la Sala de Casación Civil, de la manera siguiente: **Presidente, Magistrado Dr. Henry José Timaure Tapia**; Vicepresidente, Magistrado Dr. José Luis Gutiérrez Parra; Magistrada Dra. Carmen Eneida Alves Navas.

En fecha 16 de mayo de 2022, se reasignó la ponencia al **Dr. Henry José Timaure Tapia, en su carácter de Magistrado Presidente de esta Sala.**

-I-

Conforme a lo señalado en fallos de esta **Sala de Casación Civil**, Nros. **RC-254**, expediente N° **2017-072**, y **RC-255**, expediente N° **2017-675**, de fecha **29 de mayo de 2018**; reiterados en sentencias Nros. **RC-156**, expediente N° **2018-272**, del **21 de mayo de 2019**, y **RC-432**, expediente N° **2018-651** y **RC-433**, expediente N° **2019-012**, de fecha **22 de octubre de 2019**, y nuevamente ratificado en decisiones Nros. **RC-152**, expediente N° **2019-507**, de fecha **24 de septiembre de 2020**, **RC-483**, expediente N° **2021-028**, de fecha **30 de septiembre de 2021**, y **RC-133**, expediente N° **2018-348**, de fecha **16 de marzo de 2022**, entre muchas otros decisiones de esta Sala, y en aplicación de lo estatuido en decisión N° **RC-510**, expediente N° **2017-124**, del **28 de julio de 2017** y sentencia de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, N° **362**, expediente N° **2017-1129**, del **11 de mayo de 2018**, **CON EFECTOS EX NUNC y ERGA OMNES, A PARTIR DE SU PUBLICACIÓN**, esta Sala **FIJÓ SU DOCTRINA SOBRE LAS NUEVAS REGULACIONES EN EL PROCESO DE CASACIÓN CIVIL VENEZOLANO**, dado que se declaró conforme a derecho la **desaplicación por control difuso constitucional** de los *artículos 320, 322 y 522 del Código de Procedimiento Civil*, y *la nulidad del artículo 323 eiusdem*, y por ende también *quedó en desuso el artículo 210 ibídem*, y en conformidad con lo previsto en el *artículo 320 del Código de Procedimiento Civil*, **QUE EN SU NUEVA REDACCIÓN SEÑALA**: “...En

su sentencia del recurso de casación, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, **PUDIENDO EXTENDERSE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA Y PONERLE FIN AL LITIGIO...**”, y dado, **QUE SE ELIMINÓ LA FIGURA DEL REENVÍO EN EL PROCESO DE CASACIÓN CIVIL, como regla, y lo dejó sólo de forma excepcional cuando sea necesaria LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA**, esta Sala pasa de dictar sentencia en atención a dicha reforma judicial incorporada al proceso de casación civil, en los términos siguientes:

CASACIÓN DE OFICIO

En relación a la **CASACIÓN DE OFICIO**, señalada en el *aparte cuarto (4º) del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil*, cuya constitucionalidad ya ha sido declarada por la **Sala Constitucional**. (Vid. Sentencia N° 116, de fecha 29 de enero de 2002, expediente N° 2000-1561, caso: José Gabriel Sarmiento Núñez y otros), al constituir un verdadero imperativo constitucional, porque asegurar la integridad de las normas y principios constitucionales es una obligación de todos los jueces y juezas de la República, en el ámbito de sus competencias (*ex artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*), **SE CONSTITUYE EN UN DEBER, LO QUE REITERA LA DOCTRINA PACÍFICA DE ESTA SALA, que obliga a la revisión de todos los fallos sometidos a su conocimiento, independientemente de que el vicio sea de forma o de fondo y haya sido denunciado o no por el recurrente, y su declaratoria de **INFRACCIÓN DE OFICIO** en la resolución del *recurso extraordinario de casación*, cuando la Sala lo verifique, ya sea por el quebrantamiento de formas sustanciales del proceso, por la violación de los requisitos formales de la sentencia o por infracción de la ley, **PUDIENDO EXTENDERSE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA Y PONERLE FIN AL LITIGIO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. (Ver. Decisiones N° 585, del 14-8-2017. Exp. N° 2017-392; N° 255, del 29-5-2018. Exp. N° 2017-675; y N° 390, del 8-8-2018. Exp. N° 2016-646).**

De allí que, con fundamento en todo lo anteriormente expuesto y autorizada por la facultad establecida en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala de Casación Civil hará pronunciamiento expreso, para casar de oficio el fallo recurrido con base en infracciones de orden público y constitucional, encontradas en el caso bajo estudio, y al respecto observa:

De acuerdo con lo dispuesto en el referido artículo 320 y al principio constitucional consagrado en el artículo 257 de nuestra Carta Magna, referido a que el proceso es un instrumento para la realización de la justicia, esta Sala se encuentra facultada para extender sin formalismos y hasta el fondo del litigio, el examen sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, cuando detecte la infracción de una norma de orden público, siempre y cuando tal circunstancia no se haya denunciado, en cuyo caso, dejará de analizar las denuncias contenidas en la formalización del recurso extraordinario de casación del cual se trate, y casará de oficio el fallo recurrido, atendiendo siempre a los postulados del artículo 26 *eiusdem*.

Acorde con lo expuesto, siempre con el firme propósito de garantizar la recta, sana y efectiva administración de justicia, y en armonía con el fin garantista perseguido por este Supremo Tribunal; la Sala procede a obviar las denuncias articuladas en la presente actividad recursiva, y a ejercer la facultad que le confiere el ya mencionado artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, con el objeto de resolver la situación de hecho configurada en el *sub iudice*, para lo cual resulta necesario examinar exhaustivamente las actas que conforman el expediente consignado por ante ésta Sala.

Ahora bien, de la revisión de las actas que integran el expediente, esta Sala de Casación Civil, para una mejor comprensión del asunto sometido a su conocimiento se permite hacer un recuento de ciertas actuaciones ocasionadas ocurridas en el *iter* procesal y transcribir parte de las mismas, de allí que:

En fecha 17 de marzo de 2010 la apoderada judicial de la parte demandante consignó demanda de ejecución de hipoteca en contra de la ciudadana Digna Ramírez, la cual fundamentó bajo los siguientes hechos:

“...I

Del contrato de préstamo a interés.

Consta de documento protocolizado en la Oficina de Registro Público del Segundo Circuito de Registro Público del Municipio Vargas del Estado Vargas, Catia La Mar, el 10 de mayo de 2000, bajo el No. 49, Tomo 7, Trimestre Segundo, Protocolo Primero, el cual acompañamos marcado "2", que Digna Mery Ramírez Roa, en adelante "Digna Ramírez", venezolana, mayor de edad, de este domicilio, y titular de la cédula de identidad No. V-9.221.542. recibió en calidad de préstamo a interés de "Alfredo Urrea" y de Elvira Montero Cervera, en lo sucesivo "Elvira Montero", venezolana, mayor de edad, soltera y titular de la cédula de identidad No. V-

5.602.375, la cantidad de doscientos cuatro millones cuatrocientos mil bolívares (Bs. 204.400.000,00), equivalentes a doscientos cuatro mil cuatrocientos bolívares fuertes (Bs. 204.400,00).

Las estipulaciones que regulan el préstamo otorgado al cual nos referimos son las siguientes:

Según el contrato, el préstamo otorgado devengaría intereses correspondientes a tasa anual del doce por ciento (12%) anual, sobre saldo deudor.

Digna Ramírez se obligó a reintegrar a "Alfredo Urrea" y a "Elvira Montero" el capital recibido en préstamo en un plazo de un (1) año, contado a partir de la fecha de protocolización del contrato. El pago se haría mediante doce (12) cuotas mensuales, las cuales comprendían alícuotas de capital, pues los intereses correspondientes serían pagados por separado.

El monto de las primeras once (11) cuotas mensuales, se fijó en la cantidad de seis millones setecientos mil bolívares (Bs. 6.700.000,00), equivalentes a seis mil setecientos bolívares fuertes (BsF. 6.700,00). La última cuota mensual, es decir, la cuota N° 12, se fijó en la cantidad de ciento treinta millones setecientos mil bolívares fuertes (Bs. 130.700,00).

Para garantizar el pago del préstamo, Digna Ramírez constituyó a favor de los ciudadanos "**Alfredo Urrea**" y "**Elvira Montero**", antes identificados, hipoteca convencional de primer grado, hasta por la cantidad de doscientos cuatro mil cuatrocientos bolívares (Bs. 204.400.000,00), equivalentes a doscientos cuatro mil cuatrocientos bolívares fuertes (BsF. 204.400,00), sobre una casa y el terreno donde se encuentra construida, ubicada en la Manzana "M", Parcela N° 6, del Plano de la Urbanización Playa Grande, situada entre el Campo de Aviación y Catia La Mar, en jurisdicción de la Parroquia Catia La Mar, Municipio Vargas del Estado Vargas. El terreno posee un área aproximada de ochocientos metros cuadrados (800 M2), y le pertenece en propiedad a Digna Ramírez, según consta de documento protocolizado en la Oficina Subalterna del Segundo Circuito de Registro del Municipio Vargas del Estado Vargas, el día 7 de agosto de 1992, bajo el N°.16, Tomo 9 del Protocolo Primero, el cual acompañamos marcado "3". Por su parte, la casa que se encuentra construida sobre la mencionada parcela de terreno, posee tres (3) plantas y aproximadamente doscientos metros cuadrados (200 M2), según consta de título supletorio

suficiente de propiedad, emanado del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 28 de abril de 1994, protocolizado en la Oficina Subalterna del Segundo Circuito de Registro del Municipio Vargas del Estado Vargas, el día 2 de septiembre de 1994, bajo el N° 9 del Protocolo Primero, y de documento de aclaratoria protocolizado en la Oficina Subalterna del Segundo Circuito de Registro del Municipio Vargas, el día 2 de septiembre de 1994, bajo el N° 48, Tomo 13, Protocolo Primero.

El inmueble se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos y medidas: Norte: que es su frente, en veinte metros (20 Mts.) con la Avenida Norte; Sur: en veinte metros (20 Mts.) con la parcela N° 13; Este: en cuarenta metros (40 Mts.) con la parcela N° 7; y Oeste: en cuarenta metros (40 Mts.) con la parcela N° 5. Las tres (3) plantas de la casa objeto de esta hipoteca se compone de: PRIMERA PLANTA: Estacionamiento y un baño con todos sus servicios; SEGUNDA PLANTA: Contiene una habitación, una sala-comedor, una cocina y un baño; y, TERCERA PLANTA; Contiene seis (6) habitaciones, tres (3) baños, dos (2) de ellos con jakuzzi.

Quedó convenido y aceptado entre las partes que los acreedores hipotecarios podrían demandar la ejecución de la hipoteca y exigir la inmediata cancelación del préstamo como si se tratara de plazo vencido cuando la deudora hipotecaria dejara de pagar durante cuarenta y cinco (45) días las obligaciones contraídas. Asimismo, las partes aceptaron y convinieron que, en caso de ejecución de hipoteca, el avalúo sería practicado por un solo perito designado por el tribunal de la causa y que el remate sería anunciado mediante la publicación de un solo cartel de remate. Finalmente, las partes eligieron a la ciudad de Caracas como domicilio exclusivo y excluyente de cualquier otro.

II

De las obligaciones mancomunadas garantizadas con la hipoteca

Según el contrato, "Alfredo Urrea" y "Elvira Montero" dieron en calidad de préstamo a interés a "Digna Ramírez", la cantidad de doscientos cuatro millones cuatrocientos mil bolívares (Bs. 204.400.000,00), equivalentes a doscientos cuatro mil cuatrocientos bolívares fuertes (BsF.204.400,00). *Pues bien, al no existir un pacto de solidaridad activa, en aplicación del artículo 1.223 del Código Civil, el contrato de*

préstamo, en realidad, sirve de fuente común a dos créditos que tienen una vida distinta: 1) El crédito de "Alfredo Urrea" contra "Digna Ramírez" que asciende a la mitad del capital dado en préstamo, es decir, de ciento dos millones doscientos mil bolívares (Bs. 102.200.000,00), equivalentes a ciento dos mil doscientos bolívares fuertes (BsF. 102.200,00); y, 2) el crédito de "Elvira Montero" contra la misma deudora, por la otra mitad del préstamo que equivale al mismo monto del que "Alfredo Urrea" es titular.

Lo anterior se desprende, además, de contrato de participación y adjudicación protocolizado en la Oficina de Registro Público del Segundo Circuito del Municipio Vargas, Estado Vargas, el 31 de marzo de 2005, bajo el N° 30, Tomó 10, cuya copia certificada acompañamos marcada "4". Dicho documento acredita la titularidad de "Alfredo Urrea" del 50 % de los derechos de una acreencia hipotecaria adquirida por préstamo hecho a Digna Ramírez Roa, garantizado con hipoteca convencional de primer grado constituida según documento protocolizado, también, en la Oficina de Registro Público del Segundo Circuito del Municipio Vargas, el 10 de mayo de 2000, bajo el No 49, Tomo 7, sobre una casa y el terreno donde se encuentra construida, ubicada en la manzana "M", Parcela N° 6 de la Urbanización Playa Grande, Catia La Mar, Estado Vargas, propiedad de Digna Ramírez Roa, según documento protocolizado en la Oficina de Registro Público del Segundo Circuito del Municipio Vargas, Estado Vargas, el 7 de agosto de 1992, bajo el N° 16, Tomo 9, Protocolo Primero, y según documento protocolizado en la misma Oficina de Registro Público, el 2 de septiembre de 1994, bajo el N° 49, Tomo 9, Protocolo Primero.

Del mismo modo sucede con las cuotas de capital que ha debido pagar "Digna Ramírez". Como los créditos de "Alfredo Urrea" y "Elvira Montero" son distintos, las cuotas que estaban destinadas a satisfacer el pago de cada uno deben dividirse a la mitad, pues esa es la proporción que les corresponde de dichos pagos. De esta manera, del monto de las primeras once (11) cuotas mensuales, fijadas en la cantidad de seis millones setecientos mil bolívares (Bs. 6.700.000,00), equivalentes a seis mil setecientos bolívares fuertes (BsF. 6.700,00), le corresponde a "Alfredo Urrea" la cantidad de tres millones trescientos cincuenta mil bolívares (Bs. F 3.350.000,00), equivalentes a tres mil trescientos cincuentas (sic) bolívares fuertes (BsF. 3.350,00), por cada cuota de las primeras once.

Respecto de la última cuota, fijada en la cantidad de ciento treinta millones setecientos mil bolívares (Bs. 130.700.000,00), equivalentes a ciento treinta mil setecientos bolívares fuertes (BsF. 130.700,00), a "**Alfredo Urrea**" le corresponde la cantidad de sesenta y cinco millones trescientos cincuenta bolívares (Bs. 65.350.000,00), equivalente a sesenta y cinco mil trescientos cincuenta bolívares fuertes (BsF. 65.350,00), que es la mitad la suma total de la cuota No. 12.

A "**Elvira Montero**" le correspondía una suma idéntica a las de "**Alfredo Urrea**" por las primeras once (11) cuotas mensuales y por la última cuota.

Los intereses moratorios especificados a la tasa del doce por ciento anual (12%), se causarían sobre el monto de cada uno de los créditos que correspondían a "**Alfredo Urrea**" y a "**Elvira Montero**", tanto por el capital como por las cuotas.

Por otra parte, como la hipoteca convencional de primer grado es indivisible, la hipoteca garantiza toda ella cada uno de los créditos a favor de "**Alfredo Urrea**" y de "**Elvira Montero**", según lo previsto en el segundo párrafo del artículo 1877 del Código Civil, según el cual, la hipoteca es indivisible y subsiste toda ella sobre todos los bienes hipotecados, sobre cada una de ellos y sobre cada parte de cualquiera de los mismos bienes.

Lo anterior determina que cada acreedor tiene el derecho de demandar la ejecución de la hipoteca por su parte del crédito, es decir, que "**Alfredo Urrea**" tiene derecho a demandar la ejecución de la hipoteca constituida para satisfacer la parte de su crédito documentado en el contrato de préstamo. Así lo dice el Dr. José (sic) Luis Aguilar Gorrondona, en su libro Contratos y Garantías, Universidad Católica Andrés Bello, Décimo Tercera Edición, Año 2003, Pág. 90, cuando "...Cada uno de los co-acreedores hipotecarios puede ejecutar la totalidad del asiento de la hipoteca para el cobro de su *parte* en el crédito."

Por lo anterior, en este libelo, "**Alfredo Urrea**" traba ejecución hipotecaria sobre el inmueble hipotecado por "**Digna Ramírez**", para satisfacer su parte del crédito, según los hechos y argumentos de derecho que explanamos en los capítulos siguientes, a tenor de lo previsto en los artículos 1899 del Código Civil, en concordancia con lo previsto en los artículos 660 del Código de Procedimiento Civil.

(...Omissis...)

IV El derecho

El contrato de préstamo a interés es un contrato unilateral por el cual el prestatario es el único obligado a restituir las cantidades recibidas y los intereses correspondientes, según lo dispuesto en el artículo 1.737 del Código Civil.

El artículo 1.737 del Código Civil prevé, en efecto, que la obligación que resulta del préstamo de una cantidad de dinero, es siempre la de restituir la cantidad numéricamente expresada en el contrato.

En este caso, "**Digna Ramírez**" no ha cumplido con su obligación de pagar a "**Alfredo Urrea**" el capital adeudado, ni los intereses moratorios. El artículo 1.159 del Código Civil establece que los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes; el artículo 1.160, que los contratos deben ejecutarse de buena fe; el artículo 1.264, que las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas; y el artículo 1.271, que el deudor será condenado al pago de daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución.

En virtud de lo anterior, "**Alfredo Urrea**" tiene derecho a exigir el cumplimiento total y exacto de las obligaciones a cargo de **Digna Ramírez** para obtener la satisfacción plena de su interés en obtener las prestaciones debidas por el deudor.

Por lo anterior, "**Alfredo Urrea**" tiene derecho a reclamar el pago de lo que le debe "**Digna Ramírez**", en su condición de deudora, pues ha incumplido la obligación de pagar a nuestro representado la cantidad de dinero recibida en calidad de préstamo, y como consecuencia de esto, las obligaciones que ella asumió se encuentran de plazo vencido, de acuerdo con lo estipulado por las partes en el contrato, por lo que, habiendo resultado infructuosas las gestiones realizadas para obtener el cumplimiento de las obligaciones, "**Alfredo Urrea**" ha decidido demandar, como en efecto lo hace en este acto, a "**Digna Ramírez**" en su condición de deudora hipotecaria, para que, apercibida de ejecución, pague las cantidades adeudadas,

procediendo de conformidad con lo dispuesto en _____ 660 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en el artículo 1.899 y siguientes del Código Civil, a solicitar la ejecución de la hipoteca constituida por "**Digna Ramírez**" a favor de "**Alfredo Urrea**".

V Petitorio

Como quiera que las obligaciones pecuniarias asumidas por "**Digna Ramírez**", en el contrato de préstamo a interés, garantizado con hipoteca, son obligaciones líquidas, exigibles y de plazo vencido, en nuestro carácter de apoderados de "**Alfredo Urrea**", quien es acreedor de la referida deudora, según los artículos 1.159, 1.160, 1.264, 1.271, 1.737 del Código Civil, acudimos ante su competente autoridad para solicitar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 660 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto los artículos 1.899 y siguientes del Código Civil, la ejecución de la hipoteca inmobiliaria constituida por "**Digna Ramírez**" a favor de "**Alfredo Urrea**", y así demandar "**Digna Ramírez**", antes identificada, en su carácter de deudora constituyente de la hipoteca, para que se decrete su intimación, y una vez apercibida de ejecución, convenga, o se le condene a pagar, las siguientes cantidades, a saber:

(...*Omissis*...)

IX De la interrupción del lapso de prescripción

Con base sobre lo dispuesto en el artículo 1.969 del Código Civil solicitamos que se admita la demanda de *ejecución de hipoteca interpuesta contra "Digna Ramírez", a los fines de interrumpir el lapso de prescripción, el cual vencería el próximo 10 de mayo de 2010 y que se nos expida copia certificada del presente libelo, del auto de admisión con la correspondiente orden de comparecencia de la demandada, a los fines de su registro, para lo cual solicitamos la habilitación del tiempo necesario, pues el lapso de prescripción está a punto de vencer y ya está próximo el período vacacional de diciembre, de allí la urgencia en proveer lo solicitado, por lo cual juramos la urgencia del caso.*

Solicitamos al Tribunal que se admita y sustancie la presente solicitud de ejecución de hipoteca, según el procedimiento previsto en los artículos 660 y siguientes del Código de Procedimiento Civil...”.

En fecha **9 de abril de 2010**, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del estado Vargas admite la demanda, ordenando la intimación de la deudora hipotecaria para que ésta procediera, bajo apercibimiento de ejecución, a pagar la deuda o acreditar haber pagado la misma, decretándose medida de prohibición de enajenar y gravar sobre el inmueble objeto de ejecución de hipoteca.

En fecha **24 de mayo de 2010** la representación judicial de la deudora hipotecaria procedió a oponerse a la ejecución de la hipoteca. (Folios 71 al 74 con sus respectivos vueltos de la primera pieza).

En fecha **4 de junio de 2010**, el acreedor hipotecario consignó contestación a la oposición. (Folios 119 al 137, ambos inclusive)

En fecha **8 de junio de 2010**, el *a quo* dictó sentencia mediante la cual declaró con lugar la oposición formulada por la deudora hipotecaria, abriéndose a pruebas el presente procedimiento y sustanciándose el mismo por los trámites del procedimiento ordinario. (Folios 138 al 141 de la primera pieza).

En fechas **15 y 21 de junio de 2010**, la representación judicial de la deudora hipotecaria presentó escrito de promoción de pruebas los cuales fueron agregados a los autos, entre los cuales se promovieron y consignaron para ser agregados a los autos las siguientes documentales:

1. Gaceta legal en la que se encuentra publicado el documento constitutivo de la Sociedad Mercantil **COLEGIO JOSÉ ATANASIO GIRARDOT** debidamente inscrita en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Miranda en fecha 20 de mayo de 2003, bajo el Nro. 67, tomo 67-A-SGDO. (Folios 159 y 160 de primera pieza).

2. Documento autenticado por ante la Notaría Pública del Municipio Libertador del Distrito Capital de fecha 8 de agosto de 2007, anotado bajo el Nro. 21, tomo 109, (folios 174 al 180 de la primera pieza) donde se destaca lo siguiente:

“...Entre la **UNIDAD EDUCATIVA JOHANNES KEPLER**, asociación civil sin fines de lucro, domiciliada en la ciudad de Caracas, inscrita en la Oficina del Primer Circuito del registro de Municipio Libertador del distrito Capital, en fecha 13 de

mayo de 1998, bajo el número 33, tomo 17, protocolo 1°, y su última modificación protocolizada por ante el mismo registro en fecha 28 de diciembre de 2004, bajo el N° 13, tomo 28, protocolo primero, con domicilio principal en la ciudad de Caracas, representada en este acto por el vice-presidente **FREDY ANSELMO ROJAS BOLWINE**, venezolano, mayor de edad, casado, de este domicilio, titular de la cédula de identidad número 3.819.620, según consta de Acta (sic) Constitutiva (sic) y Estatutos (Sic) Sociales (sic), en lo sucesivo llamado **EL CONTRATANTE**, por una parte y, por la otra el **COLEGIO JOSÉ ATANASIO GIRARDOT**, compañía anónima, domiciliada en el Estado Vargas, inscrita pro ante el Registro Mercantil Segundo del Distrito Federal, hoy Distrito Capital y Estado Miranda en fecha 17 de mayo de 1993, bajo el número 67, tomo 67-A Sgdo, con sede en la Urbanización Playa Grande, Parroquia Catia La Mar, Estado Vargas, representada en este acto por la apoderada, ciudadana **CARMEN ZENaida RAMIREZ ROA**, venezolana, mayor de edad, de este domicilio, titular y portador de la cédula de identidad número 6.674.495, según se evidencia de Instrumento Poder Registrado en fecha 24 de enero de 2007, anotado bajo el número 16, protocolo tercero (3), Tomo Primero (1), Trimestre Primero (1), quien también actúa en su carácter de apoderada personal de la ciudadana **DIGNA MERY RAMIREZ ROA**, venezolana, mayor de edad, de este domicilio, titular de la cédula de identidad 9221542 en su condición de propietaria del inmueble más adelante descrito conforme consta de instrumento Poder (sic) debidamente autenticado en fecha 26 de septiembre de 2002, anotado bajo el número 57, tomo 43 de los libros de autenticaciones llevados por esa Notaría, quién en lo adelante a los efectos del presente contrato se denominará **LA CONTRATADA**, se ha convenido en celebrar como en efecto se celebra en este acto, un contrato de servicios, el cual se registrá por las siguientes cláusulas:

PRIMERA: El presente contrato tiene por objeto la capacitación de jóvenes aprendices de distintos oficio, con edades comprendidas entre los 14 y 17 años, en una nueva sede que funcionara en un inmueble más adelante identificado, siguiendo los lineamientos establecidos por el Instituto Nacional de Cooperación INCE, Programa Nacional de Aprendizaje INCE y la **UNIDAD EDUCATIVA JOHANNES KEPLER**.

SEGUNDA: **LA CONTRATANTE**, para dar cumplimiento al objeto señalada en el presente contrato, requiere de **LA CONTRATADA** la prestación, por parte de ésta de (ilegible)

educacionales que permitan desarrollar la capacitación en los oficios del programa nacional de aprendizaje INCE, manteniendo el buen nombre de **LA CONTRATANTE**; en ese sentido estará a cargo de **LA CONTRATADA** la instalación de la sede; el reclutamiento y selección de los jóvenes; la dirección, equipamiento y contratación de personal calificado; dicho personal estará bajo la única responsabilidad, dirección y subordinación de **LA CONTRATADA** y como tal será la responsable de la contratación del personal requerido, pagarle el salario, despedirlo, liquidarle sus derechos laborales y atender cualquier actividad conexas o de naturaleza laboral.

(...Omissis...)

CUARTA: La nueva sede será instalada en un inmueble propiedad de la ciudadana **DIGNA RAMIREZ ROA**, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad 9221542, presidenta de **LA CONTRATADA**, ubicada en la Urbanización Catia La Mar, parroquia Catia La Mar, Municipio Vargas del estado Vargas, según se evidencia de Título Supletorio, y su aclaratoria registrados por ante la Oficina Subalterna del Segundo Circuito de Registro del Municipio Vargas del Distrito Federal, Hoy Distrito Capital, en fecha 2 de septiembre de 1992, anotado bajo el número 48, protocolo 1°, tomo 13. Dicho inmueble consta de una casa de tres plantas, de aproximadamente doscientos metros cuadrados (200 m²) de construcción edificada esta sobre una parcela de terreno de aproximadamente ochocientos metros cuadrados (800 m²) distinguido con el número 6, manzana "M", en el plano de la urbanización Playa Grande, situada entre el Campo de la Aviación y Catia La Mar, jurisdicción de la Parroquia Catia La Mar, estado Vargas. **LA CONTRATADA** deberá adecuar dicha sede para el desarrollo de la capacitación prevista en este contrato en el sentido que dotará de todos los servicios, mobiliarios y equipos necesarios para el buen funcionamiento de la institución.

(...Omissis...)

OCTAVA: **LA CONTRATADA** se compromete a entregar a **LA CONTRATANTE**, dentro de los diez (10) días continuos a la finalización de cada mes, un informe evaluativo de los participantes en los cursos de capacitación, dicho informe deberá contener (ilegible) evaluación. 2) retardos, inasistencias y deserciones. 2) (Sic) planillas de asistencias. 3) Evaluación. 4) Cualquier otro requerimiento que exija el reglamento y lineamientos del **INCE**.

NOVENA: LA CONTRATANTE ejercerá una supervisión permanente con el objeto de constatar que se cumplan los lineamientos del INCE y demás reglamentos, normas (ilegible) rijan y estén vigentes, correspondientes a la formación y capacitación de los jóvenes (ilegible) INCE.

DÉCIMA: El plazo de duración del presente contrato será por diez (10) años contados a partir de la fecha de protocolización del presente contrato...”.

Del recuento de las actuaciones precedentes se desprende que el acreedor hipotecario pretende ejecutar una hipoteca convencional sobre un bien inmueble propiedad de la deudora hipotecaria, en el cual una institución educativa denominada **COLEGIO JOSÉ ATANASIO GIRARDOT** que tiene por finalidad la capacitación de jóvenes aprendices en distintos oficios, con edades comprendidas entre los 14 y 17 años, siguiendo los lineamientos establecidos por el Instituto Nacional de Cooperación **INCE**, Programa Nacional de Aprendizaje **INCE** y la **UNIDAD EDUCATIVA JOHANNES KEPLER**.

Para decidir la Sala observa:

Esta Máxima Jurisdicción Civil ha sostenido que el *quebrantamiento de formas procesales que menoscaban el derecho a la defensa*, constituye materia de orden público, y el mismo se materializa únicamente por actos del tribunal, es decir, atribuible al juez al conculcar de forma flagrante el ejercicio de los justiciables al derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, esto es la imposibilidad de formular alegatos o defensas, de promover o evacuar pruebas o de recurrir la sentencia que considere le cause un gravamen en los términos previstos en la ley, lo cual dará lugar a la reposición y renovación del acto, por lo que de incurrir el jurisdicente en indefensión deberá declararse procedente el recurso extraordinario de casación. (Cfr. Fallos N° 689, del 8-11-2017. Exp. N° 2017-399; N° 236, del 10-5-2018. Exp. 2017-285; N° 369, del 1-8-2018. Exp. N° 2018-192; y N° 392, del 8-8-2018. Exp. N° 2017-796).

De igual modo, en atención a la *tutela judicial efectiva* esta Sala ha establecido que la misma no solo comprende el acceso a una vía judicial idónea para la resolución de los conflictos surgidos entre los ciudadanos a través de la aplicación objetiva del derecho mediante una sentencia justa,

sino también es la garantía de la que deben de gozar las partes para ejercer oportunamente los medios recursivos correspondientes contra las providencias jurisdiccionales a fin de que puedan ser revisadas en un segundo grado de la jurisdicción, ello de conformidad con lo establecido por el Constituyente de año 1.999. (*Vid. fallo N° RC-089, de fecha 12 de abril de 2005, expediente N° 2003-671, caso: Mario Castillejo Muellas contra Juan Morales Fuentealba*).

En atención al *principio pro actione* la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en la sentencia N° 1064 del 19 de septiembre de 2000, caso: C.A. Cervecería Regional, en la cual estableció lo siguiente:

..Igualmente, debe destacarse que el alcance del principio pro actione, debe entenderse como que las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar frustrar injustificadamente el ejercicio de la acción a través de la cual se deduce la pretensión, toda vez que '(...) el propio derecho a la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de ejercicio eficiente de los medios de defensa, así como una interpretación de los mecanismos procesales relativos a la admisibilidad que favorezca el acceso a los ciudadanos a los órganos de justicia...”.

Por su parte el *artículo 12 del Código de Procedimiento Civil*, preceptúa:

“...Los Jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir

excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia. En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe...”.

Cónsono el *artículo 15 eiusdem*, expresa:

“...Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género...”.

Nuestro texto fundamental establece en su artículo 2 que la República Bolivariana de Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, *la preeminencia de los derechos humanos*, la ética y el pluralismo político.

Por otro lado, en el artículo 3 del texto constitucional se establecen los fines esenciales del Estado, estableciéndose entre los mismos la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, siendo *la educación* y el trabajo los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines.

Consonó con lo anterior, es fundamental para esta Sala de Casación Civil, en atención a los postulados constitucionales garantizar a toda persona conforme al *principio de progresividad* y sin discriminación alguna, el goce y el ejercicio irrenunciable, indivisible e independiente de los derechos humanos, por ser esto un mandato constitucional donde el respeto y garantía de los mismos son de obligatorio cumplimiento para los órganos del Poder Público Nacional.

En atención a lo anterior, la educación en nuestro ordenamiento jurídico es catalogada como un *derecho humano* y un deber social fundamental siendo la misma democrática, gratuita y obligatoria. Así mismo se establece que la misma es un *servicio público*, el cual se encuentra enmarcado como un *derecho social de rango constitucional* incluido en la categoría de derechos culturales y educativos de los ciudadanos consagrados en los artículos 102 y 103 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales son del tenor siguiente:

“...Artículo 102. *La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria.* El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. *La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación*

social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos de esta Constitución y en la ley”.

“Artículo 103. Toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. La educación es obligatoria en todos sus niveles, desde el maternal hasta el nivel medio diversificado...”.

Es de acotarse, que el derecho a la educación no sólo es un derecho humano reconocido como tal en el *artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, sino que, además, es uno de los derechos sociales y de rango constitucional Constitución en la categoría de los Derechos Culturales y Educativos de los ciudadanos. (Vid. *Sentencia Nro. 109, del 26 de febrero de 2013 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso: Unidad Educativa Colegio Arístides Bastidas*).

En efecto, dispone el mencionado instrumento normativo de derecho internacional, lo siguiente:

“...1. *Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental.* La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios

superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz...”.

En este orden de ideas, cabe destacar que la ***prestación del servicio público de educación***, es inherente al fin social del Estado, bien sea que se preste directamente por éste o indirectamente por los particulares, igualmente debe realizarse en condiciones de permanencia, regularidad, eficacia y eficiencia con el fin de alcanzar los objetivos para los cuales ha sido instituido.

En tal sentido, la Sala Constitucional de este Alto Tribunal ha indicado que en el texto fundamental se consagra ***la educación como un servicio público*** el cual, dado el interés general que reviste, corresponde al Estado, en ejercicio de tal función docente, regular todo lo relativo a su cumplimiento, garantizando el derecho que tiene toda persona a una educación integral, de calidad, permanente sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. (*Vid. Sentencia Nro. 299 del 6 de marzo de 2001, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso: Baltazar Pedra*).

Acorde con la normativa constitucional y la especial protección de dicho derecho, en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República del año 2008 vigente para la fecha de interposición de la demanda, se estableció lo siguiente:

“...Artículo 95. *El Procurador o Procuradora General de la República puede intervenir en aquellos juicios en los que, si bien la República no es parte, son afectados directa o indirectamente los derechos, bienes e intereses patrimoniales de la República.*

Artículo 96. Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador o Procuradora General de la República de la admisión de toda demanda que obre directa o indirectamente contra los intereses patrimoniales de la República. Las notificaciones deben ser hechas por oficio y estar acompañadas de las copias certificadas de todo lo que sea conducente para formar criterio del asunto.

El proceso se suspenderá por un lapso de noventa (90) días continuos, el cual comienza a transcurrir a partir de la fecha de la consignación de la notificación, practicada en el respectivo expediente. Vencido este lapso, el Procurador o Procuradora se tendrá por notificado. Esta suspensión es aplicable únicamente a las demandas cuya cuantía es superior a Mil Unidades Tributarias (1000 U.T).

El Procurador o Procuradora General de la República o quien actúe en su nombre, debe contestar dichas notificaciones durante este lapso, manifestando la ratificación de la suspensión, o su renuncia a lo que quede del referido lapso, en cuyo caso se tendrá igualmente por notificado.”

Artículo 98. *La falta de notificación al Procurador o Procuradora General de la República, así como las notificaciones defectuosas, son causal de reposición en cualquier estado y grado de la causa, la cual podrá ser declarada de oficio por el tribunal o a instancia del Procurador o Procuradora General de la República...”.* (Resaltado de la Sala).

De lo expuesto se colige, que en aquellos juicios en los que, si bien la República no es parte, son afectados directa o indirectamente los **derechos**, bienes e intereses patrimoniales de la República, siendo el caso de marras la ejecución de hipoteca *sobre un bien el cual está destinado a impartir el fundamental derecho constitucional a la educación*, es por lo que se considera necesaria la participación de la Procuraduría General de la República, dicha omisión es causal de reposición de la causa en cualquier grado y estado del proceso la cual puede ser declarada de oficio por el tribunal o a instancia del Procurador o Procuradora General de la República, todo ello cónsono con la *protección de la continuidad del servicio público de educación* aún cuando el mismo sea ejercido por entes privados, ya que lo protegido en el presente caso, no es el inmueble sino el derecho a la educación.

Ahora bien, la Sala en atención a la *falta de notificación de la Procuraduría General de la República* ha establecido que la misma constituye el incumplimiento de una forma procesal que interesa al orden público, y que al no ser advertido ni corregido por los jueces de instancia, trae como consecuencia la declaratoria de nulidad de las actuaciones cumplidas en el juicio y consecuente reposición de la causa al estado de que se notifique al Procurador o Procuradora General de la República. (*Vid. Sentencia N° 00180, de fecha 9 de abril de 2008, caso BAR RESTAURANT CHARLIBAR, S.R.L., contra M.B.R.M. Y OTRA, expediente N° 07-657*).

En el caso que nos ocupa, de la revisión de las actas que conforman el presente expediente ambos jueces, tanto el *a quo* como el *ad quem*, al ser conocedores del derecho, ***quebrantaron y omitieron formas sustanciales de los actos que menoscabaron el derecho a la defensa y que generaron indefensión***, al obviar la **notificación del ciudadano Procurador General de la República**, lo que redundo en la palpable violación no solo al derecho constitucional a la educación sino también al derecho y deber que tienen los jóvenes de ser sujetos activos del proceso de desarrollo, especialmente el que tienen un grupo de adolescentes comprendidos entre los 14 y 17 años que reciben la capacitación en los oficios del programa nacional de aprendizaje **INCE** en el inmueble objeto de la presente ejecución de hipoteca, lo cual ameritaba por parte de los jueces competentes garantizar la defensa y protección especial de tutela de los derechos de los adolescentes que se pueden ver afectados en el presente asunto, así como la intervención por parte de la Procuraduría General de la República (*Vid. Sentencia Sala Constitucional Nro. 901/2007, caso: “Colegio Vicente Lecuna”*).

A este respecto, cabe advertir que si bien la notificación en la presente causa del Procurador o Procuradora General de la República se encuentra establecida con la finalidad de garantizar la continuidad del servicio público de educación en casos como el de marras, lo cual ante su incumplimiento acarrea la nulidad y la consecuente reposición de la causa a este estado procesal, ***dicha actuación no garantiza plenamente y***

funcionalmente el cúmulo de los derechos y garantías constitucionales de los niños, niñas y adolescentes, ya que tal representante no es el órgano especializado para la protección de sus derechos, es decir, existe un mecanismo de garantía de protección del objeto del servicio pero se deja carente la protección del individuo el cual indirectamente afectado podría sufrir en un grado mayor la vulneración de sus derechos constitucionales sin participación alguna dentro del proceso.

En atención a esa *anomalía procesal*, es importante mencionar que la tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se debe garantizar con la participación de los entes especializados en la respectiva materia, que se encargaran de proveer una forma eficaz y oportuna de una nueva sede para la continuación de los estudios, en consecuencia, es de reafirmarse que el ámbito de protección de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y del Adolescentes debe abarcar su aplicación, no solo por los tribunales especializados sino también por aquellos órganos jurisdiccionales ordinarios, del derecho material especial cuando puedan encontrarse afectados de manera refleja los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y es en tales supuestos, que *se hace necesaria la intervención de los órganos de protección establecidos en la mencionada ley*, en aquellas causas donde pudiera resultar menoscabado el derecho a la educación de estos sujetos de protección especial, tal y como lo prevé el artículo 137 literales l, m y n de la referida Ley, los cuales contienen las

atribuciones del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes:

“...Artículo 137. Atribuciones. Son atribuciones del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes:

(...Omissis...)

l) Denunciar ante los órganos competentes la omisión o prestación irregular de los servicios públicos nacionales, estatales y municipales, según sea el caso, prestados por entes públicos o privados, que amenacen o violen los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes.

m) Conocer casos de amenazas o violaciones a los derechos colectivos o difusos de los niños, niñas y adolescentes.

n) Intentar de oficio o por denuncia la acción de protección, así como solicitar la nulidad de la normativa o de actos administrativos cuando éstos violen o amenacen los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes...”.

Además de ello, es de indicarse que la Junta Directiva del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes está conformada por una integración interministerial **que garantizaría la protección integral** de sus derechos sin delación alguna del proceso, de manera coordinada con la Procuraduría General de la República, de forma de asegurar la prestación del servicio público de educación y la protección de los seres humanos de manera concatenada. Al efecto, dispone el artículo 138 de la referida Ley, los miembros que integran la denominada Junta Directiva:

“...Artículo 138. El Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes tendrá una Junta Directiva, integrada por el Presidente o Presidenta del Consejo, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de protección integral de niños, niñas y adolescentes, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de educación, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de salud, un o una representante del ministerio del poder popular con competencia en materia de trabajo y tres representantes elegidos o elegidas por los consejos comunales, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de esta Ley. Cada uno de los representantes ante la Junta Directiva tendrá su respectivo suplente...”.

Visto que en el expediente de marras, *se observa la ausencia de una representación especializada que garantice de manera idónea, oportuna y eficaz de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en dichos procedimientos*, tal como se ha expuesto *ut supra*, así como la existencia en la integración del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, de *funcionarios inter ministeriales y representantes de los consejos comunales* que garantizarían la plena protección del **derecho constitucional a la educación**, la Sala estima que en el asunto bajo análisis, el efecto consecuencial de la decisión a tomar se encuentra dirigida a impedir que en el inmueble objeto de la presente ejecución de hipoteca, se preste el **servicio público de la educación** para los adolescentes allí inscritos, lo cual implica un **menoscabo del derecho a la educación de los mismos**, debe notificarse de la mencionada causa, para la

oportunidad de la contestación de la demanda al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, para que proceda a la defensa de los derechos colectivos de estos ciudadanos, a los efectos de evitar el presunto menoscabo de sus derechos constitucionales sin un conocimiento directo de la relación jurídica controvertida.

Es el caso, que de las actuaciones cursantes en autos, no se evidencia que ninguno de los dos (2) tribunales involucrados, a saber el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del estado Vargas y Juzgado Superior del Circuito Civil, Mercantil, del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, **hayan ordenado notificar a la Procuraduría General de la República, ni al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, ni a la Zona Educativa del Municipio Catia La Mar del estado La Guaira.**

Ahora bien, para brindar la protección requerida a este grupo de adolescentes, **debe notificarse de la mencionada demanda, al representante de la Zona Educativa donde funcione la institución educativa ocupante del inmueble para que de manera coordinada, conjuntamente con el Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, elaboren un plan de redistribución de los afectados en caso de ser procedente la presente demanda de ejecución de hipoteca,** todo ello con la finalidad de no ocasionar demoras en el desarrollo del procedimiento ni la suspensión inicial de la causa diferente a la establecida

en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Por otro lado, de las actas que conforman el expediente se desprende que la hipoteca que se pretende ejecutar sobre el bien objeto del litigio, (folios 27 al 31 de la primera pieza) se constituyó entre la ciudadana **Digna Mery Ramírez Roa** –deudora hipotecaria- y los ciudadanos **Alfredo Saél Urrea y Elvira Montero Cervera**, en su condición de acreedores hipotecarios, de la cual solo el co-deudor hipotecario Alfredo Saél Urrea, pretende la ejecución de la misma únicamente en lo que respecta al crédito de éste, situación que amerita analizar por parte de la Sala la figura del litis consorcio activo necesario.

Con respecto a la figurar del ***litis consorcio activo necesario***, esta Sala ha sostenido en relación a la debida conformación del litis mismo que “...*el juez debe constatar preliminarmente la legitimación de las partes, no obstante esto no implica determinar la efectiva titularidad del derecho, porque esto obviamente es materia de fondo del litigio, pero si debe advertir cuando examina la legitimación de la parte que esté debidamente conformada la relación jurídico procesal, mediante la correspondencia o identidad lógica entre las personas a quien la ley hipotéticamente confiere la facultad de estar válidamente en juicio como actor o demandado, por ser aquellas frente a quienes ha de producir sus efectos la sentencia, y*

aquellas que concretamente se presentan como tales en el juicio de que se trata...”.

Dicha doctrina es reforzada, conforme al criterio establecido en sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, N° 24, del 23 de enero de 2002, expediente N° 2001-669, caso: Lisbeth Hurtado Camacho, que dispuso en cuanto a los litisconsorcios necesarios, lo siguiente:

“...Al respecto, advierte la Sala que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 168 del Código Civil se requiere el consentimiento de ambos cónyuges, entre otros supuestos, cuando se trata de enajenación a título gratuito u oneroso o constitución de gravámenes sobre bienes gananciales, casos en los cuales corresponde a ambos, de manera conjunta, la legitimación en juicio para las respectivas acciones.

De esta forma, puede afirmarse que en esta materia se configura un litisconsorcio necesario, que de acuerdo con la doctrina es aquel que se presenta cuando existe una sola causa o relación sustancial con varias partes sustanciales activas o pasivas, que deben ser llamadas todas a juicio para integrar debidamente el contradictorio, pues la cualidad, activa o pasiva, no reside plenamente en cada una de ellas.

Siendo así, resulta evidente que, en el caso planteado, tratándose de una demanda de ejecución de hipoteca que recae sobre un bien que forma parte de la comunidad conyugal, el Juzgado Undécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, debía acordar la intimación de ambos cónyuges, para que, apercibidos de ejecución, procedieran a efectuar el pago previsto en el artículo 661 del Código de Procedimiento Civil, por lo cual yerra él a quo en el criterio sostenido en este aspecto.

Por otra parte, debe precisarse que el dispositivo del artículo 148 eiusdem, que sirvió de base a la sentencia consultada, al

establecer excepcionalmente que en los casos de litisconsorcio necesario, los efectos de los actos realizados por los comparecientes se extienden a los litisconsortes contumaces en algún término o que han dejado transcurrir algún plazo, presupone que todos los litisconsortes han sido previamente citados o intimados en el respectivo procedimiento...”. (Cfr. Fallos de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, N° 1221 del 16-6-2005. Exp. N° 2004-2040; N° 2140 del 1-12-2006. Exp. N° 2006-1181; N° 4 del 26-2-2010. Exp. N° 2008-980; y N° 1579 del 18-11-2014. Exp. N° 2014-459).-

En atención a lo anterior, esta Sala de Casación Civil ya se ha pronunciado en relación con la falta de cualidad o legitimación a la causa, en el sentido de dejar claro que se trata de una institución procesal que representa una formalidad esencial para la consecución de la justicia, tal como lo refirió la Sala Constitucional de este máximo tribunal, mediante fallo N° 1930, de fecha 14 de julio de 2003, expediente 2002-1597, caso: Plinio Musso Jiménez, **por estar estrechamente vinculada a los derechos constitucionales de acción, a la tutela judicial efectiva y defensa, materia esta de orden público que debe ser atendida y subsanada incluso de oficio por los jueces.** (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional N° 3.592 de fecha 6 de diciembre de 2005, expediente 2004-2584, caso: Carlos Eduardo Troconis Angulo y otros, ratificada en sentencias Nros. 1.193 de fecha 22 de julio de 2008, expediente 2007-588, caso: Rubén Carrillo Romero y otros y 440 de fecha 28 de abril de 2009, expediente 2007-1.674, caso: Alfredo Antonio Jaimes y otros, y sentencia de esta Sala N° RC-325, del 13 de junio de 2013. Exp. N° 2013-002. Caso: María de la Paz Barradas de Zárraga y otro, contra Eglá María de la Nuez y otros).

De tal manera que, una vez determinado tal extremo y verificado por el juez, en cualquier estado de la causa, que existe un defecto en la integración del *litis consorcio necesario*, el juez está en la obligación de ordenar de oficio su integración, y debe estar atento a resguardar en primer orden los principios: *pro actione*, de economía procesal, seguridad jurídica, así como en definitiva del derecho a la tutela judicial efectiva, pues el sentenciador en ejercicio de su función correctiva y saneadora del proceso tiene la facultad de integrar de oficio la relación jurídico procesal.

En efecto, los principios constitucionales lo autorizan para **corregir en cualquier estado y grado de la causa una indebida constitución del proceso**, en caso de que ese control no se hubiese realizado a priori en el auto de admisión de la demanda, por consiguiente queda facultado para tomar decisiones de reposición con el fin de ordenar y procurar el equilibrio de las partes en el proceso, conforme a la doctrina de la Sala Constitucional antes descrita, asentada en sus *fallos N° 24, del 23 de enero de 2002, expediente N° 2001-669; N° 1.930, de fecha 14 de julio de 2003, expediente 2002-1597; y N° 3.592, de fecha 6 de diciembre de 2005*, aplicables a este caso.

Como complemento de lo expresado previamente, esta Sala ha señalado en reiteradas oportunidades que **la violación al debido proceso se configura cuando han sido quebrantadas las formalidades bajo las cuales han de producirse las actuaciones procesales**, por lo cual, cuando los jueces se encuentren en el escenario anteriormente descrito, deberán

reponer la causa con la finalidad de restablecer la situación jurídica infringida, siempre y cuando tal reposición sea útil y necesaria, pues lo contrario, significaría que se estarían vulnerando los mismos derechos que presuntamente deben tutelarse cuando se acuerda. (*Vid. sentencia N° 436, de fecha 29 de junio de 2006, caso: René Ramón Gutiérrez Chávez contra Rosa Luisa García García*).

Es oportuno enfatizar, que es una regla de aceptación general, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que cuando alguna parte en juicio, deba estar integrada por una pluralidad de sujetos, sea la parte actora o demandada, o se esté ante un supuesto de *litisconsorcio necesario*, bien activo o pasivo, la falta o ausencia en juicio de alguna de tales sujetos, genera una falta de legitimación de esa parte, que impedirá que se dicte una sentencia eficaz y por consiguiente desprovista de efectos jurídicos.

En virtud de lo antes expuesto, se infiere que ante tal supuesto, y dada la forma en que fue planteada la demanda y tratándose de que la **hipoteca es un derecho real indivisible**, se hace necesaria la presencia de la co acreedora hipotecaria **ELVIRA MONTERO CERVERA**, plenamente identificada en autos, a los fines de que se integre debidamente el **litis consorcio activo necesario**, por lo que se ordena su citación ya que la sentencia que debe ser proferida y que resuelva el fondo del presente asunto debe ser pronunciada frente a todos aquellos sujetos de derecho involucrados en el mismo a los fines de que produzca plenos efectos jurídicos y, así evitar la lesión del derecho constitucional a la defensa, de

las personas ausentes que deben conformar el *litisconsorcio activo necesario*. Así se establece.

Conforme a lo expuesto anteriormente, lo establecido no implica un menoscabo en los derechos del acreedor ni del deudor hipotecario, sino la protección de los derechos de los adolescentes, los cuales sin estar directamente involucrados en la relación jurídica pueden tener un grado de afectación mayor en el desarrollo de su personalidad y su condición humana sin llegar a conocer incluso las posibles afectaciones en sus derechos y garantías constitucionales, razón por la que, esta Sala debe reiterar que las mencionadas consideraciones no conllevan a un desequilibrio del principio de igualdad en la contratación ni en la relación jurídica entre las partes del presente asunto.

En consecuencia, verificado que de las actas procesales no se desprende la notificación de la Procuraduría General de la República, lo que conlleva su ausencia de participación en el presente proceso, así como la no participación de los órganos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, esta Sala en virtud de la afectación en forma refleja del derecho constitucional a la educación de los adolescentes del Colegio José Atanasio Girardot, así como la omisión de conformación del litisconsorcio activo necesario al no ordenar la citación de la ciudadana: **ELVIRA MONTERO CERVERA**, hechos estos que conllevaron a que en el

proceso se hayan quebrantado u omitido formas procesales sustanciales de los actos que menoscabaron el derecho a la defensa de éstos, es por lo que esta Sala de Casación Civil **CASA DE OFICIO** el acto de juzgamiento proferido por el Juzgado Superior del Circuito Civil, Mercantil, del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Vargas con sede en Maiquetía, dictado en fecha 15 de marzo de 2019.

En consecuencia, se **DECLARA LA NULIDAD** de todo lo actuado desde el auto de admisión, por lo que se **REPONE** la causa a dicho estado y que al juzgado que resulte competente conocer del presente asunto ordene:

PRIMERO: La notificación de la Procuraduría General de la República, conforme a lo establecido en los artículos 95, 96 y 98 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República;

SEGUNDO: Del Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes; y

TERCERO: Del representante de la Zona Educativa del Municipio Catia La Mar del estado La Guaira, a los efectos de que formulen en la mencionada etapa procesal los argumentos de derecho destinados a procurar el respectivo resguardo del derecho a la educación de los alumnos inscritos en la referida Unidad Educativa.

CUARTO: Se ordena la citación de la ciudadana: **ELVIRA MONTERO CERVERA**, en su condición de co-acreedora hipotecaria y plenamente identificada en autos, a los fines de que se conforme el *litisconsorcio activo necesario*. Así se decide.

Por último y conforme al nuevo proceso de casación ya señalado en este fallo, *verificado y declarado el error en la sustanciación del juicio, la Sala remitirá el expediente directamente al tribunal que deba sustanciar de nuevo el proceso, o para que se verifique el acto o la forma procesal quebrantada, y si está conociendo la causa el mismo juez que cometió el vicio detectado en casación, éste no podrá continuar conociendo del caso por razones de inhibición* y, por ende, **TIENE LA OBLIGACIÓN DE INHIBIRSE DE SEGUIR CONOCIENDO EL CASO** y, en consecuencia, **lo pasará de inmediato al nuevo juez que deba continuar conociendo conforme a la ley**, el cual **se abocará al conocimiento del mismo y ORDENARÁ LA NOTIFICACIÓN DE LAS PARTES, para darle cumplimiento a la orden dada por esta Sala en su fallo.** (Ver. Decisiones N° 254, del 29-5-2018. Exp. N° 2017-072; N° 255, del 29-5-2018. Exp. N° 2017-675; y N° 413, del 10-8-2018. Exp. N° 2018-092).

DECISIÓN

En mérito de las precedentes consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara:

PRIMERO: CASA DE OFICIO el fallo proferido por el Juzgado Superior del Circuito Civil, Mercantil, del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Vargas con sede en Maiquetía dictado en fecha 15 de marzo de 2019, y decreta su **NULIDAD ABSOLUTA**.

SEGUNDO: Se **REPONE** la presente causa, **AL ESTADO DE ADMISIÓN DE LA DEMANDA POR EJECUCION DE HIPOTECA**, y que la misma se trámite y sustancie de conformidad con lo estatuido en los artículos 660 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, ordenándose la notificación de la Procuraduría General de la República, al Consejo Nacional de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y al representante de la Zona Educativa del Municipio Catia La Mar del estado La Guaira. Así mismo se ordena la citación de la ciudadana: **ELVIRA MONTERO CERVERA**, en su condición de co-acreedora hipotecaria y plenamente identificada en autos, a los fines de que se conforme el litisconsorcio activo necesario.

TERCERO: Como consecuencia del particular anterior, se declara la **NULIDAD ABSOLUTA** de la sentencia definitiva dictada en fecha 22 de enero de 2018, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del estado Vargas con sede en Maiquetía.

Queda de esta manera **CASADO** el fallo recurrido, **CON REENVÍO** y ordenado el proceso.

No se hace **CONDENA EN COSTAS**, dada la naturaleza repositoria del presente fallo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del estado Vargas

con sede en Maiquetía. Particípese dicha remisión al Juzgado Superior de origen, conforme a lo previsto en el *artículo 326 del Código de Procedimiento Civil*.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil en Caracas, a los doce (12) días del mes de agosto de dos mil veintidós. Años: 212° de la Independencia y 163° de la Federación.

Presidente de la Sala y Ponente,

HENRY JOSÉ TIMAURE TAPIA

Vicepresidente,

JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ PARRA

Magistrada,

CARMEN ENEIDA ALVES NAVAS

Secretaria,

VICTORIA DE LOS ÁNGELES VALLÉS BASANTA

Exp. AA20-C-2021-000133

Nota: Publicada en su fecha a las

Secretaria