



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. N° 2020-000164

Magistrada Ponente: MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA.

En el juicio por resolución de contrato de opción de compra venta, interpuesto ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, por la ciudadana **GABRIELA COROMOTO INFANTE GRAVINA** y **SOLVET SANCHÉZ BRICEÑO**, titulares de la cédula de identidad N° V-14.704.242 y V-12.158.105, representadas judicialmente por el abogado Carlos Martínez Orta, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 57.926, contra los ciudadanos **ALEXANDER SANTA MARÍA ÁVILA** y **ROSA MARA NUTI CASTAGNOLI**, titulares de las cédulas de identidad Nros. V-15.631.387 y V-12.539.749 respectivamente, representados judicialmente por los abogados José Adrián Álvarez, Javier Adrián Tchelebi, Joanna Adrian Techelebi, Armando Oliveira Naranjo, Carmen Márquez Chayeb y Juan Espinoza Barrozzi, inscrito en el Inpreabogado bajo la matriculas Nos. 2.032, 45.365, 92.991, 91.514, 104.342 y 179.920, correlativamente, conociendo en apelación, el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, dictó decisión en fecha 23 de enero de 2020, mediante la cual declaró: con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Inadmisibles la demanda por resolución de contrato de opción de compraventa, con lugar la reconvención, y por vía de consecuencia, quedó revocada la providencia judicial apelada.

Contra el referido fallo de alzada, la representación judicial de la accionante anunció recurso de casación, el cual fue admitido por el *ad quem* por auto de fecha 11 de febrero de 2020. Siendo presentado el

escrito de formalización el 19 de octubre de 2020.

En fecha 4 de noviembre de 2020, se dio cuenta en Sala y el Presidente le asignó la ponencia a la magistrada Marisela Valentina Godoy Estaba.

El 5 de febrero de 2021, en Sala Plena se designó la nueva Directiva de este Tribunal Supremo de Justicia, así como la recomposición de esta Sala de Casación Civil.

Cumplidas las formalidades de ley, la Sala procede a dictar sentencia bajo la ponencia de la Magistrada que con tal carácter la suscribe, previas las siguientes consideraciones:

NUEVAS REGULACIONES EN EL PROCESO DE CASACIÓN CIVIL VENEZOLANO

Conforme a lo estatuido en fallo de esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, N° RC-510, del 28 de julio de 2017, expediente N° 2017-124; y sentencia de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, N° 362, del 11 de mayo de 2018, expediente N° 2017-1129, caso: Marshall y Asociados C.A., contra Aseguradora Nacional Unida Uniseguros, S.A., *con efectos ex nunc y erga omnes*, a partir de su publicación, 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 artículo 210 *ibídem*, y **SE ELIMINÓ LA FIGURA DEL REENVÍO EN EL PROCESO DE CASACIÓN CIVIL, como regla, y lo dejó sólo de forma excepcional y, en consecuencia, esta Sala *fija su doctrina*, en aplicación de la nueva redacción de dichas normas por efecto del control difuso constitucional declarado, y en aplicación de los supuestos descritos en la primera parte del ordinal primero (1°) del artículo 313 del Código de**

Procedimiento Civil, **LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA EN CASACIÓN SÓLO SERÁ PROCEDENTE**, cuando: *a)* En el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa; *b)* Por desequilibrio procesal por no mantener el juez a las partes en igualdad de condiciones ante la ley; *c)* Por petición de principio, cuando obstruya la admisión de un recurso impugnativo; *d)* Cuando sea procedente la denuncia por reposición no decretada o preterida; y *e)* Por la violación de los principios constitucionales de expectativa plausible, confianza legítima, seguridad jurídica y estabilidad de criterio, que degeneren en indefensión, con la violación del debido proceso, derecho a la defensa y del principio de legalidad de las formas procesales, con la infracción de los **artículos 7, 12, 15, 206 y 208 del Código de Procedimiento Civil**, así como de una **tutela judicial eficaz, por la observancia de un vicio grave que afecte de nulidad la sustanciación del proceso, o que la falta sea tan grave que amerite la reposición de la causa al estado de que se verifique el acto o la forma procesal quebrantada**, en aplicación de la doctrina reiterada y pacífica de esta Sala, **que prohíbe la reposición inútil** y la **casación inútil**. (Cfr: Fallo N° 848, del 10 de diciembre de 2008, expediente N° 2007-163, caso: Antonio Arenas y otros, en representación de sus hijas fallecidas Danyali Del Valle (†), Yumey Coromoto (†) y Rosangela Arenas Rengifo (†), contra SERVIQUIM C.A., y otra).

En tal sentido, **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.

Por lo cual, al verificarse por parte de la Sala la procedencia de una **denuncia de forma en la elaboración del fallo**, en conformidad con lo estatuido en el ordinal primero (1°) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, o verificada la existencia de un **vicio de forma de orden público**, conforme a lo previsto en los artículos 209, 243 y 244 *eiusdem*, ya sea por **indeterminación: I)** Orgánica, **II)** Subjetiva, **III)** Objetiva y **IV)** De la controversia; por **inmotivación: a)** Porque la sentencia no contenga materialmente ningún razonamiento que la apoye; **b)** Porque las razones expresadas por el sentenciador no guardan relación

alguna con la pretensión deducida o las excepciones o defensas opuestas; *c)* Porque los motivos se destruyen los unos a los otros por contradicciones graves e inconciliables; *d)* Porque todos los motivos son falsos; *e)* Por motivación acogida; *f)* Por petición de principio, cuando se de por probado lo que es objeto de prueba; *g)* Por motivación ilógica o sin sentido; *h)* Por motivación aparente o simulada; *i)* Por inmotivación en el análisis de las pruebas; y *j)* Por falta de señalamiento de las normas de derecho aplicables para la resolución de los distintos aspectos del fallo; por **incongruencia**, de los alegatos de la demanda y contestación u oposición, y de forma excepcional de los informes y observaciones, ya sea: *I)* Negativa, omisiva o *citrapetita*; *2)* Positiva o activa; *3)* Subjetiva; *4)* Por tergiversación de los alegatos; y *5)* Mixta por *extrapetita*; por **reposición**: *a)* Inútil y *b)* Mal decretada; y en torno **de lo dispositivo**: *I)* Por la absolución de la instancia, al no declarar con o sin lugar la apelación o la acción; *II)* Que exista contradicción entre la motiva y la dispositiva; *III)* Que no aparezca lo decidido, pues no emite condena o absolución; *IV)* Que sea condicional o condicionada, al supeditar su eficacia a un agente exógeno para su ejecución; y *V)* Que contenga *ultrapetita*; **la Sala recurre a la CASACIÓN PARCIAL**, pudiendo anular o casar en un aspecto, o en una parte la recurrida, quedando firme, incólume y con fuerza de cosa juzgada el resto de las motivaciones no casadas, independientes de aquella, debiendo la Sala recomponer única y exclusivamente el aspecto casado y verter su doctrina estimatoria, manteniéndose firme el resto de la decisión, por cuanto los hechos fueron debida y soberanamente establecidos en su totalidad siendo, por tanto, innecesario la nulidad total del fallo; **sin perjuicio de ejercer la Sala la CASACIÓN TOTAL**, vista la influencia determinante de la infracción de forma de lo dispositivo del fallo suficiente para cambiarlo.

Ahora bien, la facultad de **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.

Cuando la Sala declare la procedencia de una denuncia de **infracción de ley en la elaboración del fallo**, en conformidad con lo estatuido en el ordinal segundo (2º) del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concatenación con lo previsto en el artículo 320 *eiusdem*, 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...”***, o verifica la existencia de dicha infracción que afecte el **orden público**, por: **a)** La errónea interpretación; **b)** La falta de aplicación; **c)** La aplicación de una norma no vigente; **d)** La falsa aplicación y **e)** La violación de máximas de experiencia; y en el **sub tipo de casación sobre los hechos**, ya sea por la comisión del vicio de **suposición falsa** cuando: **1)** Se atribuya a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene; **2)** Se da por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos; **3)** Se da por demostrado un hecho con pruebas cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo; **4)** Por desviación ideológica intelectual en el análisis de las cláusulas del contrato; **5)** Por silencio de pruebas, total o parcial en suposición falsa negativa; o por: **6)** La infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas; y **7)** Las violaciones de ley relacionadas con el control de las pruebas no contempladas expresamente en la ley o prueba libre; la Sala recurrirá a la **CASACIÓN TOTAL**, vista la influencia determinante de la infracción de ley de lo dispositivo del fallo suficiente para cambiarlo y, en consecuencia, anulará la totalidad del fallo recurrido en casación, es decir, **LO CASA** señalando los errores de fondo y, por ende, adquiere plena y total jurisdicción y **DICTA UN NUEVO FALLO SIN NECESIDAD DE NARRATIVA**, sino estableciendo las pretensiones y excepciones, analizando y apreciando las pruebas y dictando el dispositivo que dirime la controversia, **sin menoscabo de aplicar a la violación de ley, la CASACIÓN PARCIAL**, si la infracción no es de tal magnitud que amerite la nulidad total del fallo recurrido y el error pueda ser corregido por la Sala de forma aislada, como ocurre en el caso de las costas procesales, ya sea cuando estas se imponen o se exime de su condena de forma errada.

Por último, ante la violación de los ***principios constitucionales de expectativa plausible, confianza legítima, seguridad jurídica y estabilidad de criterio***, por: **a)** La aplicación de un criterio jurisprudencial no vigente, de esta Sala o de la Sala Constitucional, para la fecha de presentación de la demanda, o **b)** Que se aplique un criterio contrario a la doctrina y jurisprudencia de esta Sala o de la Sala

Constitucional, *dado su carácter de orden público*, al estar íntimamente ligados a la violación de las garantías constitucionales del derecho de petición, igualdad ante la ley, debido proceso y derecho a la defensa, la Sala tomará su decisión tomando en cuenta la influencia determinante del mismo de lo dispositivo del fallo y si éste incide directamente sobre la sustanciación del proceso o sobre el fondo y en consecuencia aplicará como correctivo, ya sea **LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA** o la **CASACIÓN PARCIAL** o **TOTAL**, según lo amerite el caso, en una interpretación de la ley en forma estable y reiterativa, para una administración de justicia idónea, responsable, con transparencia e imparcialidad, **EVITANDO CUALQUIER REPOSICIÓN INÚTIL QUE GENERE UN RETARDO Y DESGASTE INNECESARIO DE LA JURISDICCIÓN**, conforme a lo señalado en los *artículos 2, 21, 26, 49, 51 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, que adoptan 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; el derecho de igualdad para acceder a la justicia, a la tutela judicial efectiva de los derechos, de forma equitativa, sin formalismos inútiles, en un proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia. Así se declara.- (Sentencia N° 255 de fecha 29 de mayo de 2018, Caso: **DALAL ABDREH RAHMAN MASUD**, contra los ciudadanos **YURI JESÚS FERNÁNDEZ CAMACHO** y **KIMI IPARRAGUIRRE**).

RECURSO POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

ÚNICA

Con fundamento en el artículo 313 ordinal 1° del Código de procedimiento Civil, se denuncia la infracción de los artículos 12, 243 ordinal 5 del Código de procedimiento civil, por incurrir en el vicio de incongruencia por tergiversación de la litis.

Alega textualmente el formalizante lo siguiente:

“...En tal sentido, aduce la recurrida en la sentencia emitida lo siguiente y citamos:
...Omissis...

Ahora bien, ciudadanos Magistrados, se evidencia de la contestación a la reconvencción que mis representadas rechazaron negaron y contradijeron de manera pormenorizada, en todas y cada una de sus partes, la pretensión expuesta por parte de los demandados

reconvinentes y que se entendiera rebatida y rechazada toda su pretensión formulada en su reconvención, o sea que ningún alegato ahí contenido se tuviera como admitido, de tal modo, que debían los demandados reconvinentes haber demostrado el hecho que les impidió cumplir con el contrato de opción de compra venta, es decir, como mis representadas según su pretensión le habían impedido ejecutar con su obligación prevista en los instrumentos contractuales de opción de compra venta y de *adendum* suscrito entre las partes.

Sin embargo, excediendo los límites de lo alegado, la recurrida tergiversa no solo la demanda y la pretensión expuesta por mis representadas en la respectiva demanda de resolución de contrato de opción de compra venta intentadas por mi representadas al no exigir el cumplimiento de la obligación tal cual como fue pactada en los montos y moneda previstos contractualmente, como se solicitó en la demanda y citamos:

...Omissis...

Igualmente la recurrida, también tergiversa la contestación a la reconvención, pues pretende que, ante el RECHAZO, NIEGO Y CONTRADIGO de mis representadas de la pretensión de la reconvención, concretamente y citamos: **“Niego, rechazo y contradigo** que a la tasa de cambio vigente es de Bs. 199 por dólar americano lo que equivale a la cantidad de TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL BOLÍVARES (Bs. 35.820.000,00)” todo ello al afirmar en la decisión objeto de recurso que con tales afirmaciones en los términos antes descritos, se tuviera demostrado el hecho que mis representadas impidieran pagar en bolívares, a la parte demandada reconviniente, a los fines de cumplir con la obligación contractual asumida y con base a ello declara con lugar la reconvención interpuesta.

El extracto anterior citado de la sentencia recurrida, evidencia sin lugar a dudas la tergiversación en que, se incurre sobre el contenido y alcance de lo alegado tanto en la demanda como en la contestación a la reconvención por parte de mis representadas, lo que tiene una fundamental y esencial influencia en el fallo, pues, al no tergiversar lo alegado en su modo y alcance exactos, encontró el sentenciador la forma de eludir que el impedimento de pago invocado por la parte demandada reconviniente debía ser demostrada por ella, motivación que acogiera la recurrida, sino que producto de tal elusión pudo escabullir, generando un dispositivo acogiendo la reconvención de la demandada reconviniente –repetimos-, sin haber dejado demostrado la parte demandada reconviniente, el hecho de que como mis representadas le impidieron cumplir con su obligación.

Si la recurrida hubiese respetado el sentido exacto de la defensa y no la hubiere tergiversado de la forma como lo hizo, le hubiera permitido alcanzar como conclusión que, tanto la invocación expuesta en la pretensión de la demanda de resolución de contrato de opción de compra venta, como el rechazo, contradicción y negación de la reconvención, no podía el juez concluir que con tales aseveraciones estaba demostrado que a los demandados reconvinentes mis representadas le hayan impedido pagar en bolívares, con todo lo cual el juez distorsionó los términos de la litis; siendo por el contrario, lo correcto de no haber existió (sic) el vicio que se denuncia que, la parte demandada reconvinentes demostrará como (no lo hizo) se le impidió que ellos pagaran en bolívares, si vamos al caso, le que se desprende de las afirmaciones realizadas en la demanda, y en la contestación a la reconvención es que las partes, someten al debate, el hecho la tasa en que debe calcularse el dólar americano respecto al bolívar, en otras palabras pudiéramos afirmar que con tales afirmaciones lo que quedó previsto fueron los límites de la controversia esto es , como quedó trabada la litis, pero ello no puede de ningún modo impedir, que la parte demandada reconviniente, realizará el pago de su obligación dentro del plazo previsto en el contrato de opción de compra vente, en bolívares a la tasa que ella consideraba según su criterio aplicable, y que para el supuesto de que mis representadas lo hubiese negado a recibirlo, debía realizar dentro del plazo respectivo la correspondiente

oferta real de pago en bolívares, para cumplir con su obligación de pago, todo lo cual como se verá no hizo la parte demandada reconviniendo, quedando de este modo evidenciado el vicio denunciado, pues de lo contrario y con base a lo antes expuesto, la demanda de resolución de cumplimiento de contrato de opción de compra venta que nos ocupa debía haber sido declarada con lugar y la reconvención sin lugar, al no demostrar los demandados reconviniendo el hecho impositivo de cumplir con su obligación pagando en bolívares a la tasa equivalente durante el lapso que estuvo vigente el contrato de opción de compra venta, por lo que se verá el vicio denunciado, es fundamental, grave e inside en el resultado del proceso.

Es por lo demás reiterada la doctrina de esta sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia referente al ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, que exige que, el fallo guarde relación con la pretensión que el actor plantea en su libelo y los términos en que el demandado presenta su contestación, pues estos son los límites en los cuales la controversia queda delimitada.

De tal manera que, la necesaria existencia de la congruencia, esto es, la acertada relación entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el Juez, y para que esa relación sea realmente atinada y correcta, se hace preciso que lo resuelto sea consecuencia directa de lo alegado por las partes sin que se rebasen ni mengüen los elementos de las peticiones, ni que los mismos sean utilizados de manera contraria a las normas procesales.

...Omissis...

De tal modo que el artículo 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, prevé que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas.

...Omissis...

Por las razones anteriores, pido se declara la infracción de las normas del Código adjetivo delatadas en el encabezamiento de esta denuncia, y de conformidad con lo previsto en el artículo 244 *idem*, se anule la recurrida y se proceda a dictar esta misma Sala de Casación Civil el correspondiente fallo en el presente caso.

Para decidir, la Sala Observa:

Alega el formalizante que el juez de alzada incurrió en el vicio de incongruencia por tergiversación de los términos en que quedó trabada la litis, en relación a los alegatos que fueron explanados en la contestación a la reconvención, en el cual se alegó que la parte demandada reconviniendo no demostró haber pagado el monto adeudado ni tener la intención de pagarlo lo cual podía hacer mediante el pago en bolívares a la tasa vigente del dólar o a través de una oferta real de pago, lo cual fue omitido por la alzada y en virtud de ello pasó a declarar la procedencia de la reconvención, obviando que la demandada reconviniendo debía demostrar el pago de su obligación, lo cual no lo hizo.

El vicio de incongruencia por *extrapetita*, por tergiversación de motivos, como lo ha venido

expresando la Sala de Casación Civil desde fallo N° 801 de fecha 5 de noviembre de 2007, caso: Marbella Mora contra Ezio Tonelli y otro, ratificado en decisión N° 213 de fecha 9 de enero de 2014, caso: Aracelis Piñero contra Banesco Banco Universal, ocurre:

“...cuando el juez se aparta de los hechos alegados, y tergiversa los argumentos de hecho contenidos en la demanda o la contestación, pues en tales casos, no resuelve la controversia tal y como fue planteada por las partes y, simultáneamente resuelve algo no pedido (el argumento tergiversado) por lo que el argumento es desnaturalizado...”.
(Subrayado agregado).

En definitiva es una forma de incongruencia distinta a sus manifestaciones corrientes -positiva o negativa-, pues consiste en la tergiversación que realiza el juez de los hechos o alegatos planteados por las partes en la oportunidad correspondiente, ocasionando así un doble resultado, es decir, el juez deja de resolver el problema debatido dentro de los límites fijados por las partes y, al mismo tiempo, resuelve algo distinto a lo pedido, produciéndose por consiguiente una incongruencia mixta.

Ahora bien, a fin de verificar lo alegado por el formalizante la Sala pasa a transcribir algunos extractos de la reconvención, que consta a los folios 160 al 171 de la pieza 1/1 del expediente, en l que se expresa:

“...De conformidad con lo previsto en el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil propongo en nombre de mis representados Reconvención por Cumplimiento de Contrato de Compra Venta, en base a los siguientes argumentos de derecho:

1.-De los hechos. Del Contrato de Venta.

Tal como señalan las actoras en su libelo, en fecha 07 de diciembre de 2015, mis representadas suscribieron con la abogada **CARMEN CAROLINA SALANDY**, quien actuaba en nombre y en su carácter de apoderada de **GABRIEA COROMOTO INFANTE GRAVINA Y SOLBET SANCHEZ BRICEÑO**, suficientemente identificadas en autos, (en lo sucesivo “**Las Vendedoras**”), un Contrato privado denominado “Opción de Compra venta” (el cual en lo sucesivo y a los fines de evitar repeticiones nos referiremos como “**El Contrato**”, el cual es el mismo que acompañaron al libelo de la demanda), referido a un inmueble perteneciente a “**Las Vendedoras**”, integrado por una parcela de terreno y la casa sobre ella construida, la parcela de terreno signada con el N° 03, ubicada en el Conjunto Parque Residencial Juanico I Etapa, en la urbanización Juanico, de esta ciudad de Maturín, estado Monagas, cuyas demás determinaciones, y datos de adquisición constan en autos.

Establece el contrato:

...Omissis...

5.- Del incumplimiento de las vendedoras.

Al impedir que mis representadas cancelaran el saldo del precio en bolívares, con ilegal exigencia de que solo sería cancelada en dólares americanos, para luego accionar pretendiendo la resolución del contrato suscrito, pone de manifiesto la intensión de las vendedoras de incumplir el contrato de compra venta suscrito, y y donde han recibido ya el cincuenta por ciento (50%) del precio, pretendiendo además ilegalmente apropiarse arbitrariamente del cincuenta por ciento (50%) de esas cantidades...”

Al respecto la contestación a la reconvencción que consta a los folios del 179 al 191 de la pieza 1/1 del expediente, se expresa lo siguiente:

“...**Rechazo, niego y contradigo**, que la parte demandada, estuviera y estén dispuestos a pagar el saldo del precio, y así **Rechazo, niego y contradigo**, que mis representadas, se negaran a recibirlo en bolívares, exigiendo –como insisten en el libelo- que dicho pago debería hacerse en dólares americanos, contrariando expresas obligaciones legales, y como antes en reiteradas ocasiones hemos rechazado, negado y contradicho.

Rechazo, niego y contradigo, que mis representadas, impidieran que los demandados, cancelaran el saldo del precio en bolívares, y así mismo **Rechazo, niego y contradigo**, que mis representadas, realizaran una ilegal exigencia de que solo sería en (sic) cancelada en dólares americanos, para luego accionar pretendiendo la resolución del contrato suscrito, y así mismo **Rechazo, niego y contradigo**, que ello pusiera de manifiesto la intensión de mis representadas, de incumplir el contrato de compra venta suscrito (antes rechazada, negada y contradicha naturaleza de contrato de venta) y del cual han recibido ya el cincuenta por ciento (50%) del precio pretendido, y así mismo, **Rechazo, niego y contradigo**, que mis representadas, pretendan ilegalmente apropiarse arbitrariamente del cincuenta por ciento de esas cantidades.

Rechazo, niego y contradigo, que resulte, evidente que mis representadas imposibilitaron el cumplimiento de la obligación, con el ánimo de resolver el contrato y apropiarse indebidamente de cuarenta y cinco mil dólares (\$45.000,00) de los noventa mil (\$90.000,00) recibidos.

...Omissis...

SEGUNDO: No existe hecho impeditivo, por parte de nuestras representadas, antes negado, rechazado y contradicho, pero para el supuesto –repetimos ya negado-la parte demandada reconviniendo de conformidad con el artículo 115 del Banco Central de Venezuela, y de conformidad con el artículo 819 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, debieron dentro del lapso en que permaneció vigente la opción de compra venta y sus respectivos adendum, realizar la correspondiente oferta real, que es el procedimiento legal establecido, cuando el acreedor se negare a recibir un pago, si tal fuera el caso.

TERCERO: De tal modo que, siendo la obligación de pago, una obligación de dar, a cargo estrictamente del deudor, que no puede ser en modo alguno impedida su ejecución por parte del acreedor, quien dispone del procedimiento de oferta real para consignar el respectivo monto, repetimos, hecho antes rechazado, negado y contradicho. Todo ello además con base el principio del **CONTRATO-LEY** (Artículo 1159CC). Este principio, es también conocido como el principio de intangibilidad de los contratos. A su vez, de la precipitada disposición normativa, se consagra el principio de autonomía de voluntad de las partes...”

Al respecto la sentencia recurrida expresa lo siguiente:

“...Establecido lo anterior, este Tribunal Superior entra a decidir los fundamentos de la reconvencción propuesta por los demandados-reconvinientes, y a tales efectos, señala:

Existe acuerdo entre las partes en la celebración del contrato, las condiciones establecidas, y las cantidades recibidas por las demandantes reconvenidas. Sin embargo existe discrepancia sobre la legalidad y validez de diversas estipulaciones del contrato, así como aspectos relativos de dichas condiciones.

Es así como en el escrito que contiene la contestación de la demanda y la reconvencción, los demandados reconvinientes señalaron que se trataba de un contrato de venta perfeccionado, en el cual se establecieron condiciones ilegales, pagos en moneda extranjera, cobro de cantidades que resultaban exageradas e incumplimiento de condiciones contractuales por parte de los demandantes.

En este orden de ideas, alegaron que la venta de viviendas en moneda extranjera resultaba ilegal e inconstitucional; que se utilizó un tipo de cambio incorrecto, con un quantum exagerado; que no existió incumplimiento de las obligaciones contraídas por ellos, toda vez que resultaba improcedente pretender que los compradores cumplieran una ilegal obligación que de ello derivaba que le fue imposibilitado el cumplimiento con esa fundamentación demandan el cumplimiento de la obligación asumida por los vendedores(demandantes reconvenidos), manifestando haber pagado parte del precio de venta, y su disposición de consignar el saldo restante en la oportunidad en que se acordara la ejecución.

En relación a los diversos señalamientos que fundamentan la reconvencción, este Tribunal hace las siguientes consideraciones: Frente al alegato de los demandantes- reconvenido atribuyéndole a los demandados-reconvinientes la falta de pago del saldo del precio de la venta, los últimos alegaron que “el saldo no fue cancelado ante la ilegal exigencia de las vendedoras de que solo aceptarían el pago en dólares americanos, impidiendo la posibilidad de pagar en moneda de curso legal, como lo es el bolívar; y adicionalmente, exigieron una tasa de cambio elevada e ilegal, lo cual elevaba sustancialmente el saldo del precio pactado”.

Este sentenciador observa que en el libelo de la demanda (folio 10) los actores reconvenidos afirman que los demandados “...incumplieron con dichos instrumentos contractuales, al dejar de cancelar a mis representados la cantidad de NOVENTA MIL DOLARES AMERICANOS (\$90.000,00) cantidad esta que equivale de acuerdo con el control cambiario establecido por el Ejecutivo Nacional y las correspondientes normas y convenciones cambiarios dictados a tal efecto, a la tasa DICOM del día 9 de mayo del 2017, es decir, la cantidad de SETECIENTOS VEINTIDOS BOLIVARES CON SESETA CENTIMOS (Bs. 722,60) por cada dólar americano, siendo entonces que dicha cantidad supra descrita mencionada (sic) en dólares americanos equivale a la cantidad de SESENTA CINCO MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL BOLÍVARES (Bs. 65.034.00,00)...”

Asimismo, en el escrito de contestación a la reconvencción los actores-reconvenidos, al contradecir los alegatos de los demandados en relación en relación a la tasa de cambio utilizada para calcular en bolívares el saldo del precio de venta, negaron expresamente “**Rechazo, niego y contradigo...**, ... que a la tasa de cambio vigente es de Bs. 199 por dólar americano lo que equivale a la cantidad de treinta y cinco millones ochocientos veinte mil bolívares (Bs. 35.820.000,00).”

Ante las afirmaciones de los actores-reconvenidos, antes transcritas, resulta evidente para este sentenciador, que éstos exigieron a los compradores demandados el pago del saldo del precio en dólares americanos, impidiéndoles pagar en bolívares; e igualmente le exigieron que se aplicara una tasa de cambio ilegal, con lo cual los compradores no estaban

obligados a cumplir una obligación en términos contrarios a la ley. De lo expresado deviene que al impedir a los compradores cancelaran el saldo del precio en bolívares, con la ilegal exigencia de que solo sería cancelada en dólares americanos, para luego accionar pretendiendo la resolución del contrato suscrito, los vendedores evidenciaron la intención de las vendedoras de incumplir el contrato de compra venta suscrita. Y así se decide...”

De la precedente transcripción de la sentencia recurrida se desprende que el juez de alzada al momento de referirse al incumplimiento del pago de la obligación, expresó que los demandados reconvinientes habían alegado la imposibilidad de pagar con base en dos argumentos, 1) que las vendedoras no admitían el pago en bolívares, sino exclusivamente en dólares americanos; 2) que las vendedoras exigían el pago a una tasa de cambio ilegal.

Por otra parte expresa que los demandantes –reconvenidos, al contradecir los alegatos de los demandados en relación a la tasa de cambio utilizada para calcular en bolívares el saldo del precio de venta, negaron expresamente... que la tasa de cambio vigente es de Bs. 199 por dólar americano lo que equivale a la cantidad de de treinta y cinco millones ochocientos veinte mil bolívares (Bs. 35.820.000,00).”

Al respecto concluyó el juez de alzada, “...de lo expresado deviene que al impedir a los compradores cancelaran el saldo del precio en bolívares, con la ilegal exigencia de que solo sería cancelada en dólares americanos, para luego accionar pretendiendo la resolución del contrato suscrito, los vendedores evidenciaron la intención de las vendedoras de incumplir el contrato de compra venta suscrita...”.

De lo antes expuesto, y de la comparación que hiciera la Sala de los extractos del escrito de reconvencción y de contestación a la reconvencción con el contenido de la sentencia recurrida, es evidente que efectivamente tal y como lo alega el formalizante el juez de alzada tergiversó los alegatos expuestos por el demandante reconvenido en la contestación a la demanda, pues se evidenció que también se aceptaba el pago de la deuda en bolívares siempre que fuera a la tasa de cambio vigente para el momento del pago tal y como lo establece la Ley del Banco Central en su artículo 115, siendo que no es como lo afirma el *ad quem*, que la parte actora-reconvenida (vendedoras) solo aceptaba el pago en dólares americanos, lo que resulta determinante en el dispositivo del fallo, pues al afirmar que la parte actora reconvenida aceptaba el pago en una tasa vigente para el momento se ha de entender que también aceptaba el pago en bolívares, lo que al no tomar en consideración tal alegato, obvio verificar la intención de la parte demandada-reconveniente en

pagar el resto del monto adeudado.

En consecuencia, y de acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos se declara la procedencia de la denuncia bajo análisis, y así se decide.

Ahora bien, siendo que en el caso de autos es aplicable el criterio jurisprudencial previsto en la decisión N° 362 de la Sala Constitucional de fecha 10 de mayo de 2018, mediante la cual se elimina el reenvío, precedentemente comentado, la Sala procede a CASAR la decisión recurrida, y de conformidad con lo previsto en los artículos 320 y 322 del Código de Procedimiento Civil, pasa a dictar decisión de mérito en los siguientes términos:

DEL MÉRITO DE LA CONTROVERSIA

Alegatos de la parte actora:

Mediante escrito de libelo de demanda interpuesto por la parte actora en fecha 11 de mayo de 2017, que consta a los folios del 1 al 25 de la pieza 1 /1 del expediente, en el cual se expresó lo siguiente:

Alega que demanda a los ciudadanos Alexander Santamaria Avila y Rosamara Nuti Castagnoli por resolución de contrato de opción de compra ventay sus respectivos addendum, el cual fue celebrado en fecha 7 de diciembre de 2015, y tiene por objeto un inmueble constituido por una parcela de terreno y la casa sobre ella construida, por su parte la parcela de terreno esta signada con el N° 03, ubicada en el Conjunto Parque Residencial Juanico I Etapa, en la Urbanización Juanico de esta ciudad de Maturín, Estado Monagas. La mencionada parcela de terreno tiene un área de Trescientos Treinta metros cuadrados con sesenta y dos centímetros cuadrados (330,62 M2) aproximadamente, alinderada de la siguiente manera: **NORTE:** En Veintitrés metros lineales con cincuenta y tres centímetros lineales (23,52 Mts) con parcela N°2 de la Urbanización; **SUR:** En veintitrés metros lineales con cuarenta y cinco metros lineales (23,45 Mts) con la parcela N°04 de la Urbanización. **ESTE:** En catorce metros lineales (14 Mts) con calle Juan Maldonado y **OESTE:** Con catorce metros lineales con quince centímetros lineales con calle 01 de la Urbanización. Por su

parte la vivienda sobre dicha parcela construida consta de ciento sesenta metros cuadrados (160 M2) de construcción aproximadamente, signada con el N° 3, perteneciéndole además un porcentaje de parcelamiento de los derechos y obligaciones del Conjunto de 3, 02%, tal como consta del documento de parcelamiento, el cual fue protocolizado por ante la Oficina Subalterna del Segundo Circuito de Registro Público del Municipio Maturín del estado Monagas, el 13 de agosto del 2007, bajo el N°, 08, Protocolo Primero, Tomo 14, y el cual pertenece a las actoras tal como consta en documento Protocolizado por ante el Registro Público del Segundo Circuito del Municipio Maturín del estado Monagas, en fecha 17 de julio del 2013, bajo el N°. 2013.2210, Asiento Registral I del inmueble matriculado con el N° 387.14.7.8.1973 y correspondiente al Libro de Folio Real del año 2013.

En dicho contrato de opción de compra venta, se estableció como precio de la misma “...la cantidad de **CIENTO OCHENTA MIL DÓLARES AMERICANOS (\$180.000,00)** los cuales debían ser cancelados por los futuros compradores de la siguiente manera: cancelan en el acto de la suscripción del documento la cantidad de **DIECIOCHO MIL DÓLARES AMERICANOS (\$18.000,00)** la cantidad restante esto es la cantidad de **CIENTO SESENTA Y DOS MIL DOLARES AMERICANOS (\$162.000,00)** dentro del plazo improrrogable de seis (6) meses contados a partir de la fecha de la firma del presente documento establecida al final del presente documento. ... **el lapso de la presente opción de compra venta será de SEIS (6) MESES** continuos contados a partir de la fecha de la firma del presente documento. **Parágrafo Primero:** el documento definitivo de venta, se realizará una vez cancelado el saldo deudor antes descrito, dentro del plazo anteriormente estipulado, es decir, dentro de los seis (6) meses continuos siguientes a la fecha de suscripción del presente documento. (...) **SEXTA: Queda convenido entre las partes que sí por causa inimputables a LOS FUTUROS COMPRADORES,** la operación definitiva de compra venta no se protocolizare, **LAS FUTURAS VENDEDORAS,** deberán reintegrar el cincuenta por ciento (50%) de los **DIECIOCHO MIL DÓLARES (\$18.000,00)** entregados como inicial, o el cincuenta por ciento (50%) del monto entregado para la fecha; pues el cincuenta por ciento (50%) restante quedará en beneficio de la **FUTURA VENDEDORAS** por concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados, cantidades ambas según su caso, que deberán ser reintegradas en un plazo de tiempo que no excederá de (15) días hábiles, calendarios, siguientes al vencimiento del lapso de vigencia de la presente oferta, o de la verificación de la no Protocolización del documento definitivo de compra venta...”.

Alega, que en fecha 27 de mayo de 2016, las partes antes descritos firmaron **ADDENDUM**, al precitado contrato suscrito en fecha 7 de diciembre del 2015, en el cual se estableció lo siguiente: “...**PRIMERO**, Las partes acuerdan modificar el plazo convenido en la cláusula **SEGUNDA** del contrato principal, prorrogando dicho plazo por **CUATRO (4)** meses, contados a partir de la culminación del término del contrato inicial, siendo la fecha de inicio del presente Addendum, el 8 de junio de 2016, y su culminación el 08 de octubre de 2016. **SEGUNDO** como consecuencia de la prórroga del plazo anteriormente mencionado, las partes reconocen la existencia de una deuda por parte de **LOS FUTUROS COMPRADORES** de **CIENTO SESENTA Y DOS MIL DÓLARES AMERICANOS (\$162.000,00)** derivada del abono realizado al momento de la suscripción del contrato principal de mutuo y amistoso acuerdo, las partes conviene que **LOS FUTUROS COMPRADORES**, se comprometen a cancelar la cantidad adeudada de la siguiente manera: 2.1) La cantidad de **VEINTE MIL DÓLARES AMERICANOS (\$20.000,00)**, a **Los FUTUROS VENDEDORES**, cantidad que deberán abonar en este mismo acto; y, 2.2) La suma restante, es decir la cantidad de **CIENTO CUARENTA Y DOS MIL DÓLARES AMERICANOS (\$142.000,00)** dentro del plazo de **CUATRO (4)** meses, establecido en la **CLÁUSULA PRIMERA** del presente addendum. **PARÁFRAFO PRIMERO: LOS FUTUROS VENDEDORES** dejan constancia que reciben en este mismo acto de **LOS FUTUROS COMPRADORES** la cantidad de **VEINTE MIL DÓLARES AMERICANOS (\$20.000,00)**, como consecuencia de lo descrito en el punto 2.1 de la presente cláusula. **TERCERA:** Las partes libres de todo apremio, y de mutuo y amistoso consentimiento, acuerdan que si por causas imputables a las **FUTURAS COMPRADORAS** no se perfeccionare la operación definitiva, se aplicara lo dispuesto en la cláusula **SEXTA** del contrato principal, y en tal sentido las **FUTURAS COMPRADORAS** no se perfeccionare la operación definitiva, se aplicara lo dispuesto en la cláusula **SEXTA** del contrato principal, y en tal sentido las **FUTURAS VENDEDORAS** deberán reintegrar el cincuenta por ciento (50%) del monto entregado para la fecha; pues el cincuentas por ciento (50%) restante quedará en beneficio de **LAS FUTURAS VENDEDORAS** por concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados....”.

Alega que en fecha 19 de septiembre de 2016, se suscribió entre las partes, **SEGUNDO ADDENDUM**, Al contrato principal de opción de compra venta anteriormente identificado, en el cual se estableció lo siguiente: “...**PRIMERO**, Las partes acuerdan modificar el plazo convenido en la cláusula **SEGUNDA** del contrato principal, y la **PRIMERA EL PRIMER ADDENDUM**, y en tal sentido se establece

como plazo improrrogable el 6 de febrero de 2017. **SEGUNDO** como consecuencia de la prórroga del plazo anteriormente mencionado, las partes reconocen la existencia de una deuda por parte de **LOS FUTUROS COMPRADORES de CIENTO CUARENTA MIL DÓLARES AMERICANOS (\$140.000,00)** cantidad esta que resulta de restar al precio de venta establecida en el contrato de opción de compra venta, el abono realizado al momento de la suscripción del contrato y los demás abonos efectuados. De mutuo y amistoso acuerdo, las partes convienen que **LOS FUTUROS COMPRADORES**, se comprometen a cancelar la cantidad adeudada de la siguiente manera: 2.1) La cantidad de **CINCUENTA MIL DÓLARES AMERICANOS (\$50.000,00)**, a **Los FUTUROS VENDEDORES**, cantidad que deberá ser cancelada antes del 06 de octubre de 2016, y , 2.2) La suma restante, es decir la cantidad de **NOVENTA MIL DÓLARES AMERICANOS (\$90.000,00)** antes del 06 de febrero de 2017, es decir, dentro del plazo establecido en la **CÁUSULA PRIMERA** del presente segundo addendum. **TERCERA:** Las partes libres de todo apremio, y de mutuo y amistoso consentimiento, acuerdan que si por causas imputables a las **FUTURAS COMPRADORAS** no se perfeccionare la operación definitiva, se aplicara lo dispuesto en la cláusula **SEXTA** del contrato principal, y en tal sentido las **FUTURAS VENDEDORAS** deberán reintegrar el cincuenta por ciento (50%) del monto entregado para la fecha; pues el cincuentas por ciento (50%) restante quedará en beneficio de **LAS FUTURAS VENDEDORAS** por concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados....”.

Alegan que los ciudadanos **ALEXANDER SANTAMARIA AVILA Y ROSAMARA NUTI CASTAGNOLI**, no procedieron a cumplir con los compromisos de pago adquiridos sobre el resto del monto acordado a través del precitado contrato de opción de compra venta y sus respectivos Addendum, supra identificados, por cuanto solamente cancelaron las siguientes cantidades que se describen a continuación: a) La cantidad de **DIECIOCHO MIL DÓLARES AMERICANOS (\$18.000,00)** cantidad que equivale de conformidad con el control cambiario establecido por el Ejecutivo Nacional y las correspondientes normas y convenciones cambiarios dictados a tal efecto, a la tasa DICOM del día 9 de mayo de 2017, es decir, la cantidad de **SETECIENTOS VEINTIDOS BOLIVARES CON SESENTA CENTIMOS (Bs.. 722,60)** por cada dólar americano, siendo entonces que dicha cantidad supra descrita mencionada en dólares americanos equivale a la cantidad de **TRECE MILLONES SEIS MIL OCHOCIENTOS BOLÍVARES (Bs. 13.006.800,00)** La cantidad de **VEINTE MIL (\$20.000,00) DOLARES AMERICANOS**, **cantidad ésta que equivale de conformidad con el control cambiario establecido** por el Ejecutivo Nacional y las

correspondientes normas y convenciones cambiarios dictados a tal efecto, a la tasa DICOM del día 9 de mayo de 2017, es decir, la cantidad de SETECIENTOS VEINTIDOS BOLÍVARES CON SESENTA CENTIMOS (Bs. 722,60) por cada dólar americano, siendo entonces que dicha cantidad *supra* descrita mencionada en dólares americanos equivale a la cantidad de CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL BOLIVARES (Bs. 14.452.000,00) y C) Posteriormente cancelaron la cantidad de CINCUENTA MIL DOLARES AMERICANOS (\$50.000,00) cantidad esta que equivale de conformidad con el control cambiario establecido por el Ejecutivo Nacional y las correspondientes normas y convenciones cambiarios dictados a tal efecto, a la tasa DICOM del día 9 de mayo del 2017, es decir, la cantidad de SETECIENTOS VEINTIDOS BOLIVARES CON SESENTA CENTIMOS (Bs. 722,60) por cada dólar americano siendo entonces que dicha cantidad *supra* descrita mencionada en dólares americanos equivale a la cantidad de TREINTA Y SEIS MILLONES CIENTO TREINTA MIL BOLIVARES (Bs. 36.130.000,00), para un total cancelado por los demandados descritos en los literales A), B) Y C) de OCHENTA Y OCHO MIL DOLARES AMERICANOS (\$88.000,00) cantidad ésta que equivale de conformidad con el control cambiario establecido por el Ejecutivo nacional y las correspondientes normas y convenciones cambiarias distados a tal efecto, a la tasa DICOM del día 9 de mayo de 2017, es decir, la cantidad de SETECIENTOS VEINTIDOS BOLIVARES CON SESENTA CENTIMOS (722,60) por cada dólar americano siendo entonces que dicha cantidad *supra* descrita mencionada en dólares americanos equivale a la cantidad de SESESTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS BOLIVAES (Bs. 63.588.800,00).

Alegan que los demandados compradores, no procedieron a cancelar el monto del resto pactado, cuya cantidad es de NOVENTA MIL DÓLARES AMERICANOS (\$90.000,00) cantidad ésta que equivale de conformidad con el control cambiario establecido por el Ejecutivo Nacional y las correspondientes normas y convenciones cambiarias distados a tal efecto, a la tasa DICOM del día 9 de mayo de 2017, es decir, la cantidad de SETECIENTOS VEINTIDOS BOLIVARES CON SESENTA CENTIMOS (722,60) por cada dólar americano siendo entonces que dicha cantidad *supra* descrita mencionada en dólares americanos equivale a la cantidad SESENTA Y CINCO MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL BOLÍVARES (Bs. 65.034.000,00), con todo los demandados incumplieron con el contrato de opción de compraventa y sus respectivos addendum, al dejar de cumplir, con dichos compromisos de pago.

En consecuencia, solicitan la resolución del contrato de opción de compra venta y sus respectivos addendum, supra identificados, al incumplir los demandados con la obligación de cancelar, el resto del monto pactado referido a la cantidad de NOVENTA MIL DOLARES AMERICANOS (\$90.000,00) cantidad ésta que equivale de conformidad con el control cambiario establecido por el Ejecutivo Nacional y las correspondientes normas y convenciones cambiarias distados a tal efecto, a la tasa DICOM del día 9 de mayo de 2017, es decir, la cantidad de SETECIENTOS VEINTIDOS BOLIVARES CON SESENTA CENTIMOS (722,60) por cada dólar americano siendo entonces que dicha cantidad supra descrita mencionada en dólares americanos equivale a la cantidad SESENTA Y CINCO MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL BOLÍVARES (Bs. 65.034.000,00),

Se solicita como consecuencia de la declaratoria de la resolución del contrato de opción de compra venta, se proceda a ejecutar la cláusula sexta del contrato principal, cláusula tercera del primer addendum y cláusula tercera del segundo addendum, referidas la cláusula penal que se activaría en caso de incumplimiento de alguna de las partes, y que acepten los demandados como efecto de la resolución del contrato la cantidad de CUARENTA Y CUATRO MIL DÓLARES (\$44.000,00) cantidad ésta que equivale de conformidad con el control cambiario establecido por el Ejecutivo nacional y las correspondientes normas y convenciones cambiarias distados a tal efecto, a la tasa DICOM del día 9 de mayo de 2017, es decir, la cantidad de SETECIENTOS VEINTIDOS BOLIVARES CON SESENTA CENTIMOS (722,60) por cada dólar americano siendo entonces que dicha cantidad supra descrita mencionada en dólares americanos equivale a la cantidad TREINTA Y UN MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS BOLÍVARES (Bs 31.794.400,00), en tal sentido y en atención al incumplimiento contractual de los demandados, la parte actora pone a disposición la precitada cantidad en este acto a los ciudadanos ALEXANDER SANTAMARIA AVILE y ROSAMARA NUTI CASTAGNOLI, a través de un cheque de gerencia del Banco Mercantil N° 29127978, de fecha 10 de mayo de 2017, por un monto de **TREINTA Y UN MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS BOLÍVARES (Bs 31.794.400,00)**, a nombre del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Monagas no endosable, ello a los fines de reintegrarle la precitada cantidad de dinero que fue abonada por los demandados. (Menos en 50% por aplicación de la cláusula penal contractualmente prevista, en los términos antes descritos).

Se estimó la demanda en la cantidad de **TREINTA Y UN MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS BOLÍVARES (Bs 31.794.400,00)**, que equivale a la cantidad de CIENTO CINCO MIL NOVECIENTAS OCHENTA Y UN UNIDADES TRIBUTARIAS COMO TREINTA Y TRES (105.981,33 UT).

Se solicita se decrete medida cautelar innominada sobre el inmueble objeto *supra* identificado, del contrato cuya resolución se solicita.

Alegatos de la parte demandada:

Mediante escrito de fecha 23 de octubre de 2017, la parte demandante interpone contestación a la demanda. En los siguientes términos:

Aceptan que se suscribió entre las partes un contrato de opción de compra venta entre en fecha 7 de diciembre de 2015, tiene por objeto un inmueble constituido por una parcela de terreno y la casa sobre ella construida, por su parte la parcela de terreno esta signada con el N° 03, ubicada en el Conjunto Parque Residencial Juanico I Etapa, en la Urbanización Juanico de esta ciudad de Maturín, estado Monagas, que suscribieron un addendum en fecha 27 de mayo de 2016 y c) que pagaron a las vendedoras la cantidad de NOVENTA MIL DÓLARES AMERICANOS (\$ 90.000,00).

Alegan que la resolución de contrato de opción de compra venta resulta improcedente porque los demandantes exigían el cumplimiento de condiciones ilegales, pagos en moneda extranjera, cantidades que resultaban exageradas lo que impidió cumplir con las obligaciones conforme a derecho.

Alegan que la pretensión de las demandantes reconocidas en el libelo suponen dos ilegalidades, las cuales son:1) que el precio de la vivienda era la cantidad de ciento ochenta mil dólares americanos (\$180.000,00), y se estableció la forma inicial de pago que luego sería modificada, lo cual –a su decir– resultaba ilegal pues no es permitido en este país de Venezuela la suscripción de contratos cuyo objeto son viviendas, que su pago se haga en dólares por estar expresamente prohibido por ser ilegal e inconstitucional, ya que el artículo 23 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda, establece que “La

contratación celebrada o referida en moneda extranjera es inconstitucional e ilegal. En consecuencia, se prohíben todo tipo de contratos de venta con financiamientos, créditos hipotecarios, operaciones de compraventa y opciones de compra, para la adquisición de vivienda en moneda extranjera”.

Alegan que en virtud de ello, es necesario reconocer que la parte demandada pagó los noventa mil dólares (\$90.000,00), pretendidos ilegalmente por las demandantes, tal como lo señalan en el libelo lo que de modo alguno implica el reconocimiento de que existe un incumplimiento a las obligaciones asumidas de pagar saldo y que pudiera constituir un motivo de resolución del contrato.

Alegan que resulta evidente que la demandadas estaban frente a una obligación ilegal de las vendedoras, por lo que no estaban obligadas a cumplirlas, ergo, no existió incumplimiento capaz de generar o justificar válidamente la resolución del contrato suscrito.

Alegan que a pesar de que las vendedoras nunca aceptaron el pago en bolívares o en moneda de curso legal, cuando señalan el equivalente lo hacen a la tasa de cambio de setecientos veintidós bolívares (Bs. 722) por dólar americano, lo que pone de manifiesto sus ilegales pretensiones, cuando se debía cobrar conforme a la tasa vigente para el momento en que fue suscrito el contrato, de acuerdo a lo previsto en el artículo 23 de la citada Ley del Deudor hipotecario.

Alegan que *si bien reconocen que no pagaron los noventa mil dólares (\$90.000,00) pretendidos ilegalmente por las demandantes tal como lo señalan en el libelo, ni pagaron tampoco la cantidad de Bs. 65.034.000,00) que a decir de las demandantes era el equivalentes en bolívares, ... “lo cierto es que mal podría considerarse que estamos en presencia de un incumplimiento a las obligaciones asumidas” (...).*

Alegan en cuanto a la cláusula Penal, que dicha cláusula –al margen de su ilegalidad- que en caso de incumplimiento de los compradores, las vendedoras retendrían como indemnización el 50% de los dieciocho mil dólares entregadas como inicial, es decir, la cantidad de nueve mil dólares (\$9.000,00); debiendo reintegrar el resto del dinero en un plazo de 15 días calendario, siguientes al incumplimiento o resolución del contrato, y no como pretenden quedarse con el cincuenta por ciento 50% de los noventa mil dólares americanos (\$90.000,00).

En conclusión, pretenden las actoras basándose en el supuesto incumplimiento de cláusulas ilegales, resolver el contrato de compra venta suscrita, apropiándose indebidamente del 50% de lo pagado por las demandadas. Por todo lo expuesto se solicita se declare sin lugar la demanda propuesta.

RECONVENCIÓN

La parte demandada interpone reconvencción por cumplimiento de contrato contra las actoras **GABRIELA COROMOTO INFANTE GRAVINA** y **SOLVET SANCHÉZ BRICEÑO**, mediante escrito de fecha 23 de octubre de 2017.

Se fundamenta la reconvencción en los artículos 1.159, 1.160, 1.161, 1.167, 1.487 y 1.488 del Código Civil 531 del Código de Procedimiento Civil, y mediante la cual se solicita lo siguiente:

El cumplimiento con el contrato de compra venta celebrado con las demandadas reconvinentes que tiene por objeto el inmueble destinada a vivienda principal constituido por una parcela de terreno y la casa sobre ella construida, por su parte la parcela de terreno esta signada con el N° 03, ubicada en el Conjunto Parque Residencial Juanico I Etapa, en la Urbanización Juanico de esta ciudad de Maturín, estado Monagas. La mencionada parcela de terreno tiene un área de Trescientos Treinta metros cuadrados con sesenta y dos centímetros cuadrados (330,62 M2) aproximadamente, alinderada de la siguiente manera: **NORTE:** En Veintitrés metros lineales con cincuenta y tres centímetros lineales (23,52 Mts) con parcela N°2 de la Urbanización; **SUR:** En veintitrés metros lineales con cuarenta y cinco metros lineales (23,45 Mts) con la parcela N°04 de la Urbanización. **ESTE:** En catorce metros lineales (14 Mts) con calle Juan Maldonado y **OESTE:** Con catorce metros lineales con quince centímetros lineales con calle 01 de la Urbanización. Por su parte la vivienda sobre dicha parcela construida consta de ciento sesenta metros cuadrados (160 M2) de construcción aproximadamente, signada con el N° 3.

En aceptar que el pago del saldo del precio aunque inicialmente contractualmente se estableciera en dólares americanos, deben recibirlo en bolívares que es la moneda de curso legal en el país, calculando el saldo adeudado, es decir, noventa mil dólares (\$90.000,00), en base al valor que tenía el dólar para el

momento de la celebración del contrato inicial, según el Banco central de Venezuela, es decir, tasa DICOM vigente para el 07 de diciembre de 2015, de Bs. 199 por dólar; lo que arroja un monto a pagar de 17.910.000,00.

Asimismo, se solicita conforme a lo establecido en el artículo 531 del Código de Procedimiento Civil, para el caso que las demandadas no convengan en la demanda, solicito que la sentencia definitiva que recaiga en esta causa, produzca efectos del contrato no cumplido, en cuyo caso conforme a lo establecido en la parte final de dicha disposición nos obligamos a cumplir con la obligación del pago establecido en el contrato en bolívares a la tasa legal vigente al momento de la celebración del contrato.

La reconvencción fue estimada en la cantidad de TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTE MIL BOLÍVARES (Bs. 35.820.000,00). Equivalente a ciento diecinueve mil cuatrocientas Unidades tributarias (119.400 U.T.).

Contestación a la Reconvencción

Mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2017, la parte actora reconvenida procede a contestar la reconvencción por cumplimiento de contrato, mediante el cual se expresa lo siguiente:

Rechaza, niega y contradice, la reconvencción que por cumplimiento de contrato de compra venta, tanto en los hechos como en el derecho, propone la parte demandada en el presente juicio.

Rechaza, niega y contradice, que las demandadas reconvinientes ostente la condición de compradoras.

Conviene, en que efectivamente ambas partes suscribieron contrato de opción de compra venta en fecha 7 de diciembre de 2015.

Conviene en que la parte demandada pagó la cantidad de \$90.000,00.

Rechaza, niega y contradice, que el saldo no fuese cancelado ante la invocación de la parte

demandada de una ilegal exigencia de las actoras reconvenidas, de que no aceptarían el pago en dólares americanos, impidiendo la posibilidad de pagar en la moneda de curso legal, como lo es el bolívar.

Rechaza, niega y contradice, que la parte demandada ofrecieran pagar el saldo en bolívares, y que mis representadas, no solo se negaran a ello, sino que durante las negociaciones y ante la posibilidad de recibir bolívares para cancelar el saldo, se exigieran tasa de cambio elevado e ilegal, lo cual elevaba sustancialmente el saldo del precio pactado.

Rechaza, niega y contradice, que la parte demandada, estuviera y estén dispuestos a pagar el saldo del precio, y así **como que las actoras reconvenidas**, se negaran a recibirlo en bolívares, exigiendo –como insisten en el libelo- que dicho pago debería hacerse en dólares americanos, contrariando expresas obligaciones legales.

Rechaza, niega y contradice, que se le impidieran que los demandados, cancelaran el saldo del precio en bolívares, y que realizaran una ilegal exigencia de que solo sería cancelada en dólares americanos, para luego accionar pretendiendo la resolución del contrato suscrito, y que ello pusiera de manifiesto la intención de incumplir el contrato de compra venta suscrito.

Rechaza, niega y contradice, que resulte, evidente que las actoras reconvenidas imposibilitaron el cumplimiento de la obligación, con el ánimo de resolver el contrato y apropiarse indebidamente de cuarenta y cinco mil dólares (\$45.000,00) de los noventa mil (\$90.000,00) recibidos.

Alega que no existe hecho impeditivo, por parte de las actoras reconvenidas, que para el supuesto que la parte demandada reconviente de conformidad con el artículo 115 del Banco Central de Venezuela, y de conformidad con el artículo 819 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, debieron dentro del lapso en que permaneció vigente la opción de compra venta y sus respectivos adendum, realizar la correspondiente oferta real, que es el procedimiento legal establecido, cuando el acreedor se negare a recibir un pago, si tal fuera el caso.

En conclusión se solicita la declaratoria sin lugar de la reconvención propuesta.

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS:

PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE:

Documento original del contrato de opción de compra venta, suscrito entre las partes en fecha 07 de septiembre de 2015. 1) Primer Addendum del contrato de opción de compra venta supra identificado suscrito el 27 de mayo de 2016, 2) Segundo Addendum del contrato de opción de compra venta suscrito por las partes el 19 de septiembre de 2016. Al respecto evidencia la Sala que tales contrato fueron reconocido por ambas partes, razón por la cual de conformidad con lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil se le otorga pleno valor probatorio, y así se decide. (Constan a los folios del 31 al 35 de la pieza 1/1 del expediente).

Copia Simple del documento protocolizado ante el Registro Público del segundo Circuito del Municipio Maturín del estado Monagas, de fecha 17 de julio de 2013, bajo el N° 2013.2210, asiento registral 1 del inmueble matriculado con el N° 387.14.7.8..1973 y correspondiente al Libro del Folio Real del año 2013. De dicho documento se desprende la propiedad de las ciudadanas **GABRIELA COROMOTO INFANTE GRAVINA** y **SOLVET SANCHÉZ BRICEÑO**, sobre el inmueble cuyo contrato de opción de compraventa es objeto del presente juicio. Documento este que no fue objeto de impugnación, razón por la cual se le otorga pleno valor probatorio de conformidad con lo previsto en el artículo 429 del Código Civil, y así se decide. (Constan a los folios del 37 al 43 de la pieza 1/1 del expediente).

Copia simple de correos electrónicos que se intercambiaron las partes, desde las cuentas de correo electrónico solbetsanchez@hotmail.com, gabrielainfanteg@gmail.com y rosamauranuti@hotmail.com de fechas 18 de enero de 2017, 19 de enero de 2017, 20 de enero de 2017, 07 de marzo de 2017, en donde se anexan contrato de opción de compra venta y los *addendum*, siendo que los mismo no fueron impugnados se le otorga plena valor probatorio de conformidad con lo previsto en el artículo 429 del Código Civil, y así se decide.

Reprodujo valor probatorio de inspección extrajudicial practicadas por la Notaría Pública Primera de Maturín, estado Monagas, en fecha 6 de septiembre de 2017, la primera de ellas, en el Conjunto Residencial Juanico, Casa identificada con el N° 03 de la Urbanización Juanico de esta ciudad de Maturín, estado Monagas, y la segunda inspección extrajudicial practicada en el Conjunto Residencial Villa Flamenco, Urbanización Juanico de esta Ciudad de Maturín, estado Monagas, ubicado detrás de la de la sede de MC Donalds Juanico. En relación estas inspecciones extrajudiciales evidencia la Sala que las mismas no aportan nada al caso de autos, en consecuencia se desecha, y así se decide.

Copia certificada de documento protocolizada ante el Registro Público del Segundo Circuito del Municipio Maturín, estado Monagas, de fecha 10 de noviembre del 2009, bajo el N° 10 , Tomo 23, Protocolo Primero; cuya documental no aporta nada al caso de autos, razón por la cual se desecha, y así se decide.

-
Pruebas de la parte demandada Reconviente:

Reprodujo mérito favorable de los contratos y correos electrónicos que el actor acompañó como fundamento de su acción, sobre estas pruebas se da por reproducido el análisis antes esgrimido por esta Sala, y así se decide.

Reprodujo mérito favorable de inspección ocular, en la página web del Banco central de Venezuela, <http://bcv.org.ve>, tipos de cambio, IV Trimestre del año 2015. Sobre esta inspección judicial, esta Sala considera que la misma no aporta nada a la controversia aquí planteada razón por la cual se desecha, y así se decide.

Promovió valor probatorio de prueba de informe requerido al Banco Central de Venezuela, con el fin de obtener información sobre tipos de cambio vigentes o aplicables para el 7 de diciembre de 2015, o a la fecha inmediatamente posterior, del valor del dólar de los Estado Unidos de Norteamérica. Evidencia la Sala que dicha prueba en nada contribuye en la controversia planteada referida a la resolución o cumplimiento del contrato, razón por la cual desecha, y así se decide.

Reprodujo mérito favorable de la impresión de la página web del Banco Central de Venezuela, <http://bcv.org.ve>, donde conste la fijación por parte de este organismo de los tipos de cambio vigente para el

07 de diciembre del 2015 y la fecha inmediatamente posterior. Evidencia la Sala que dicha prueba en nada contribuye en la controversia planteada referida a la resolución o cumplimiento del contrato, razón por la cual desecha, y así se decide.

MOTIVACIÓN DE FONDO:

Del análisis de las actas procesales, específicamente del libelo de la demanda, se verifica que el objeto de la pretensión es el resolución del contrato de opción de compra venta interpuesta por la ciudadana **GABRIELA COROMOTO INFANTE GRAVINA y SOLVET SANCHÉZ BRICEÑO**, contra los ciudadanos **ALEXANDER SANTA MARÍA ÁVILA y ROSA MARA NUTI**, con base en que hubo incumplimiento de sus obligaciones al no cancelar el resto del monto adeudado.

En la contestación de la demanda, la parte demandada reconviniente, se aceptó la existencia del la existencia del contrato de opción de compra venta así como los *addendum* del contrato principal.

Ahora bien, evidencia la Sala que las partes están contestes en la existencia del contrato principal de opción de compra venta de la existencia de dos *addendum*, igualmente aceptan que el monto de la venta era por la cantidad de CIENTO OCHENTA MIL DÓLARES (\$180.000,00), y que la parte demandada reconvenida había cancelado NOVENTA MIL DÓLARES (\$90.000,00).

La parte demandada reconvenida se excepcionó estableciendo que el contrato era ilegal por cuanto se exigía el pago en dólares, sin permitir el pago en moneda de curso legal o en bolívares, y por tal razón no pudo dar cumplimiento al pago del monto adeudado, razón por la cual reconvino por cumplimiento de contrato.

En cuanto a la ilegalidad del contrato por ser suscrito en Dólares Americanos, esta Sala de casación Civil, en decisión N° 633 de fecha 29 de octubre de 2015 caso: **ADVANCED MEDIA TECHNOLOGIES INC (AMT)**, contra la sociedad mercantil **SUPERCABLE ALK INTERNACIONAL S.A. (SUPERCABLE)**, estableció lo siguiente:

“...Al respecto de los Convenios Cambiarios denunciados y, tomando en cuenta que la formalizante alega que la tasa aplicable era la vigente para el momento de presentación de la demanda, se estima importante traer a colación sentencia reciente de esta misma Sala N° 547 de fecha 6 de agosto de 2012, caso: Smith Internacional de Venezuela C.A. contra Empresa Pesca Barinas C.A., en la cual se analizó y resolvió lo relativo a las reglas particulares dispuestas para las obligaciones denominadas o pactadas en moneda extranjera. La misma es del siguiente tenor:

“...en esta oportunidad, resulta fundamental referirse a las reglas particulares dispuestas para las obligaciones denominadas o pactadas en moneda extranjera, tratadas en la Ley del Banco Central de Venezuela. Así, en el capítulo III titulado “De las obligaciones, cuentas y documentos en moneda extranjera”, en su artículo 128 establece lo siguiente:

“Artículo 128. Los pagos estipulados en moneda extranjera, se cancelan salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago”.

De la norma supra transcrita, se evidencia que en caso de obligaciones pecuniarias estipuladas en moneda extranjera, en forma simple, es decir sin ninguna previsión especial que obligue a utilizar tal moneda como único medio de pago, el deudor se libera pagando su equivalente en moneda de curso legal al tipo corriente en el lugar de la fecha de pago.

En cuanto a la moneda de curso legal, cabe aclarar que ésta se refiere a aquella que en un determinado país, al ser emitida por el órgano oficial, tiene en principio poder liberatorio de obligaciones válidamente contraídas, es decir, esa moneda dispuesta como de “curso legal” tendría que ser aceptada por el acreedor de toda obligación pecuniaria, pues precisamente una de sus funciones es poder liberar al deudor de sus obligaciones.

En este sentido, cabe destacar que el artículo 318 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que la unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el bolívar.

En este sentido, es preciso examinar los mecanismos de cumplimiento de las obligaciones cifradas en moneda extranjera.

En efecto, debe distinguirse cuando la obligación en divisa está expresada en moneda de cuenta (moneda alternativa) o como moneda de pago *strictu sensu*. En el primer caso, la moneda extranjera funciona como una moneda de cuenta, es decir, de modo referencial del valor de las obligaciones asumidas en un momento determinado, en el segundo caso, la moneda extranjera se fija como moneda efectiva y exclusiva de pago.

En este sentido, cuando la moneda extranjera funciona como moneda de cuenta, implica que las partes la emplean como una fórmula de reajuste o estabilización de la obligación pecuniaria frente a eventuales variaciones del valor interno de la moneda decurso legal, que en nuestro caso es el bolívar. Así, el deudor de una obligación estipulada en moneda extranjera, en principio, se liberará entregando su equivalente en bolívares a la tasa corriente a la fecha de pago, precisamente tanto la moneda de cuenta como la moneda de curso legal están *in obligationem*, pero una sola de ellas está *in solutionem*, en consecuencia salvo que exista pacto especial o cláusula de pago efectivo en moneda extranjera, conforme lo dispone el supra artículo 128 de la mencionada Ley del Banco Central, el deudor se liberará de la obligación nominada en moneda extranjera mediante la entrega de su equivalente en bolívares a la tasa corriente en el lugar de la fecha de pago.

En todo caso, cabe agregar que en nuestro derecho interno existen algunas restricciones expresas de utilizar la moneda extranjera como moneda exclusiva de

pago, como sucede con la Ley de Protección al Deudor Hipotecario, la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, entre otras.

Ahora bien, es preciso señalar que en la actualidad se encuentra vigente en la República un régimen control de divisas, desde el 5 de febrero de 2003, mediante el cual el Banco Central de Venezuela centraliza la compra y venta de divisas, imponiéndose límites a la libre convertibilidad de la moneda nacional y la moneda extranjera. En este sentido, el Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas conjuntamente con las autoridades del Banco Central de Venezuela, mediante los Convenios Cambiarios particulares fijan las tasas de cambio oficial, aplicable para las operaciones de compra y venta de divisas, destinadas al pago de las deudas pública y privada externa.

Así, cabe mencionar que, mediante el convenio cambiario Nro. 14 del 30 de diciembre de 2010, se fijó un tipo de cambio de cuatro bolívars con treinta céntimos (Bs.4,30) por dólar de los Estados Unidos de América, para el pago de la deuda pública y privada externa (artículos 2º y 3º *eiusdem*).

Por otra parte, cabe añadir que en fecha 14 de octubre de 2005, fue publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 38.272, la Ley Contra Ilícitos Cambiarios, en la cual se tipificó como ilícito, entre otras conductas, la transferencia, enajenación, oferta y recibo de monedas extranjeras por un monto superior a los diez mil dólares (\$10.000), casos en los cuales podrán imponerse multas hasta por el doble de la operación, y en los casos que se superen los veinte mil dólares (\$20.000) la pena oscila entre dos y seis años de prisión (artículo 14).

A propósito de la anterior normativa, cabe aclarar, que no deviene en ilegal un pacto estipulado en moneda extranjera, y menos cuando dicha moneda se ha estipulado como moneda de cuenta, lo importante es que tal convenio de las partes se adapte al vigente marco cambiario. Al respecto, cabe citar la sentencia dictada por la Sala Constitucional en fecha 2 de noviembre de 2011, caso: Motores Venezolanos C.A., en cuya oportunidad se dejó asentado lo siguiente: *“...De la redacción del artículo 14 de la Ley contra Ilícitos Cambiarios publicada en Gaceta Oficial N° 38.272 del 14 de octubre de 2005, no se desprende una prohibición general de hacer ofertas o de contratar en moneda extranjera siempre que estas no sean contrarias a derecho, específicamente a los convenios suscritos por la República, la normativa cambiaria o las leyes aplicables al respecto; lo que sí viene a ser un principio rector en este tipo de contrataciones es que si el pago se hace en el territorio venezolano para que tenga efectos de liberación debe hacerse en Bolívares que es la moneda de curso legal y, su monto conforme a la tasa de cambio oficial imperante al momento del pago, y no al momento de la celebración del contrato; puesto que toda divisa que ingrese físicamente al territorio nacional deberá ser vendida al Banco Central de Venezuela”*.

...Omissis...

Cabe aclarar que el reajuste del valor de la moneda al valor del dólar o la indexación, según corresponda son mecanismos de ajuste del valor de la obligación para la oportunidad de pago, a diferencia de los intereses legales cuya naturaleza es resarcitoria, por lo que aquéllos al tener la misma causa y fin, esto es: el ajuste de las cantidades reclamadas para el momento en que se dicta la sentencia y se condena al pago, uno por la variación del dólar y el otro por el retardo procesal, la aplicación de uno excluye al otro. Por tanto, si se ajusta la cantidad al nuevo valor del dólar para el momento de la condena de pago, se restablece el equilibrio económico para esa oportunidad y, por ende, no podría proceder la indexación.

En este sentido, advierte la Sala que el juez superior erró al interpretar que la deuda

de “(US\$ 67.050,37)” se trataba de un cobro de bolívares ordinario y no una obligación pecuniaria convenida en moneda extranjera. Efectivamente, como se expresó inicialmente las facturas aceptadas no sólo sirven para acreditar la existencia de un contrato u obligación, sino también para evidenciar las condiciones, términos y modalidades previstas para su cumplimiento, inclusive las cláusulas de pago.

Efectivamente, la Sala pudo constar que el juez superior en su decisión relaciona las facturas aceptadas y consignadas por la actora como soporte de la pretensión de cobro de la “...la cantidad de sesenta y siete mil cincuenta dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, con treinta y siete centavos de dólar (US\$ 67.050,37)... Cantidad esta que solicita sea pagada en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica o en Bolívares a la tasa de cambio para el momento de su pago...”, no obstante, en cuanto a la solicitud del “...pago de las cantidades adeudadas a la tasa de cambio que se encuentre vigente para el momento de su pago, este Tribunal niega lo solicitado, en virtud de que a las cantidades adeudadas se les aplicó la tasa de cambio vigente a la fecha de la interposición de la demanda (\$ 1.275,75) (sic), haciendo en ese momento la conversión de dólares a bolívares que es la moneda de curso legal en este país...”.

Lo anterior pone de manifiesto, que el juez superior aun cuando se refiere a las facturas aceptadas y nominadas en dólares por la contraprestación del servicio “...de alquiler de herramientas y equipos diversos destinados a la actividad petrolera...”, que constituye soporte esencial de la pretensión del demandante aplica a las cantidades demandadas en dólares, la tasa de cambio vigente para el momento de la interposición de la demanda, y no la tasa oficial dispuesta en el lugar de la fecha de pago, tal como lo dispone el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela; que en nuestro caso es de cuatro bolívares con treinta céntimos (Bs. 4,30) tal como lo estipuló el mencionado Convenio Cambiario Nro. 14.

Sobre el particular, cabe reiterar que en nuestro sistema las obligaciones expresadas en moneda extranjera y pagadera en el territorio de la República, se presumen salvo convención especial que acrediten válidamente las partes, como obligaciones que utilizan la divisa como moneda de cuenta, es decir de referencia del valor sobre bienes y servicios en un momento determinado. Así, siempre el deudor de obligaciones estipuladas en moneda extranjera se liberará entregando a su acreedor el equivalente en bolívares de la moneda extranjera aplicando la tasa del lugar a la fecha de pago.

Además, cabe agregar que por aplicación del principio contenido en el artículo 1.264 del Código Civil según el cual las obligaciones deben cumplirse tal como fueron contraídas, y de entregar la cosa a la cual se ha obligado el deudor –artículo 1.265 eiusdem-, el acreedor tiene derecho a recibir el pago según la modalidad aceptada por las partes, lo cual se traduce en este caso en el derecho que tiene el demandante a recibir el pago por la prestación del servicio de alquiler de herramientas demandado, a la tasa de cambio de cambio oficial y vigente en el Convenio Cambiario Nro. 14.

En cuanto a la aplicación del principio nominalista en el caso de obligaciones cifrada en moneda extranjera, cabe aclarar que el mismo debe ser descartado en este caso, toda vez éste supone que el deudor pague a su acreedor el *quantun* o la cantidad nominal literalmente expresada al momento de nacimiento de la obligación, y como quiera que en nuestra sistema existen restricciones derivadas del control de cambio, así como las contenidas en Ley de Ilícitos Cambiarios, y como quiera que la moneda extranjera es ofrecida como una moneda de cuenta de carácter alternativo, el deudor podrá liberarse pagando su equivalente en bolívares a la tasa de cambio vigente en lugar de pago”.

La Sala reitera el criterio jurisprudencial anterior y deja asentado que las reglas

particulares dispuestas para las obligaciones denominadas o pactadas en moneda extranjera, son las tratadas en la Ley del Banco Central de Venezuela. Así, en el Capítulo III titulado “*De las obligaciones, cuentas y documentos en moneda extranjera*”, en su artículo 128 que establece “*Los pagos estipulados en moneda extranjera, se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago*”.

De la norma *supra* transcrita, la Sala estableció que en caso de obligaciones pecuniarias pactadas en moneda extranjera, el deudor se libera pagando su equivalente en moneda de curso legal al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago.

En cuanto a la moneda de curso legal, se estima oportuno reiterar lo establecido en el fallo antes señalado, que ésta se refiere a aquella que en un determinado país, al ser emitida por el órgano oficial, tiene en principio poder liberatorio de obligaciones válidamente contraídas, es decir, esa moneda dispuesta como de “*curso legal*” tendría que ser aceptada por el acreedor de toda obligación pecuniaria, pues precisamente una de sus funciones es poder liberar al deudor de sus obligaciones, y en este sentido, el artículo 318 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que la unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el Bolívar.

En cuanto a las obligaciones, la Sala ha establecido que debe distinguirse cuando la obligación en divisas está expresada en moneda de cuenta (moneda alternativa) o como moneda de pago *stricto sensu*. En el primer caso, la Sala ha establecido que la moneda extranjera funciona como una moneda de cuenta, es decir, de modo referencial del valor de las obligaciones asumidas en un momento determinado, en el segundo caso, la moneda extranjera se fija como moneda efectiva y exclusiva de pago.

En este sentido, cuando la moneda extranjera funciona como moneda de cuenta, implica que las partes la emplean como una fórmula de reajuste o estabilización de la obligación pecuniaria frente a eventuales variaciones del valor interno de la moneda de curso legal, que en nuestro caso es el Bolívar. Así, el deudor de una obligación estipulada en moneda extranjera, en principio, se liberará entregando su equivalente en bolívares a la tasa corriente a la fecha de pago, precisamente tanto la moneda de cuenta como la moneda de curso legal están *in obligationem*, pero una sola de ellas está *in solutionem*, en consecuencia salvo que exista pacto especial o cláusula de pago efectivo en moneda extranjera, conforme lo dispone el artículo 128

de la mencionada Ley del Banco Central, el deudor se liberará de la obligación nominada en moneda extranjera mediante la entrega de su equivalente en bolívares a la tasa de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago.

Sin embargo, en nuestro derecho interno existen algunas restricciones expresas de utilizar la moneda extranjera como moneda exclusiva de pago, como sucede con la Ley de Protección al Deudor Hipotecario, la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, entre otras. Aunado a esto, en la actualidad se encuentra vigente en la República un régimen control de divisas, desde el 5 de febrero de 2003, mediante el cual el Banco Central de Venezuela centraliza la compra y venta de divisas, imponiendo límites a la libre convertibilidad de la moneda nacional y la moneda extranjera.

En este sentido, el Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas conjuntamente con las autoridades del Banco Central de Venezuela, mediante los Convenios Cambiarios particulares fijan las tasas de cambio oficial, aplicable para las operaciones de compra y venta de divisas, destinadas al pago de las deudas pública y privada externa.

Así, cabe reiterar que, mediante el Convenio Cambiario N° 14 del 30 de diciembre de 2010, se fijó un tipo de cambio de cuatro bolívares con treinta céntimos (Bs. 4,30) por dólar de los Estados Unidos de América, para el pago de la deuda pública y privada externa (artículos 2° y 3° *eiusdem*).

Por otra parte, en fecha 14 de octubre de 2005, fue publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 38.272, la Ley Contra Ilícitos Cambiarios, en la cual se tipificó como ilícito, entre otras conductas, la transferencia, enajenación, oferta y recibo de monedas extranjeras por un monto superior a los diez mil dólares (\$ 10.000,00), casos en los cuales podrán imponerse multas hasta por el doble de la operación, y en los casos que se superen los veinte mil dólares (\$ 20.000,00) la pena oscila entre dos y seis años de prisión (artículo 14).

La Sala reitera, a propósito de la anterior normativa, que no deviene en ilegal un pacto estipulado en moneda extranjera, y menos cuando dicha moneda se ha estipulado como moneda de cuenta, lo importante

es que tal convenio de las partes se adapte al vigente marco cambiario.

Sobre el particular, la Sala Constitucional de fecha 2 de noviembre de 2011, caso: Motores Venezolanos C.A., dejó asentado lo siguiente:

“...De la redacción del artículo 14 de la Ley contra Ilícitos Cambiarios publicada en Gaceta Oficial N° 38.272 del 14 de octubre de 2005, no se desprende una prohibición general de hacer ofertas o de contratar en moneda extranjera siempre que estas no sean contrarias a derecho, específicamente a los convenios suscritos por la República, la normativa cambiaria o las leyes aplicables al respecto; lo que sí viene a ser un principio rector en este tipo de contrataciones es que si el pago se hace en el territorio venezolano para que tenga efectos de liberación debe hacerse en Bolívares que es la moneda de curso legal y, su monto conforme a la tasa de cambio oficial imperante al momento del pago, y no al momento de la celebración del contrato; puesto que toda divisa que ingrese físicamente al territorio nacional deberá ser vendida al Banco Central de Venezuela”.

En este sentido, la Sala reitera los criterios jurisprudenciales precedentemente expuestos, y declara que el contrato de opción de compra venta suscrito por las partes es conforme a derecho y no es ilegal por establecer el monto del precio en dólares, y así se decide.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza de la acción de resolución de contrato en el artículo 1.167 del Código de Procedimiento Civil, que 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 acción de cumplimiento o resolución de contrato ante el incumplimiento culposo de una de las partes contratantes, en otras palabras, le otorga la facultad a la parte que ha cumplido con sus obligaciones, para que demande, y en consecuencia, ser liberada de su obligación, y pedir la restitución de las prestaciones que hubiere cumplido, con el pago de los daños y perjuicios, si hubiere lugar a ello.

Asimismo, el artículo 1.474 del Código Civil, establece que el contrato de compra venta es aquél donde el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio.

Al respecto, esta Sala en sentencias N° 460 de fecha 27 de octubre de 2010, caso: Tomcar, C.A. Almacenes, contra la Sucesión Amleto Antonio Capuzzi Di Prinzio, estableció lo siguiente:

“...El contrato de venta es definido por el artículo 1.474 del Código Civil, como la convención por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio.

Por tratarse este de un contrato, debe contener ciertos elementos o condiciones para la existencia del mismo, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 1.141 del Código Civil y son: a) Consentimiento de las partes, que lo constituye el acuerdo entre éstas el cual se perfecciona cuando manifiestan su voluntad de contratar. b) Objeto se refiere a la cosa cuya propiedad se transfiere y c) Causa lícita.

El contrato de venta posee ciertas características las cuales son:

1. Es un contrato bilateral: El comprador y el vendedor asumen obligaciones recíprocas.
2. Es un contrato oneroso.
3. Es un contrato consensual: Se perfecciona con el sólo consentimiento de las partes.
4. Puede ser un contrato de ejecución instantánea o de tracto sucesivo.
5. Es un contrato traslativo de la propiedad u otro derecho vendido. (Aguilar Gorrondona, José Luis. Contratos y Garantías, Derecho Civil IV.)...”.

Entonces, la norma sustantiva transcrita dispone como requisito de procedencia de las acciones por cumplimiento o resolución de contrato, el hecho que exista incumplimiento de las obligaciones contractuales por alguna de las partes intervinientes en el contrato, cuestión ésta que ha de demostrarse y dilucidarse dentro de un proceso de carácter judicial para que opere la aplicación de este artículo 1.167 del Código Civil en el contrato privado de promesa bilateral de compra-venta fundamento de la presente causa.

En ese sentido, la Sala puedo precisar lo siguiente: 1) que las partes se comprometieron a vender y comprar un inmueble supra identificado 2) por un precio de CIENTO OCHENTA MIL DÓLARES AMERICANOS (\$.180.000,00), 3) Que habían cancelado NOVENTA MIL DÓLES (\$90.000,00) y Que la parte demandada quedó debiendo NOVENTA MIL DÓLARES (\$90.000,00) del monto total.

Ahora bien, del examen de la actas del expediente se evidencia que la parte actora reconvenida alega el incumplimiento en el pago adeudado por parte de la demandada reconviniendo, por su parte la parte demandada reconviniendo alegó que no puedo cumplir por la ilegalidad del contrato al ser pactado en dólares americanos, situación que resulta a todas luces contradictoria en virtud que ella había consentido el contrato en los términos suscrito, así mismo había cancelado la mitad del precio así como además solicita el

cumplimiento del contrato.

En ese sentido y siendo que la Sala estableció que dicho contrato no es contrario a derecho se declara válido el suscrito contrato y sus respectivos *addendum*, y así se decide.

En este mismo orden de ideas y siendo que quedó demostrado que la parte demandada reconvniente no cumplió con su obligación de pagar el saldo restante ni en dólares americanos ni en bolívares conforme al régimen cambiario vigente para la fecha, la Sala procede en virtud de dicho incumplimiento a declarar con lugar la demanda por RESOLUCIÓN DE CONTRATO, y por vía de consecuencia, ordena el cumplimiento de la cláusula penal, prevista en el contrato de opción de compra venta la cual se ratifica en los sucesivos *addendum*, la cual establece: **TERCERA:** *Las partes libres de todo apremio, y de mutuo y amistoso consentimiento, acuerdan que si por causas imputables a las **FUTURAS COMPRADORAS** no se perfeccionare la operación definitiva, se aplicara lo dispuesto en la cláusula **SEXTA** del contrato principal, y en tal sentido las **FUTURAS COMPRADORAS** no se perfeccionare la operación definitiva, se aplicara lo dispuesto en la cláusula **SEXTA** del contrato principal, y en tal sentido las **FUTURAS VENDEDORAS** deberán reintegrar el cincuenta por ciento (50%) del monto entregado para la fecha; pues el cincuentas por ciento (50%) restante quedará en beneficio de **LAS FUTURAS VENDEDORAS** por concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados...”.*

En consecuencia, y siendo que hubo incumplimiento por parte de la compradora, hoy demandada reconvniente, se ordena que la parte demandante reconvnida entregue el cincuenta por ciento (50%) de lo pagado que equivale al CUARENTA Y CINCO MIL DÓLARES AMERICANOS, (\$45.000,00), que para la fecha de la interposición de la demanda había consignado cantidad que, equivalía de conformidad con el control cambiario establecido por el Ejecutivo Nacional y las correspondientes normas y convenciones cambiarias distados a tal efecto, a la tasa DICOM del día 9 de mayo de 2017, es decir, la cantidad de SETECIENTOS VEINTIDOS BOLIVARES CON SESENTA CENTIMOS (722,60) por cada dólar americano siendo entonces que dicha cantidad supra mencionada en dólares americanos correspondía a la cantidad **TREINTA Y UN MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS BOLÍVARES (Bs 31.794.400,00)**, la cual para la fecha había sido consignada en el tribunal *a quo*, en consecuencia, ser **ORDENA** que dicha cantidad sea indexada, desde la fecha de admisión

de la demanda, 19 de mayo de 2017, hasta que quede definitivamente firme la presente decisión, debiendo excluirse para el cálculo correspondiente los lapsos de paralización de la causa no imputable a las partes, a saber, vacaciones judiciales, recesos judiciales por vacaciones o fiestas decembrinas, huelga de empleados judiciales y cualquier otro lapso o período de paralización del proceso no imputable a las partes; tomándose como base para ello el Índice emitido por el Banco Central de Venezuela, ordenándose para ello la realización de una experticia complementaria del fallo, conforme a lo estipulado en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia y de acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos se declara sin lugar la reconvención por cumplimiento de contrato, y así se decide.

DECISIÓN

Con fuerza en las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara: **CON LUGAR** el recurso de casación, anunciado y formalizado por la representación judicial de la parte actora las **GABRIELA COROMOTO INFANTE GRAVINA** y **SOLVET SANCHÉZ BRICEÑO** (*supra identificada*) contra la decisión dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, en fecha 23 de enero de 2020, y se **ANULA** la referida decisión, en consecuencia ,se declara: **PRIMERO: CON LUGAR** la demanda por **RESOLUCIÓN DE CONTRATO** interpuesto por las ciudadanas **GABRIELA COROMOTO INFANTE GRAVINA** y **SOLVET SANCHÉZ BRICEÑO** contra los ciudadanos **ALEXANDER SANTA MARÍA ÁVILA** y **ROSA MARA NUTI**, **SEGUNDO: SIN LUGAR** la **RECONVENCIÓN POR CUMPLIMIENTO DE CONTRATO**, y por vía de consecuencia, se declara resuelto el contrato de de opción de compra venta suscrito entre las partes de fecha 07 de diciembre de 2015, y sus respectivos *Addendum* como efecto de dicha resolución, se ordena a la parte actora el reintegro de la cantidad de CUARENTA Y CINCO MIL DÓLARES AMERICANOS (\$45.000,00) cantidad que para el momento de la interposición de la demanda, equivalía de conformidad con el control cambiario establecido por el Ejecutivo Nacional y las correspondientes normas y convenciones cambiarias distados a tal efecto, a la tasa DICOM del día 09 de mayo de 2017, es decir, la cantidad de SETECIENTOS VEINTIDOS

BOLIVARES CON SESENTA CENTIMOS (722,60) por cada dólar americano siendo entonces que dicha cantidad supra mencionada en dólares americanos correspondía a la cantidad **TREINTA Y UN MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS BOLÍVARES (Bs 31.794.400,00)**, la cual para la fecha había sido consignada en el tribunal *a quo*, en consecuencia, ser **ORDENA** que dicha cantidad sea indexada, desde la fecha de admisión de la demanda, 19 de mayo de 2017, hasta que quede definitivamente firme la presente decisión, debiendo excluirse para el cálculo correspondiente los lapsos de paralización de la causa no imputable a las partes, a saber, vacaciones judiciales, recesos judiciales por vacaciones o fiestas decembrinas, huelga de empleados tribunalicios y cualquier otro lapso o período de paralización del proceso no imputable a las partes; tomándose como base para ello el Índice emitido por el Banco Central de Venezuela, ordenándose para ello la realización de una experticia complementaria del fallo, conforme a lo estipulado en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, que será realizada por un (01) experto contable designado por el Tribunal y en caso que no se produzca el cumplimiento voluntario una vez que se decreta la ejecución forzosa se calculará hasta el pago definitivo, en aplicación de la decisión N° 450, de fecha 3 de julio de 2017, caso: Gino Jesús Morelli De Grazia c/ C.N.A. De Seguros La Previsora. **TERCERO:** se condena en costas a la parte demandada por resultar perdedora en la presente demanda, a tenor de lo previsto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.

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

Publíquese, regístrese y remítase directamente el expediente al tribunal de la causa, Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Monagas. Particípese de dicha remisión al órgano jurisdiccional superior de origen ya mencionado, como lo prevé 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 veintinueve (29) días del mes de abril de dos mil veintiuno Años: 211° de la Independencia y 162° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrado,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada Ponente,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

Secretaria Temporal,

LIESKA DANIELA FORNES DÍAZ

Exp. AA20-C-2020-000164

Nota: Publicado en su fecha a las

Secretaria Temporal,