



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

EN SU NOMBRE

JUZGADO SUPERIOR NOVENO EN LO CIVIL MERCANTIL Y DEL TRANSITO DE LA
CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL AREA METROPOLITANA DE CARACAS

Exp. N° AP71-R-2014-000873 (9151)

PARTE ACTORA RECONVENIDA: LUIS FERMIN JIMENEZ TOVAR, venezolano, mayor de edad, de este domicilio y titular de la Cédula de Identidad N° 2.146.267.

APODERADOS JUDICIALES: VICTOR BERVOETS BURELLI y FRANCISCO JAVIER HERNANDEZ SANTANA, abogados en ejercicio, de este domicilio e inscritos en el Inpreabogado bajo los Nos. 17.495 y 82.478, respectivamente.

PARTE DEMANDADA RECONVINIENTE: ROSARIO LOURDES RODRIGUEZ BOLIVAR, venezolana, mayor de edad, de este domicilio y titular de la Cédula de Identidad N° 5.409.526

APODERADOS JUDICIALES: DAVID E. CASTRO ARRIETA, ANA TERESA ARGOTTI y EDUARDO VALENZUELA, abogados en ejercicio, de este domicilio e inscritos en el Inpreabogado bajo los Nos. 25.060, 117.875 y 36.080, en su mismo orden.

MOTIVO: RESOLUCION DE CONTRATO Y DAÑOS Y PERJUICIOS, Y EN RECONVENCION CUMPLIMIENTO DE CONTRATO.

DECISION APELADA: SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA EN FECHA 18 DE JUNIO DE 2014 POR EL JUZGADO DECIMO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, MERCANTIL Y TRANSITO DE LA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DEL AREA METROPOLITANA DE CARACAS.

Cumplidas como fueron las formalidades de Ley, correspondió el conocimiento de esta causa mediante el sorteo de Distribución a este Juzgado Superior, el cual mediante decisión del 6 de Octubre de 2014 fijó los lapsos a que se contraen los artículos 517, 519 y 521 del Código de Procedimiento Civil.

Llegada la oportunidad correspondiente para decidir la presente causa, pasa este Tribunal de Alzada a hacerlo en base a las siguientes consideraciones:

-PRIMERO-

ANTECEDENTES

Antes de realizar la narrativa de la presente decisión quiere dejar constancia quien decide, que las cantidades señaladas en bolívares en el libelo de la demanda, fueron establecidas antes de entrar en vigencia el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Reconversión Monetaria, motivo por el cual, en el presente fallo, serán señaladas las cantidades de dinero en el equivalente actual.

Alega la parte actora en su escrito libelar que representando PAUL RENE JIMENEZ TOVAR, mediante mandato amplio de administración y disposición protocolizado ante la Oficina de Registro Inmobiliario del Primer Circuito del Municipio Baruta del Estado Miranda, en fecha 28 de Febrero de 2007, asentado bajo el N° 39, Tomo 3, Protocolo Tercero, celebró una convención preparatoria de compra venta de un inmueble de su propiedad, construido por un apartamento distinguido con el N° 4-A, ubicado en el Nivel Cuatro, Cota 97, del Conjunto Residencial Canto Rodado, situado en la Prolongación Calle Acueducto de la Urbanización El Peñón, Municipio Baruta del Estado Miranda, el cual le pertenece según consta de documento inscrito ante la Oficina supra señalada, el 7 de Noviembre de 2002, bajo el N° 34, Tomo 13, Protocolo Primero. Que según la convención original e inicial de fecha 4 de Mayo de 2007, con la denominación a los efectos del contrato de EL PROPIETARIO, ofreció vender a la demandada denominada en el contrato como LA COMPRADORA OPTANTE, y ésta aceptó comprar, el referido inmueble en las condiciones en que se encontraba y que declaró conocer. Que las partes acordaron, en la Cláusula Primera de la convención, un precio del inmueble por la cantidad de DOS MILLONES CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 2.050.000,00). Que en la Cláusula Segunda establecieron que el plazo de vigencia para que las partes cumplieran sus correspondientes obligaciones sería de sesenta (60) días continuos, contados a partir de la firma del documento en cuestión, es decir, a partir del 4 de Mayo de 2007, de manera tal que la vigencia de ese plazo fenecería el 3 de Julio de 2007. Que el lapso de vigencia anterior, así se convino, podría prorrogarse por un lapso adicional de treinta (30) días calendarios a solicitud de una de las partes. Que la demandada demostró un cumplimiento tardío y errático de las obligaciones asumidas en esa convención original, caracterizado por la emisión y entrega a su apoderado de varios cheques sin provisión de fondos cuyas cantidades de dinero debieron ser reintegradas mediante entrega posterior de otros cheques sustitutivo, así como el depósito, en la cuenta bancaria de su apoderado, de cantidades superiores a las convenidas y no previstas en el contrato. Que a la anterior circunstancia, de evidente negligencia y mora en el cumplimiento de sus obligaciones, se sumó a la imposibilidad en que se encontró la demandada de obtener el crédito bancario necesario para el pago del precio del inmueble, razón por la que debió concederle, aun tardía y extemporáneamente, un plazo adicional o de prórroga de treinta (30) días continuos más según consta del addendum otorgado en fecha 7 de Agosto de 2007, plazo de prórroga cuya vigencia se agotaría el 6 de Septiembre de 2007. Que a pesar de haberse vencido el plazo de vigencia inicial el 3 de Julio de 2007, acordado para la concreción de la obligación, sin que la demandada hubiese logrado la obtención del crédito para el pago del precio y, por tanto, en evidente cumplimiento del contrato, movido por la intención de conceder a la demandada una nueva oportunidad, el 7 de Agosto de 2007 consintió con la demandada en otorgar el addendum en cuestión, mediante el cual convinieron en una prórroga de la vigencia

del contrato inicial, prórroga esta que vencería el 6 de Septiembre de 2007, y, a la vez, modificaron las condiciones y términos originales, dándole finalmente el siguiente alcance a la convención celebrada entre ambos. Que en ese addendum la demandada reconoció “PRIMERO: Como consta de instrumento privado de fecha anterior a la de autenticación del presente documento, he recibido de Paúl René Jiménez Tovar (...) todos los requisitos y solvencias, así como copia del documento de propiedad, necesarios para la redacción y presentación por parte de LA COMPRADORA OPTANTE y posterior otorgamiento del documento de venta del inmueble...”. Que su mandatario entregó a la demandada, con bastante tiempo de antelación, todos los requisitos y recaudos, prolijamente ordenados y agrupados, necesarios para la redacción, presentación y otorgamiento del documento de venta ante la Oficina de Registro Inmobiliario correspondiente, en original los requeridos de esta forma y en copia simple el resto, incluyendo copia simple de sus Cédulas de Identidad, la vigente y la vencida, originales de solvencias vigentes y vencidas, etc., todo para evitar cualquier inconveniente en la tramitación y logro del acto de otorgamiento de la venta. Que habiendo sido caracterizado el cumplimiento de las obligaciones de la demandada, por una conducta extremadamente errática y fuera del contexto contractual, acordaron establecer las circunstancias bajo las cuales la demandada entregó las distintas cantidades de dinero a su apoderado, evidenciándose del addendum que la demandada declarada. Que a confesión de la demandada todas las cantidades de dinero fueron entregadas a su mandatario a destiempo y mediante cheques devueltos por no haber provisto la demandada los fondos necesarios, por lo que la accionada procedió a acreditar en cuenta y a favor de su mandatario, mediante depósitos inconsultos y hasta desordenados, tanto las cantidades acordadas contractualmente, SEISCIENTOS CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 650.000,00), como una cantidad adicional, de CIENTO CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 150.000,00), la cual, como se convino en el addendum, quedaría en su posesión para su eventual y futura imputación al precio del inmueble en caso de perfeccionarse la venta una vez cumplida la condición suspensiva acordada al efecto. Que esa conducta de incumplimiento continuo motivó a que su mandatario remitiera una comunicación el 5 de Junio de 2007, recibida por la demandada, reclamándole la impuntualidad en los pagos. Que en la Cláusula Tercera del addendum, las partes convinieron, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1.263 del Código Civil, lo siguiente: “TERCERO: Del anterior monto, la cantidad de SEISCIENTOS CINCUENTA MILLONES (Bs. 650.000.000,00) es entregada en calidad de arras, cantidad esta que, acorde con las condiciones y términos del contrato de opción de compra venta y esta convención, será compensada con el precio de venta del inmueble acordado en contrato de opción otorgado ante la Notaría Pública Novena del Municipio del Estado Miranda el 04 de Mayo de 2.007 asentado bajo el (Sic) o. 16, Tomo 82, denominado contrato de opción de compra-venta, quedando por pagar mediante cheque de gerencia el remanente del precio, es decir, UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 1.250.000.000,00), al momento del otorgamiento del documento de venta ante la Oficina de Registro Inmobiliario correspondiente. El remante de la cantidad de OCHOCIENTOS MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 800.000.000,00), es decir, la cantidad de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 150.000.000,00) también será imputada al precio de venta al momento de la protocolización del documento de venta en caso de perfeccionarse la venta.”. Que el tratamiento y destino de la cantidad dada en aras por la demandada, así como el reintegro del exceso entregado y no convenido, quedó plasmado en el numeral quinto del addendum. Que dadas las circunstancias, tiene derecho a retener la cantidad

de SEISCIENTOS CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 650.000,00) en ejecución de lo acordado en ambas condiciones penalizantes y debe reintegrar a la demandada la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 150.000,00) que constituye el exceso no acordado contractualmente que fuera depositado discrecional y unilateralmente por la demandada a favor y en cuenta de su mandatario, cantidad ésta que podría a disposición de la demandada mediante su consignación en el Tribunal en oportunidad inmediatamente posterior a la admisión de la demanda, por haberse negado la demandada a recibirla. Que debe hacerse necesaria acotación al hecho jurídico consistente en que la accionada aseguró y garantizó la obtención oportuna del crédito hipotecario solicitado para el pago del precio del inmueble, por lo que la negativa o retraso del banco en conceder el crédito en cuestión debía y debe ser considerado, así expresamente se convino en el numeral cuarto del addendum, como un incumplimiento o hecho imputable exclusivamente a la demandada, que de manera alguna podría ser considerado como una exigencia de responsabilidad por atribución de la misma a un tercero. Que en el numeral séptimo del addendum, se acordó el mantenimiento de la vigencia de las obligaciones, condiciones y términos establecidos y no modificados en el contrato original y primario. Que se sometió a condición suspensiva el perfeccionamiento del contrato de opción de compra y la venta misma, condición que consistió en la ocurrencia imprescindible del otorgamiento o protocolización del documento de venta y el correspondiente pago total del precio del inmueble en ese mismo acto, por lo que de no cumplirse esta condición no se tendría como perfeccionada la convención preparatoria de venta ni cualquier otra celebrada entre las partes que tenga como objeto la transmisión del derecho de propiedad del inmueble, a su vez, objeto del contrato e identificado en el addendum. Que para el otorgamiento del documento de venta, la demandada se obligó a notificarle, de manera expresa y por escrito, con por lo menos cuatro (4) días de anticipación a la ocurrencia de ese evento, obligación que no fue cumplida, en lo absoluto por la demandada. Que como quedara establecido de manera inconcusa, la demandada nunca llegó a cumplir en forma oportuna, o del todo, con sus obligaciones. Que durante el lapso original de vigencia la demandada no ajustó su conducta a las previsiones contractuales vigentes y por ello debieron extender la vigencia inicial del contrato. Que ya casi al final de la vigencia del lapso de prórroga concedido para el otorgamiento del documento de venta pretendió excusar su incumplimiento aduciendo que, siendo la consignación de las copias de los cheques ante el Registrador Subalterno un requisito de ley, él no le había proporcionado copia de los cheques que le fueran entregados, cuando era ella, la demandada, quien debía proveerse de esas copias al emitir los cheques. Que el retardo en el cumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada queda evidenciado de instrumento privado o comunicación que le hiciera llegar el día 31 de Agosto de 2007, faltando tan solo cuatro (4) días hábiles para el fenecimiento del lapso de vigencia de la prórroga concedida para la concreción de la operación de venta. Que en esa comunicación se evidencia, por expresión propia de la demandada, que ninguna diligencia había realizado para la gestión del crédito y la realización de diligencias dirigidas a presentar y otorgar el documento de venta del inmueble durante la vigencia del plazo inicial u original del contrato preparatorio de venta. Que se evidencia que pretendió realizar tales diligencias de manera absolutamente tardía cuando alega o manifiesta, el 31 de Agosto de 2007, que se habían adelantado todas las investigaciones pertinentes acerca de los documentos, recaudos y pagos necesarios, y así verificar sin demora ni obstáculos las diligencias de Registro correspondiente. Que es mediante esa misma comunicación que pretende hacer ver, de manera ingenua podían pensar, que el obstáculo para el otorgamiento del

documento de venta, para lo cual ya habría tenido más de ciento quince (115) días continuos de oportunidad para investigar y realizar las debidas diligencias dirigidas a la concreción de la operación de venta mediante la presentación y otorgamiento del documento de venta, le era imputable en virtud de no haberle proveído de copia los cheques entregados a su mandatario, aduciendo además, a solo cuatro (4) días hábiles del agotamiento de la vigencia del lapso de prórroga del contrato, que la institución bancaria a la que le solicitara copia de los cheques emitidos a favor de su mandatario y exigidos por el Registrador, tardaría, precisamente, esos cuatro (4) días hábiles para hacerle entrega de las copias solicitadas, por lo que no se podría otorgar el documento de venta dentro del lapso de prórroga del contrato. Que en fecha 11 de Septiembre de 2007, fenecida la vigencia de la prórroga acordada para el cumplimiento de las obligaciones por parte de la demandada, esta última pretendió de manera inaudita y a través de una notificación notarial, una vez más, justificar el incumplimiento de sus obligaciones arguyendo que, a pesar de haber reconocido probadamente en innumerables oportunidades muy anteriores a esa fecha, la cédula de identidad del vendedor se encontraba vencida y ello constituyó un obstáculo para la presentación del documento de venta. Que ese argumento es tan falso como pudiera ser, cae por propio peso al revisar las múltiples expresiones contenidas en los distintos instrumentos que acrediten el hecho de haberle entregado, su mandatario a la demandada, todos los recaudos necesarios para el otorgamiento del documento de venta. Que de haber utilizado la demandada, de manera errónea o equívoca, una copia de su cédula de identidad vencida, ese error habría sido advertido por el funcionario revisor de la Oficina Registral y sin considerar, además, que el supuesto obstáculo para la firma del documento surgió una vez vendido el lapso de vigencia de la prórroga del compromiso preparatorio de venta, razón por la cual ese argumento de la demandada de haber sido cierto, ninguna relevancia tendría al sopesar las circunstancias del incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Que la demandada sí estaba en posesión de su cédula de identidad vigente desde el principio de la negociación. Que fundamenta su pretensión en los artículos 1.159, 1.160, 1.167, 1.264, 1.269, 1.270 y 1.276 del Código Civil. Por último, procedió a demandar a la ciudadana ROSARIO RODRIGUEZ, para que conviniera o a ello fuese condenada por el Tribunal en: 1) En que incumplió el contrato preparatorio de compra venta; 2) En dar por disuelto y, por tanto, extinguido, el referido convenio, con todas las consecuencias narradas, y 3) En que las cantidades por concepto de penalización le corresponde y puede retenerlas a su favor, lo cual asciende a la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 650.000,00), y en recibir la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 150.000,00) por el concepto y con causa a lo expresado en la demanda.

Mediante auto del 29 de Octubre de 2007, el Tribunal A quo admitió la demanda ordenando el emplazamiento de la ciudadana ROSARIO LOURDES RODRIGUEZ BOLIVAR, para que compareciera ante el Tribunal dentro de los veinte (20) días de despacho siguientes a que conste en autos su citación, a objeto que diera contestación a la demanda.

Cumplidas las formalidades referentes a la citación, por diligencia del 15 de Enero de 2008, la abogada ANA TERESA ARGOTTI, apoderada judicial de la parte demandada, se dio expresamente por citada y consignó instrumento poder que acredita su representación.

El 3 de Marzo de 2008, la representación judicial de la parte accionada dio contestación a la demandada en los siguientes términos: Rechazó, negó y contradijo la demanda intentada contra su mandante, porque los hechos no ocurrieron en su totalidad en la forma en que acomodaticamente a sus intereses, los ha narrado la parte actora, y por lo tanto, por esa y por

otras razones, tampoco son procedentes las normas de derecho invocadas por el demandante. Alegó que de conformidad con lo establecido en el artículo 365 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, procedió a intentar reconvencción en contra del demandante bajo los siguientes argumentos: Que consta de documento autenticado ante la Notaria Pública Novena del Municipio Chacao del Estado Miranda, el 4 de Mayo de 2007, anotado bajo el N° 16, Tomo 82 de los Libros de Autenticaciones llevados por esa Notaria, que el ciudadano LUIS FERMIN JIMENEZ TOAVR, representado por su apoderado PAUL RENE JIMENEZ TOVAR, celebró con su mandante un contrato de opción de compra venta, en el que EL PROPIETARIO se comprometió a vender a su representada y ésta a comprarle a aquel, el inmueble constituido por un apartamento distinguido con el número y letra 4-A, el cual esta ubicado en la Urbanización El Peñón, Prolongación Calle Acueducto, Conjunto Residencial Canto Rodado, Municipio Baruta. Que se convino en la Cláusula Segunda del contrato de opción de compra venta, que el precio de la venta es por la suma de DOS MILLONES CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 2.050.000,00). Que en la Cláusula Tercera, como tiempo de duración de esa opción, de sesenta (60) días continuos contados a partir de su firma, que podía prorrogarse por treinta (30) días calendarios más a petición de una de las partes mediante solicitud escrita previa al vencimiento del lapso establecido. Que en la Cláusula Cuarta quedó fijada la penalización para el caso se incumplimiento de cualesquiera de las partes. Que en fecha 7 de Agosto de 2007, por documento autenticado en la Notaria Pública Novena del Municipio Chacao del Estado Miranda, anotado bajo el N° 153, el ciudadano PAUL RENE JIMENEZ TOVAR, en representación del ciudadano LUIS FERMIN JIMENEZ TOVAR, y su poderdante, acordaron en la Cláusula Cuarta, extender el plazo de al opción de compra venta en un lapso de treinta (30) días continuos, contados a partir de la fecha de autenticación de ese documento, que lo fue el 7 de Agosto de 2007. Que en su Cláusula Primera se dejó establecido que EL PROPIETARIO se comprometía a mantener actualizadas todas las solvencias y requisitos necesarios y que, por el transcurso del tiempo convenido como prorroga en esa convención, se vayan venciendo. Que en la Cláusula Segunda EL PROPIETARIO reconoció haber recibido para ese momento de su mandante la suma de OCHOCIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 800.000,00) que sería imputada al precio de la venta definitiva, quedando por pagar su poderdante al momento del otorgamiento del documento de compra venta la suma de UN MILLON DOSCIENTOS CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 1.250.000,00). Que se dejó expresamente establecido en la Cláusula Cuarta que siendo que LA COMPRADORA OPTANTE aseguraba y garantizaba la obtención oportuna del crédito hipotecario, convinieron las partes en que la negativa del Banco en conceder el préstamo solicitado sería considerado como un incumplimiento o hecho imputable a LA COMPRADORA OPTANTE, de manera tal que esa negativa nunca podría ser aducida como un hecho imputable a un tercero como eximente de responsabilidad en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas en esa convención y/o el contrato de opción de compra venta. Que en esa misma Cláusula Cuarta, se dejó constancia del pago que su representada hacía en ese acto a EL PROPIETARIO por la concesión de la extensión del plazo de treinta (30) días continuos para el otorgamiento del documento definitivo de compra venta en la Oficina Subalterna de Registro competente, por la suma de SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 60.000,00), señalamiento que fue silenciado por el actor en su libelo, lo que tiene relevancia a los fines de la reconvencción. Que se rubricó en la Cláusula Quinta, que en caso de no perfeccionarse la venta por causa imputable a LA COMPRADORA OPTANTE, incluyendo como causa imputable la negativa del banco a conceder oportunamente el crédito hipotecario, EL PROPIETARIO

procedería de la siguiente manera: a) De la cantidad recibida en calidad de arras retendrá para sí y con causa a una indemnización por daños y perjuicios como cláusula o condición penalizante, que por el sólo hecho del incumplimiento por parte de LA COMPRADORA OPTANTE se daría por demostrados y causados, la cantidad de QUINIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 500.000,00); b) Reintegraría a LA COMPRADORA OPTANTE, en lapso no mayor de treinta (30) días continuos contados a partir del vencimiento del lapso de prórroga previsto en esa convención, la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 150.000,00); y c) Reintegraría a LA COMPRADORA OPTANTE, la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 150.000,00) una vez que la COMPRADORA OPTANTE hiciera la devolución, dentro de los diez (10) días continuos a la fecha de vencimiento de la prórroga concedida, y objeto de ese Addendum como el instrumento privado que los detalla, discrimina y establece su entrega a LA COMPRADORA OPTANTE, y de no cumplir oportunamente LA COMPRADORA OPTANTE con la anterior obligación de devolución de los recaudos, solvencias y demás instrumentos originales, EL PROPIETARIO podría hacer suya esa cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 150.000,00) como indemnización de daños y/o perjuicios, y en caso de serle imputable a EL PROPIETARIO el no perfeccionamiento de la venta, debería este reintegrar la cantidad de OCHOCIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 800.000,00) más la cantidad de QUINIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 500.000,00) con causa y por el mismo concepto penalizante aplicable a la COMPRADORA OPTANTE, que tiene singular importancia a los fines de la reconvención. Que en la Cláusula Sexta del documento en referencia, se impone a LA COMPRADORA OPTANTE, la obligación de notificar de manera expresa y por escrito a EL PROPIETARIO por lo menos con cuatro (4) días continuos de antelación, la fecha fijada para el otorgamiento del documento de venta por parte del Registro Inmobiliario. Que en la Cláusula Séptima se precisó, que quedarían vigentes el resto de las condiciones y términos establecidos y no modificados del contrato de opción de compra venta. Que se señaló en la Cláusula Octava, la dirección de los contratantes, a los efectos de las notificaciones respectivas. Que aparentemente los hechos ocurrieron con una supuesta normalidad, pero en el trasfondo de lo narrado, existe un drama humano como palpitante expresión de la angustiada situación en que se vio su mandante ante el comportamiento de la parte actora. Que una primera circunstancia que es necesario señalar, consiste en que el propietario del inmueble, se hizo representar por su hermano, que no es abogado, pese a que el verdadero propietario del inmueble, es abogado en ejercicio, y en consecuencia lo normal hubiera sido que las negociaciones relativas a la compra venta del inmueble las hubiera realizado él mismo dado su conocimiento de las leyes derivado de su condición profesional. Que a ese importante factor endoprocesal, invocada como indicio de la violencia moral que fue víctima su representada, se suma el que en la documentación aportada, no se identifica el demandante como tal abogado, omitiendo tan importante aspecto. Que la circunstancia que su mandante hizo ingentes esfuerzos para cumplir de la mejor buena fe con las exigentes condiciones del contrato de compra venta al punto, que enfrentó numerosos obstáculos para poder cumplir con el plazo inicialmente acordado, dificultades que nacieron por la poca colaboración del actor, a través de su representante, para entregarle a su mandante los documentos necesarios para el rápido registro de la operación. Que todas las negociaciones las practicó su poderdante con el ciudadano PAUL RENE JIMENEZ TOVAR, hermano del abogado demandante y el cual utilizando un mandato de administración registrado en Febrero de 2007, actuaba en representación de su hermano. Que todo eso indica un entretejido dirigido a

perjudicar a su representada en sus intereses poniéndola en una situación que puede encuadrarse en el artículo 1.146 del Código Civil en concordancia con el artículo 1.151 eiusdem. Que la secuencia de los hechos, indica una situación anormal en cuanto a lo que se acostumbra en materia de adquisiciones inmobiliarias que son unas arras iniciales que serían imputadas al saldo del precio a la firma de la operación definitiva, en cambio reflejan los hechos una situación muy especial, porque siendo el precio de la compra venta del inmueble fue de DOS MILLONES CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 2.050.000,00), la compradora acordó una arras en una suma muy superior al acostumbrado diez por ciento (10%) de arras, pus ella pactó entregar al vendedor primeramente CIENTO CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 150.000,00) que pagó el día de la firma del documento de fecha 4 de Mayo de 2007, más TRESCIENTOS CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 350.000,00) a los veinte (20) días continuos siguientes a la firma de opción, más la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 150.000,00) a los treinta (30) días continuos siguientes, lo que asciende en su totalidad a SEISCIENTOS CINCUENTA BOLIVARES (Bs. 650.000,00), que es una suma exagerada equivalente a más de la tercera parte del precio del inmueble, que fue considerada esa suma como arras. Que otro dato importante consiste en que el plazo para el otorgamiento definitivo que acordaron las partes fue de sesenta (60) días continuos, plazo ese menor al acostumbrado en los medios bancarios, donde se acostumbra un mínimo entre noventa (90) y ciento veinte (120) días para las opciones cuando se trata de financiamiento bancario. Que esos sesenta (60) días continuos se convierten en cuarenta y cuatro (44) días hábiles. Que debido a lo corto del plazo acordado y a la suma de más de DOS MILLONES CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 2.050.000,00), no se pudo concretar la operación en el lapso pactado y su representada se vio en el peligro de perder los SEISCIENTOS CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 650.000,00) que había pagado a cuenta del precio, por lo que, ante el peligro de sufrir la lesión económica en sus bienes de perder esa suma, y ante la presión del apoderado actor, lo único que pudo conseguir para poder tener un plazo adicional para cumplir con la compra venta, fue que forzada por las circunstancias, se le exigió el pago de la suma de SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 60.000,00) como condición para poder obtener un plazo adicional de treinta (30) días que el actor impuso como continuos, que se convierten en veintidós (22) días hábiles, suma que fue pagada por su mandante al apoderado del propietario en la oportunidad del otorgamiento de la prórroga, pago éste que se vio forzada a hacer para no caer en la indemnización que como castigo prevé el contrato, y perder la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 650.000,00) que el vendedor declaró en ese documento de prórroga haber recibido de su poderdante. Que para el 7 de Agosto de 2007, el actor tenía en sus manos la suma entregada a él de OCHOCIENTOS SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 860.000,00), pues como se dijo, se le entregó en ese momento la suma de SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 60.000,00) que tuvo que pagar su mandante para obtener la prórroga reseñada. Que ya su poderdante ha entregado al propietario, representado por su hermano, la suma de OCHOCIENTOS SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 860.000,00), casi la mitad del precio del inmueble. Que se puede comprobar cómo en el contrato original se establecieron condiciones anormales para su mandante, que en su deseo de adquirir un inmueble invirtió los ahorros de toda su vida en los onerosos pagos de la cantidad total de SEISCIENTOS CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 650.000,00) como arras y adicionalmente tuvo que entregar CINCUENTA CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 150.000,00) más SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 60.000,00). Que en el libelo de la demanda el actor omite narrar que recibió la cantidad de SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 60.000,00)

como exigencia para acordar la prórroga del contrato. Que el documento de la prórroga sí se mencionan esos SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 60.000,00), lo que indica que en el libelo se incurrió en una omisión deliberada por parte del actor de mencionar ese hecho, lo que demuestra la temeridad del juicio intentado, ya que el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil establece que se presume la actuación temeraria o de mala fe cuando se omitan maliciosamente hechos esenciales a la causa. Que obedece esa omisión al propósito del demandante de ocultar hechos como ese pago, que junto con los demás ya mencionados y otras circunstancias configuran que el consentimiento de su representada fue obtenido con violencia moral ejercida por la parte actora, que se evidencia de la misma documentación acompañada a los autos. Que la verdad es que su poderdante se vio forzada por las circunstancias ante la presión del vendedor del inmueble a través de su hermano, a hacer unos pagos en virtud de un contrato que se vio precisada a firmar en su afán de adquirir el inmueble deseado. Que la onerosidad de las cláusulas contractuales indica cómo la voluntad de su representada fue viciada por la violencia moral ejercida por la parte actora. Que según la prórroga, se incluyó en la Cláusula Quinta como causa imputable a su mandante por incumplimiento contractual, la negativa del Banco a conceder oportunamente el crédito hipotecario. Que su poderdante tuvo que aceptar, además del pago indebido como condición de prórroga de SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 60.000,00), el que le era imputable a ella como incumplimiento un hecho que no dependía de su voluntad, como lo es que el Banco ante el cual gestionaba el crédito no le concediera oportunamente. Que esa prórroga fue redactada exclusivamente a favor del vendedor y la Cláusula Quinta especialmente, es indicadora de la realidad del forzamiento de la voluntad de su mandante ante el temor de perder los que ya había pagado. Que como puede observarse del texto de la prórroga, ya el propietario representado por su hermano había recibido OCHOCIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 800.000,00) al cual se agregaron SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 60.000,00) que tuvo que pagar su poderdante como condición para recibir la prórroga. Que en el documento de opción de compra venta, se otorgó un plazo de sesenta (60) días continuos, que se convierten en cuarenta y cuatro (44) días hábiles, tiempo muy corto para cumplir las obligaciones asignadas en el a su representada. Que la prórroga fue por un lapso máximo de treinta (30) días continuos, muy poco tiempo si se considera que están incluidos los sábados y domingos que en un mes suman ocho (8) días, lo que lo reduce en realidad a veintidós (22) días. Que en la misma prórroga se menciona que su mandante estaba tramitando el crédito hipotecario para obtener el financiamiento, e inclusive tuvo su poderdante que firmar que ella aseguraba y garantizaba la obtención oportuna del crédito hipotecario, lo que, desde luego, es una condición que no dependía de su voluntad, sino del Banco que es un tercero, e incluso, como lo señala la prórroga, que si ello no sucedía sería considerado como un incumplimiento imputable a su representada. Que esa abusiva cláusula exorbitante llega al extremo que la compradora tuvo que aceptar, obligada por las circunstancias narradas, que ella sólo podía cumplir si obtenía el crédito hipotecario bancario, lo que excluía la posibilidad de utilizar recursos propios o provenientes de una fuente no bancaria. Que tuvo que adquirir otra obligación, de ribete insólito como lo fue tener que devolver dentro de los diez (10) días continuos siguientes al vencimiento de la prórroga, todos los recaudos que tardíamente había recibido para el perfeccionamiento de la operación, y de no hacerlo perdía también, adicionalmente, además de QUINIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 500.000,00) como cláusula penal la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 150.000,00), de lo que se deduce también que esta condición no dependía de ella, pues estando los recaudos en poder del Banco y otros en los Registros, tenía

que devolverlos en diez (10) días continuos sin especificarse en qué sitio, día y hora iba a ocurrir la pactada devolución. Que esa cláusula penalizante se incorporó en la prórroga, teniendo como base la no entrega de unos documentos que los organismos, entes públicos o municipales, expiden sin traba y gratuitamente. Que la desigualdad contractual debe tener sus consecuencias, porque en esta materia es frecuente el abuso de la posición de poder para obtener un lucro inhibido. Que la conducta del vendedor y de su hermano representante, en pleno concierto de ambos, fue dirigida a provocar un supuesto incumplimiento de su representada para aprovecharse monetariamente de la negociación, forzando su voluntad con violencia moral y quedarse con OCHOCIENTOS SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 860.000,00), además del inmueble e incluso con las costas de este proceso de resultar triunfador el demandante. Que se evidencia del petitum del libelo en su particular tercero, que se demanda el derecho de retención de la sumas de SEISCIENTOS CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 650.000,00), por penalización, con lo cual también pierde su mandante la suma de SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 60.000,00), que se pagó para obtener la prórroga, pero que se omitió deliberadamente en el libelo y en el petitum, pero que en la realidad las cosas están en manos del actor. Que su representada en resguardo legítimo de sus intereses, y con vista de la necesidad de alguna documentación exigida por la Oficina de Registro Inmobiliario como es la copia de los cheques con que se pagó las arras e inicial, copia de la cédula identidad vigente del propietario-vendedor, ya que la entregada a su representada estaba vencida desde el 7 de Octubre de 1998, y ante la imposibilidad de lograr la notificación personal del propietario, en la persona de su apoderado PAUL JIMENEZ TOVAR, o encontrar en el sitio fijado en el contrato, a alguien que recibiera por el, se tuvo que notificar mediante la Notaria Pública Novena del Municipio Chacao del Estado Miranda. Que la Notaria al trasladarse el 11 de Septiembre de 2007, al Multicentro Empresarial Las Mercedes, Piso 3, Oficina 301-A, no encontró al propietario-vendedor ni a su apoderado, lo que le obligó a fijar cartel, lo cual demuestra las trabas que tuvo que enfrentar, sin obtener la colaboración necesaria por parte del actor. Que fundamenta su pretensión en los artículos 1.146 y 1.151 del Código Civil. Que su poderdante ha empleado los ahorros de toda su vida y se ha comprometido económicamente tratando de evitar un mal notable como lo es la pérdida de más de OCHOCIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 800.000,00). Que la naturaleza de la negociación pactada, sus condiciones exorbitantes, rompen la normalidad contractual, imponiéndose una violencia moral que es motivo de nulidad del contrato. Que su mandante vio en riesgo toda la cantidad de dinero que había pagado el actor y ante la amenaza de perderlo si no accedía a pagar la suma de SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 60.000,00), sin retorno alguno, para poder obtener la prórroga, tuvo que acceder obligada por el justo temor fundado de un mal notable, consistente en la pérdida de todo su dinero, pero su consentimiento fue viciado por la violencia moral ocurrida en la contratación, también conocida como violencia psíquica por ejercerse sobre los factores emocionales y psíquicos de la persona humana. Que conforme a lo narrado en la reconvenición, su representada ha sufrido una situación injusta, perjudicial, atentatoria contra su voluntad libre, y cuyo consentimiento fue arrancado con violencia moral. Que conforme a los hechos expuestos procedió a reconvenir al ciudadano LUIS FERMIN JIMENEZ TOVAR, para que conviniera o a ello lo condenara el Tribunal, en lo siguiente: 1) En la nulidad del contrato de opción de compraventa configurado por los documentos de fecha 4 de Mayo de 2007 autenticado ante la Notaria Pública Novena del Municipio Chacao del Estado Miranda, y el del 7 de Agosto de 2007, ante la misma Notaria, por haber sido obtenido el consentimiento de su representada mediante la violencia moral; 2) En devolver a su mandante la

cantidad de OCHOCIENTOS SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 860.000,00); 3) En la indexación de la suma de OCHOCIENTOS SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 860.000,00), calculados de acuerdo al índice de precios al consumidor (I.P.C.) emanado del Banco Central de Venezuela, desde la fecha del pago de las cantidades señaladas hasta la fecha en que quede definitivamente firme la sentencia a dictarse en esta causa, para lo cual solicitó una experticia definitiva del fallo a tenor de lo establecido en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil; y 4) Al pago de las costas y costos del presente juicio. Estimó la demanda en la cantidad de UN MILLON DOSCIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 1.200.000,00). Pidió fuese decretada medida de prohibición de enajenar y gravar sobre el inmueble objeto de la demanda. Por último, solicitó que la reconvencción fuese admitida, sustanciada conforme a derecho y declarada con lugar en la definitiva con los demás pronunciamientos de ley, y fuese declarada sin lugar la demanda incoada por el actor con expresa condenatoria en costas.

Por auto del 2 de Abril de 2008, el Tribunal de la Causa, admitió la reconvencción propuesta, y de conformidad con lo establecido en el artículo 367 del Código de Procedimiento Civil, fijó el quinto (5to) día de despacho siguiente a la constancia en autos de la última notificación de las partes, para que el ciudadano LUIS FERMIN JIMENEZ TOVAR, compareciera a dar contestación a la reconvencción.

El 27 de Junio de 2008, la representación judicial de la parte actora dio contestación a la reconvencción en los siguientes términos: Impugnó la representación de la demandada asumida por la abogado ANA TERESA ARGOTTI, por no haber consignado un poder y en virtud de ello solicitó que se tuviese a la demandada por contumaz y, en su caso, confesa. Negó, rechazó y contradijo los hechos alegados y la aplicabilidad del derecho invocado en la reconvencción. Alegó que la razón por la que el vendedor, pese a ser abogado, no manejó directamente la negociación es porque un abogado, salvo especialidad en el campo del mercadeo, no se le puede tener como experto en el área de comercialización de bienes. Que la demandante reconvenida cumplió con la única obligación que le correspondía durante la vigencia del contrato de opción de compraventa, entregando oportunamente todos los recaudos exigidos por el registro de los efectos del otorgamiento, tal como quedó demostrado de las documentales producidas junto a la demanda, por lo que mal podría afirmarse que colocó algún obstáculo a la demandada, cuando lo cierto es que la demandada no cumplió oportunamente con sus obligaciones, principalmente con los pagos a que estaba obligada, llegando a emitir cheques sin provisión de fondos. Que cuando la demandada pone de manifiesto que entregó una arras superiores al acostumbrado diez por ciento (10%), siendo que la costumbre no es fuente de derecho en nuestro sistema jurídico y mucho menos materia de orden público. Que las arras son de la libre determinación por las partes contratantes y que en el mercado varían desde el diez por ciento (10%) hasta el setenta por ciento (70%), siendo que en el caso que en el presente caso fueron pactadas en un treinta y un por ciento (31%). Que la accionada reconviniente cuestiona el plazo otorgado para el otorgamiento del documento definitivo de compraventa, establecido en sesenta (60) días, aduciendo nuevamente a la costumbre como fuente del derecho. Que en realidad el plazo previsto en la opción y su prórroga fue de noventa (90) días continuos y que, además, si se toma en cuenta que el plazo añadido fue establecido desde el 7 de Agosto de 2007, se obtiene un plazo mayor, por cuanto desde el 4 de Mayo de 2007 hasta el 6 de Septiembre de 2007, transcurrieron ciento veintitrés (123) días continuos. Que el indicado plazo es el usualmente utilizado para la obtención de un crédito bancario y que el monto de SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 60.000,00), anteriores a la reconversión monetaria, pagados por la

promitente compradora al promitente comprador no tuvo como objeto algún tipo de castigo, ni un enriquecimiento sin causa, sino un acuerdo entre las partes para compensar a la actora reconvenida por el transcurso del tiempo y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, fijada en un monto que no alcanza siquiera al tres por ciento (3%) del monto total de la operación, ello a cambio de la renuncia de la actora reconvenida a su derecho a ejecutar la cláusula penal y retener una cantidad mucho mayor. Que pueden presumir que para el día 4 de mayo de 2007, la demandada conocía la condición de salud de su hija, al punto que la demandada de todos modos celebró el contrato y efectuó una serie de pagos hasta la suma de OCHOCIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 800.000,00), anteriores a la reconversión monetaria y que la demandada es una mujer divorciada, pero independiente, profesional, dedicada a la actividad de consultoría empresarial, con suficiente capacidad económica y con oficinas ubicadas en sectores privilegiados de la ciudad de Caracas, además de contar con la asistencia de su hija, la abogada DENISSE PARRA RODRÍGUEZ, inscrita en el Inpreabogado bajo el N° 75.999, por lo que no puede ser considerada como una mujer débil, solitaria, de modesta condición económica, manipulable o susceptible de ser víctima de violencia moral. Que las condiciones de contratación no eran anormales y que es falso que tratara de ocultar que recibió la suma de SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 60.000,00), anteriores a la reconversión monetaria, los cuales se mencionan explícitamente en el addendum suscrito entre las partes contratantes, por lo que el ocultamiento de dicha circunstancia resulta imposible e inútil. Que la demandada reconviniendo contaba con todos los recaudos necesarios para gestionar el crédito y la posterior protocolización del documento definitivo de compraventa, dejando transcurrir los noventa (90) días continuos pactados convencionalmente, sin cumplir con sus obligaciones y pretendiendo realizar pagos a través de cheques emitidos sin provisión de fondos. Que el contrato de opción de compraventa, así como el addendum suscrito el 7 de Agosto de 2007 fueron corregidos, revisados e inclusive visados por la abogada DENISSE PARRA RODRÍGUEZ, hija la demandada reconviniendo. Que el hecho de que la demandada reconviniendo hubiera asumido una obligación que dependía de un tercero no es una condición abusiva, ni exorbitante, siendo común en nuestra legislación (artículos 1.165, 1.199, 1.555 del Código Civil, que se repite constantemente en materia cambiaria), sin que esta circunstancia aparezca la nulidad. Que no existe estipulación alguna que impidiera a la parte demandada reconviniendo concretar la operación definitiva mediante el empleo de recursos propios u obtenidos de un tercero financiero, por cuanto cualquier vendedor limita su aspiración al pago del precio de la cosa vendida. Que los recaudos que debía devolver la demandada a la demandante los podía devolver en la dirección establecida en el contrato, a los efectos de cualquier notificación, dentro del plazo establecido. Que los recaudos fueron tardíamente consignados en la Oficina de Registro Subalterno, en fecha 18 de Septiembre de 2007, es decir, doce (12) días luego de vencido el plazo prorrogado de la opción de compraventa, durante los cuales la demandada tuvo en su poder los originales de tales recaudos, lo cual se evidencia de inspección extra-litem producida junto al escrito de contestación a la reconvenición. Que además de todo lo engorroso que resultó para la vendedora tramitar toda la documentación que entregó a la demandada, a los efectos de la negociación, observa que la cláusula penal obedece a la pérdida de oportunidad que significa vincularse con un contrato que no termina siendo ejecutado, con la consecuente imposibilidad de disponer del bien inmueble de su propiedad. Que es falso que el vendedor se haya negado a colaborar con la ejecución del contrato, al punto que entregó oportunamente toda la documentación y solvencias vigentes. Que es falso que se hubiera negado a recibir

notificaciones, al punto que la demandada realizó las mismas sin ningún tipo de problemas, en la dirección contractualmente establecida. Que es falso que el vendedor no le hubiera entregado copia de su cédula de identidad vigente, pues lo contrario consta de instrumentos privados y auténticos suscritos por ambas partes. Que aún cuando es falsa la afirmación que la demandada hizo en la demanda de cumplimiento de contrato que cursó en el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (Exp. N° 07-0662), debe señalarse que cuando se practicó la inspección extra-lítem en la Oficina de Registro Subalterno competente, se dejó constancia que ni siquiera en esa oportunidad habría acompañado copia de la cédula de identidad vigente del vendedor. Que respecto de las copias de los cheques entregados para pagar los distintos abonos correspondientes a la negociación, afirma que la producción de dichas copias no corresponde al demandado, cuyo derecho es cobrar dichos cheques, siendo que el librador de los mismos quien omitió tomar esa precaución, siendo la única legitimada para acudir a su banco y obtener esas copias.

En fechas 30 de Julio y 4 de Agosto de 2008, ambas partes presentaron sus respectivos escritos de promoción de pruebas.

Mediante sendos escritos de fecha 29 de Septiembre y 1 de Octubre de 2008, el apoderado judicial de la parte actora consignó escritos de oposición a las pruebas de su contraparte.

Por auto del 23 de Noviembre de 2010, el Tribunal A quo se pronunció sobre la admisión de las pruebas promovidas por las partes.

Mediante diligencias de fecha 8 de Noviembre de 2011, ambas partes apelaron del auto del 23 de Noviembre de 2010.

Por auto de 14 de Noviembre de 2011, el Tribunal de la Causa oyó las apelaciones en un solo efecto.

En sentencia del 30 de Marzo de 2012, el Tribunal Superior Décimo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, declaró sin lugar las apelaciones y confirmó el auto recurrido.

El 18 de Junio de 2014, el Tribunal A quo dictó sentencia definitiva en los siguientes términos:

“Por las razones de hecho y derecho que han quedado expuestas este Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad que le confiere la Ley declara:

PRIMERO: SIN LUGAR la demanda de Resolución de Contrato de Venta incoada por Luís Fermín Jiménez Tovar, en contra de la ciudadana Rosario Lourdes Rodríguez Bolívar.

SEGUNDO: SIN LUGAR la reconvencción por nulidad propuesta por la ciudadana Rosario Lourdes Rodríguez Bolívar contra el ciudadano Luís Fermín Jiménez Tovar.

TERCERO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 275 del Código de Procedimiento Civil, se condena a cada una de las partes al pago de las costas de la contraria.”

Mediante diligencias de fechas 1 y 7 de Julio de 2014, ambas partes ejercieron recurso de apelación contra la sentencia dictada el 18 de junio de 2014 por el Tribunal de la Causa.

Por auto del 29 de Julio de 2014, el Tribunal A quo oyó la apelación en ambos efectos y ordenó remitir el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de los Juzgados Superiores en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Verificadas las formalidades de Ley, este Juzgado Superior por auto de fecha 6 de Octubre de 2014, fijó el lapso legal que aluden los artículos 517, 519 y 521 del Código de Procedimiento Civil.

El 5 de Noviembre de 2014, la representación judicial de la parte actora presentó su respectivo escrito de informes.

En los resumidos términos que anteceden, queda planteada la apelación sometida al estudio, conocimiento y decisión de este Juzgado Superior.

Estando dentro de la oportunidad para decidir, se observa:

-SEGUNDO-

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

A los fines de decidir el fondo de la controversia, este Tribunal Superior considera relevante hacer la explanación de algunos presupuestos que, aunque muy sabidos, su evocación puede facilitar la comprensión del examen que emprendemos. Ello lo estima este Juzgador de Alzada así, por la forma como fue instaurada y contestada la demanda que ocupa nuestra atención. Veamos: El proceso, es considerado como un conjunto concatenado y coordinado de actos procesales realizados por los órganos jurisdiccionales, quienes encarnan al estado, tendentes a resolver los conflictos de la colectividad, mediante la aplicación de la Ley en forma pacífica y coactiva.

De este manera, el proceso cumple la función de solucionar los conflictos surgidos entre los justiciables, arrebatándole la justicia a los particulares, ya que es sabido que la administración de la justicia se encuentra concentrada en el estado –se elimina la justicia privada-; circunstancia ésta de la cual se infiere, que el proceso –contencioso- tiene como finalidad, la solución de conflictos surgidos entre los ciudadanos, cuando se lesiona un derecho subjetivo y resultan infructuosas las gestiones amistosas tendentes a reparar la violación del derecho.

Este mismo criterio es sostenido por HERNANDO DEVIS ECHANDÍA (Estudios de Derecho Procesal, Tomo I, Pág. 337, 1967), para quien el proceso contiene una pugna de intereses que persigue la solución definitiva del conflicto mediante una sentencia, sea aquel de naturaleza civil, mercantil, laboral, tránsito, etc. Conflicto éste, que se traduce en una pugna, una especie de lucha jurídica, de pruebas y alegaciones, recursos y solicitudes de otra índole, a lo largo del proceso.

Conforme a nuestro texto constitucional –artículo 257- el proceso es considerado como un instrumento fundamental para la realización de la justicia, la cual se traduce, en que bajo la óptica del constituyente, pareciera que el proceso no tiene como finalidad la solución de conflicto sino la realización de la justicia, pero lo cierto es que la composición de conflictos entre justiciados mediante la aplicación de la Ley en forma pacífica y coactiva, solo puede obtenerse a través de dictados de sentencias justas, con justicia; justicia ésta que se adquiere mediante el material probatorio que demuestre la verdad de las pretensiones y excepciones de las partes, ya que la prueba demuestra la verdad a través de la cual puede alcanzarse la justicia y finalmente solucionarse los conflictos entre los ciudadanos.

Por otro lado, el proceso se encuentra regulado o reglado por un conjunto de principios que lo informan, dentro de los cuales se encuentran los principios inquisitivo, dispositivo, de veracidad, de lealtad y probidad, e igualdad de las partes, entre otros; incluso existen principios constitucionales procesales tales como el principio de justicia, de moralidad –ética-, de tutela judicial efectiva, de la defensa y del debido proceso, entre otros, que se encuentran regulados en los artículos 2, 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Se proclama entonces, por los ordenamientos jurídicos, las decisiones judiciales y la doctrina, la existencia de un deber a cargo de todo partícipe en un proceso de moralidad –ética-, de tutela judicial efectiva, de la defensa y del debido proceso, entre otros, que se encuentran regulados en los artículos 2, 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Se proclama entonces, por los ordenamientos jurídicos, las decisiones judiciales y la doctrina, la existencia de un deber a cargo de todo partícipe en un proceso (partes, juez, testigos, peritos, terceros, etc.) de emplear los instrumentos procesales de conformidad con los fines lícitos para los cuales han sido instituidos. La tutela del derecho al proceso implica facilitar el acceso a la justicia, posibilitar el desarrollo del proceso debido o justo, que virtualice una tutela judicial efectiva de los derechos de los justiciables, superando el galantismo formal y las trabas a la defensa mediante las ideas de solidaridad y deber de colaboración.

Asimismo, conviene señalar, que, en ponencia sobre el tema “la buena fe que deben predicar las partes en los procesos”, presentada, se ha postulado delimitar el alcance del principio de buena fe en los distintos modos en que aparece en el curso del proceso, distinguiéndolo del abuso del derecho o del fraude a la Ley; proponiéndose interpretar que se entienda como un hecho (buena fe subjetiva, creencia honesta y sincera de obrar con derecho, sin intenciones malignas) o como principio y regla de conducta (buena fe objetiva, lealtad y probidad hacia el Juez y la contraparte). Se sostiene así que la buena fe procesal destaca el íntimo parentesco que existe entre la moral y el derecho, comunicando ambos. (GONZAINI, OSWALDO ALFREDO: “La Buena fe en el Proceso Civil”, Pág. 27, 2002).

Desde esta óptica preventiva, la doctrina asigna particular importancia al establecimiento de un elenco vigoroso de facultades o poderes judiciales tendientes a evitar las conductas abusivas o de mala fe, neutralizar o eliminar sus consecuencias nocivas, insistiendo en la necesidad de adopción de medidas inmediatas y eficaces para su combate. Generalmente, se incluyen dentro de esta clase de requerimientos las potestades de rechazo liminar de incidentes, peticiones o recursos meramente dilatorios, infundados, o maliciosos; la no asignación de eficacia suspensiva del cumplimiento de las providencias judiciales a los mecanismos impugnativos que puedan revestir tales características; la clara atribución de poderes de dirección u ordenación del proceso al Tribunal (sin mengua del derecho de defensa de los litigantes); la consagración de importantes potestades disciplinarias ejercitables con respecto a las partes, terceros, etc., que puedan obstaculizar o entorpecer el desarrollo del proceso valiéndose de conductas –en la mayoría de los casos impropios- que buscan sorprender en su buena fe al Juez que en su oportunidad le corresponda decidir la causa.

Se insiste así en que el Juez ha de valorar como indicios desfavorables, a la hora de decidir, los emergentes del comportamiento de las partes, generándose una situación procesal desfavorable para quien abusa de las vías o institutos procesales o no se comporta de acuerdo con la regla de buena fe. Esa situación perjudicial puede consistir en una admisión de hechos, tener por acreditados ciertos datos controvertidos, facilitar la procedencia de la tutela anticipada, etc.

Pero ello no es óbice para el reconocimiento de su existencia como precepto legal, pues como se señala en profundo estudio sobre el tema: “...La más calificada doctrina procesal extranjera, seguida por una sólida jurisprudencia, señala con firmeza que, aún a falta de texto legal al respecto, la conducta procesal de las partes tiene un valor trascendente en el proceso, sea como indicio, como argumento de prueba o como un elemento que debe tenerse en cuenta al valorar el material probatorio...” (KLETT, SALVA y PEREIRA CAMPOS, SANTIADO. “Valor de la Conducta Procesal de las Partes desde la Perspectiva Probatoria en el Código General del

Proceso”, Pub., en Revista Uruguaya de Derecho Procesal N° 1/1997, Pág. 94, Ed. F.C.U.; Montevideo, 1997).

De otra parte, estima quien aquí decide señalar, que tanto el Máximo Tribunal de la República como la doctrina imperante en la materia tienen establecido que en nuestro ordenamiento jurídico procesal rige el denominado principio o sistema de libertad de medios de pruebas, según el cual las partes resultan legítimas para elegir y promover los medios probatorios que consideren conducentes para la demostración de sus pretensiones, bien sea entre las denominadas pruebas libres o de aquellas expresamente establecidas por la Ley.

Así pues, lo que se persigue con la actividad probatoria desplegada por las partes en determinado juicio, es la demostración de sus alegatos y excepciones.

Luego, en relación a la actuación de los Jueces, establece el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que:

“Artículo 12.- Los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de estos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados. El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máxima de experiencia.

En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad o deficiencia, los jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la Ley, de la verdad y de al buena fe.”

Conforme a la norma citada, el Juez de Instancia debe procurar en sus decisiones la búsqueda de la verdad tomando en cuenta los alegatos de las partes, así como las pruebas promovidas por éstas, no incurriendo en lo absoluto de sacar elementos de convicción fuera de los que arrojen éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados en la causa que le es sometida a su conocimiento y decisión.

Así, en opinión de quien decide, la función de todo Juez debe estar enmarcada en impartir legalidad de una manera imparcial, en el entendido, que debe decidir conforme a lo que se pide y sólo sobre lo que se pide, y al fallar debe hacerlo tomando en consideración los hechos alegados así como los elementos de convicción que se hayan producido en juicio.

Al respecto, establece el artículo 1.354 del Código Civil, en relación a la actividad probatoria que deben desplegar las partes a fin de probar los hechos por éstas alegados, lo siguiente:

“Artículo 1.354.- Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella por su parte debe probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación.”

Principio de la carga probatoria, igualmente contenido en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, que dispone:

“Artículo 506.- Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo en al obligación.”

Estas reglas, a juicio del Tribunal, constituyen un aforismo en el Derecho Procesal. El juez no

decide entre las simples y contrapuestas afirmaciones de las partes, ni según su propio entender, sino conforme a los hechos alegados y probados por las partes en el juicio.

Así, la carga de la prueba, según nos dicen los principios generales del Derecho, no es una obligación que el Juzgador impone caprichosamente a una cualesquiera de las partes; esa obligación se tiene según la posición del litigante en la demanda. Así, al demandante le toca la prueba de los hechos que alega, partiendo del principio INCUMBI PROBATIO QUI DICIT NIN QUI NEGAT, o sea, que incumbe en probar a quien afirma la existencia de un hecho, no a quien lo niega; más el demandado puede tocar la prueba de los hechos en que se basa su excepción, en virtud de otro principio de Derecho; REUS IN EXCIPIENDO FIT ACTOR, al tornarse el demandado actor, a su vez, en la excepción, éste principio se armoniza con el primero, y en consecuencia, sólo cuando el demandado alegue en la excepción hechos nuevos toca a él la prueba correspondiente.

Por consiguiente, el peso de la prueba, no puede depender de la circunstancia de negar o afirmar un hecho, sino de la obligación que se tiene de demostrar el fundamento de cuanto se pretende en el juicio, dado que, ninguna demanda o excepción alguna puede prosperar si no se demuestra. El principio, por tanto regulador del deber de probar debe entenderse que, quién quiera que siente como base de su demanda o excepción la afirmación o la negación de un hecho, está obligado a suministrar la prueba de la existencia del hecho, toda vez que sin ésta demostración la demanda, o la excepción resulta infundada.

De manera pues que, la carga de la prueba como se ha señalado, se impone por Ley y la doctrina, pero además la ampara el interés de las partes pues si quien está obligado a probar su afirmación no lo hace, su pretensión será desestimada dado que el Juez sólo procede según lo dispuesto en el artículo 1.354 del Código Civil, en concordancia con los artículos 12 y 506 del Código de Procedimiento Civil, y así se deja establecido.

En este orden de ideas, procede este Tribunal Superior a analizar el acervo probatorio aportado por las partes:

PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA:

1) Documento autenticado ante la Notaria Pública Novena del Municipio Chacao del Estado Miranda, en fecha 4 de Mayo de 2007, anotado bajo el N° 16, tomo 82 de los Libros de Autenticaciones llevados por esa Notaria, del cual se desprende el negocio jurídico celebrado entre los ciudadanos LUIS FERMIN JIMENEZ TOVAR y ROSARIO LOURDES RODRIGUEZ BOLIVAR, sobre el inmueble constituido por el apartamento distinguido con el N° 4-A, ubicado en la Urbanización El Peñón, Prolongación Calle El Acueducto, Conjunto Residencial Canto Rodado, Municipio Baruta del Estado Miranda, pactándose un precio de DOS MILLONES CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 2.050.000,00), en el que se entregaron en calidad de arras la suma de SEISCIENTOS CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 650.000,00). Este documento no fue impugnado ni desconocido durante la secuela del proceso por la contraparte, por lo que al ser otorgado por un funcionario público con facultades para dar fe pública de los actos que ante él se realizan, este Tribunal de Alzada le confiere pleno valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 1.357 y 1.360 del Código Civil, y así se declara.

2) Documento autenticado ante la Notaria Pública Novena del Municipio Chacao del Estado Miranda, en fecha 7 de Agosto de 2007, anotado bajo el N° 59, Tomo 153 de los Libros de Autenticaciones llevados por esa Notaria, del cual se desprende el acuerdo celebrado entre los ciudadanos LUIS FERMIN JIMENEZ TOVAR y ROSARIO LOURDES RODRIGUEZ

BOLIVAR, mediante el cual acordaron extender el plazo de la opción de compra venta por treinta (30) días continuos adicionales, contados a partir de esa fecha.

Este documento no fue impugnado ni desconocido durante la secuela del proceso por la contraparte, por lo que al ser otorgado por un funcionario público con facultades para dar fe pública de los actos que ante él se realizan, este Tribunal de Alzada le confiere pleno valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 1.357 y 1.360 del Código Civil, y así se declara.

3) Documento privado simple de fecha 1 de Agosto de 2007, suscrito por ambas partes, mediante el cual se hace constar la entrega de la copia del poder de administración y disposición, originales del Registro de Vivienda Principal, RIF del propietario y su representante, Cédula Catastral, Declaración Jurada del Inmueble, solvencias originales de Derecho de Frente, Hidrocapital, Aseo Urbano, copia del documento de propiedad y original de la Certificación de Gravámenes de fecha 1 de Agosto de 2007.

Este instrumento no fue impugnado ni desconocido durante la secuela del proceso por la contraparte, por lo que este Tribunal Superior le otorga pleno valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, y así se decide.

4) Misivas suscritas por el ciudadano PAUL RENE JIMENEZ TOVAR y dirigida a la ciudadana ROSARIO LOURDES RODRIGUEZ BOLIVAR, mediante las cuales le hace nuevamente entrega de las solvencias originales de Hidrocapital vigente hasta el 29 de Septiembre de 2007 y de Aseo Urbano vigente hasta el 30 de Septiembre de 2007, así como de los RIF originales de los ciudadanos LUIS FERMIN JIMENEZ TOVAR y PAUL RENE JIMENEZ TOVAR, al tiempo que le requirieron el aviso oportuno de la fecha de protocolización del documento definitivo de compraventa, y en la última de las misivas le informan que no ha recibido la totalidad de los pagos establecidos en la Cláusula Segunda del contrato, los cuales vencieron el 24 de Mayo y 3 de Junio de 2007, respectivamente.

Estas instrumentales no fueron impugnadas ni desconocidas por la contraparte durante la secuela del proceso, por lo que este Tribunal Superior le otorga valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil.

5) Misiva suscrita por la ciudadana ROSARIO LOURDES RODRIGUEZ BOLIVAR, de fecha 31 de Agosto de 2007, mediante la cual le participa que nueva exigencia de la Oficina Subalterna de Registro requiere de la copia de los cheques correspondientes a los pagos realizados y que como ninguna de las partes posee copia de esos instrumentos procedió a solicitar copia de los mismos al Banco emisor, las cuales esperaba recibir el 6 de Septiembre de 2007.

Esta documental no fue impugnada ni desconocida durante la secuela del proceso por la contraparte, por lo que este Tribunal Superior de conformidad con lo establecido en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, le otorga pleno valor probatorio, y así se decide.

6) Notificación emitida por la Notaria Pública Novena del Municipio Chacao del Estado Miranda, en fecha 11 de Septiembre de 2007, por el cual fue notificado el actor reconvenido del contenido de la misiva del 6 de Septiembre de 2007, mediante la cual se le puso en conocimiento que se logró obtener la copia de los cheques el 4 de Septiembre de 2007, y que luego de recabado el proyecto del documento definitivo de compraventa, el mismo resultó rechazado por segunda vez debido a que la Cédula de Identidad del vendedor se encontraba vencida desde el 7 de Octubre de 1998, por lo que le fue solicitado al vendedor copia de la Cédula de Identidad o del Pasaporte vigente, a los fines de consignarla ante la Oficina de

Registro Subalterno correspondiente.

Este documento no fue impugnado ni desconocido durante la secuela del proceso por la contraparte, por lo que al ser otorgado por un funcionario público con facultades para dar fe pública de los actos que ante él se realizan, este Tribunal de Alzada le confiere pleno valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los artículos 1.357 y 1.360 del Código Civil, y así se declara.

7) Copias certificadas de actuaciones correspondientes a la demanda de Cumplimiento de Contrato de Opción de Compraventa incoado por la ciudadana ROSARIO LOURDES RODRIGUEZ BOLIVAR contra el ciudadano LUIS FERMIN JIMENEZ TOVAR, que cursó ante el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Expediente N° 07-0662.

Estas documentales no fueron impugnadas durante la secuela del proceso por la contraparte, por lo que se tienen como fidedignas de su original, y en consecuencia se les otorga pleno valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, y así se decide.

8) Instrumento mediante el cual fue elevada consulta jurídica a la Dirección del Servicio Autónomo de Registro y Notarías (SAREN), la cual fue evacuada por Oficio N° 3077, de fecha 8 de Julio de 2008, mediante el cual se dejó constancia que al momento del otorgamiento de un documento ante Registros o Notarías, cuando alguna de las partes es representada por su apoderado, basta presentar el poder acompañado de la Cédula de Identidad en original para la verificación de los datos que se encuentren plasmados en el documento.

Esta consulta por constituir un documento administrativo que emana de un ente público como lo es la Dirección del Servicio Autónomo de Registro y Notarías (SAREN), tiene pleno valor probatorio, por lo que es acogido por este Tribunal Superior, y así se decide.

9) Inspección judicial evacuada en fecha 9 de Enero de 2012, con la finalidad de ratificar la inspección extralitem practicada en la Oficina de Registro Inmobiliario del Primer Circuito de Registro Público del Municipio Baruta del Estado Miranda, mediante la cual el Tribunal A quo dejó constancia que tuvo a la vista la Planilla de Pago N° B307014754 del 18 de Septiembre de 2007 y la Planilla de Depósito del Banco Banesco N° 235534562 del 17 de Septiembre de 2007. Asimismo, se dejó consta que la Registradora informó al Tribunal que la planilla N° B307014754 se presentó sin recaudos, por cuanto los mismos los mismos fueron devueltos al presentante, previa anulación del asiento extendido en el libro de anotaciones de documentos, por lo que el Registro no puede dejar constancia del tipo de documento que correspondía a esa planilla. Igualmente, se dejó constancia que en la planilla de pago se menciona a la ciudadana ROSARIO LOURDES RODRIGUEZ DE PARRA, titular de la Cédula de Identidad N° 5.409.526.

Esta prueba fue evacuada con la finalidad de demostrar los hechos alegados por la parte accionante en su escrito libelar, y de la misma se desprende que no hay elemento alguno de convicción que sirva para la resolución de la presente causa, por lo que este Tribunal Superior no le otorga pleno valor probatorio, y así se declara.

PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA:

1) Copias fotostáticas de la notificación practicada a la parte actora por la Notaria Pública Novena del Municipio Chacao del Estado Miranda, en fecha 11 de Septiembre de 2007.

Esta prueba fue analizada y valorada anteriormente, por lo que se hace inoficioso un nuevo examen sobre el mismo, y así se declara.

2) Copia fotostática de la cédula de identidad del ciudadano LUIS FERMIN JIMENEZ TOVAR.

Este instrumento no fue impugnado por la contraparte durante la secuela del proceso, por lo que este Tribunal Superior le otorga pleno valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, quedando demostrado que el referido instrumento se encontraba en posesión de la accionada y que la cédula de identidad se encontraba vencida para el momento del otorgamiento del documento definitivo de compra venta, y así se decide.

3) Copias fotostáticas de las Cédulas de Identidad de los ciudadanos ROSARIO LOURDES RODRIGUEZ BOLIVAR y PAUL RENE JIMENEZ TOVAR.

Este instrumento no fue impugnado por la contraparte durante la secuela del proceso, por lo que este Tribunal Superior le otorga pleno valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, quedando demostrada la condición de divorciada de la accionada y que ella es menor en edad que el apoderado del demandante, y así se decide.

4) Partida de Nacimiento de la ciudadana VANESSA PARRA RODRIGUEZ, expedida por la Primera Autoridad Civil de la Parroquia San Juan, Departamento Libertador del Distrito Federal.

Este instrumento no fue impugnado ni desconocido durante la secuela del proceso por la contraparte, por lo que este Tribunal Superior de conformidad con lo establecido en los artículos 1.357 y 1.359 del Código Civil, le otorga pleno valor probatorio, quedando demostrado el nexo de filiación con la demandada, y así se decide.

5) Original de Informe Médico distinguido con el N° BO7-03888, Historia Clínica N° 182345 de fechas 22 de Mayo de 2007, y recibos de pago de honorarios médicos y ayudante de cirugía.

Estos documentos aun cuando no fueron impugnados por la contraparte durante la secuela del proceso, carecen de valor probatorio por cuanto emanan de terceros que no son parte en el presente juicio y no fueron ratificados de conformidad con lo establecido en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, y así se decide.

6) TESTIMONIAL DE LA CIUDADANA DENISSE PARRA RODRIGUEZ. Esta prueba fue evacuada el 22 de Noviembre de 2011, y al interrogatorio a que fue sometida por su promovente contestó de la siguiente forma: “PRIMERA PREGUNTA: Diga la testigo si ratifica el documento anexo que consta al folio 225, y que aparece marcado con la letra I, como un correo electrónico que le enviara a usted el doctor VÍCTOR BERVOETS, el seis de agosto de 2007, a su dirección electrónica dense_parra@hotmail.com, y que pido al Tribunal le ponga la vista la testigo. RESPONDIO EL TESTIGO: si ratifico el correo que se me pone a la vista y su contenido es exacto al que recibí.- SEGUNDA PREGUNTA: Diga la testigo si ratifica el anexo como documento que reposa al folio 226, marcado con la letra J, como un correo electrónico que usted envió el día 06 de agosto de 2007, desde su correo electrónico dense_parra@hotmail.com, al correo electrónico del doctor VÍCTOR BERVOETS, (victorbb@cantv.net), con copia entre otros a PAUL JIMENEZ y ROSARIO LOURDES RODRIGUEZ BOLIVAR, y que pido se ponga a la vista a la testigo. RESPONDIO LA TESTIGO: Si ratifico el correo que envíe y que el Tribunal me pone a la vista.- TERCERA PREGUNTA: Diga la testigo si reconoce el documento que cursa al folio 227 y marcado K, que contiene correo electrónico que usted recibió de VANESSA PARRA RODRIGUEZ el 02 de julio de 2007 y que pido al Tribunal se lo ponga a la vista.- RESPONDIO EL TESTIGO: Si lo

reconozco, cuyo contenido es el mismo que recibí.-“

Al respecto este Tribunal observa:

El artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, establece que la prueba libre debe ser promovida y evacuada por aplicación analógica de las disposiciones relativas a los medios de pruebas similares a los contemplados en el Código Civil, y en virtud que los correos electrónicos fueron ratificados de conformidad con lo establecido en el artículo 431 del Código Procesal Adjetivo, se le otorga valor probatorio, y así se decide.

Ahora bien, la representación judicial de la parte actora, mediante diligencia del 29 de Noviembre de 2011, solicitó la nulidad de la testimonial en virtud que no se señaló la Cédula de Identidad al momento de su promoción.

En este sentido, debe expresarse, que el legislador procesal no se paseó por la legalidad de la prueba testimonial, en relación a la exigencia de la cédula de identidad del testigo, por lo cual, los órganos jurisdiccionales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que contienen los requisitos procesales, teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en meros obstáculos procesales impeditivos de la tutela judicial efectiva y, siendo que los Tribunales, deben llevar a cabo una ponderación de los efectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, favoreciendo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumentos para alcanzar la efectiva de la tutela judicial, sustanciándose el proceso con las debidas garantías constitucionales sin poder crear obstáculos o frustraciones imaginarias que desnaturalizan la misión adjetiva, que no es otra que la búsqueda de la justicia (art. 257 Constitucional).

Por lo que, exigir en la promoción del medio testimonial, el señalamiento de la identificación de los testigos como documento que acredite su identidad, constituye un exceso o rigorismo adjetivo, que no consagró expresamente el propio legislador procesal, es por lo que resulta forzoso a este Juzgador de Alzada desechar la nulidad planteada por la representación judicial de la parte accionante, y así se declara.

7) TESTIMONIAL DEL CIUDADANO JULIO RAMOS PEREZ. Esta prueba fue evacuada el 9 de Enero de 2012, y al interrogatorio a que fue sometido por su promovente contestó de la siguiente forma: “Primera pregunta: ¿Diga el testigo si conoce de vista, trato y comunicación a la ciudadana Rosario Rodríguez Bolívar. Seguidamente respondió el testigo. Sí la conozco. Segunda Pregunta: Diga la testigo si sabe y le consta que Rosario Rodríguez Bolívar lo contrató a usted para que en fecha 05 de Septiembre de 2007, presentara por ante el Registro Inmobiliario del Primer Circuito de Registro del Municipio Baruta, documento definitivo de compra y venta, en la cual ésta fungía como compradora y el ciudadano Luís Fermín Jiménez Tovar como vendedor y en el cual el Banco Fondo Común constituía hipoteca a favor de dicho banco. Seguidamente respondió el testigo: Si, es cierto. Tercera Pregunta: Diga el testigo si ese documento de compra venta al ser presentado al funcionario revisor de dicho Registro Inmobiliario le fue devuelto a usted en ese mismo acto porque la copia de la cédula de identidad que se acompañaba como anexo del vendedor Luís Fermín Jiménez Tovar, tenía como fecha de vencimiento el 7 de Octubre de 1998. Seguidamente respondió el testigo: Si me lo devolvieron porque la cédula estaba vencida y debía traer fotocopia de la cédula de identidad vigente. Cuarta Pregunta: Diga el testigo si el documento de compra venta aludido en sus respuestas anteriores se refiere al apartamento distinguido con el N° 4-A, Urbanización El Peñón, Conjunto

Residencial Canto Rodado, prolongación calle acueducto, Municipio Baruta. Seguidamente respondió el testigo: Si el documento era de la compra de ese apartamento. Quinta Pregunta: Diga el testigo si como consecuencia de que la cédula de identidad del ciudadano Luís Fermín Tovar estaba vencida para el momento de la presentación del documento de compra venta el 05 de Septiembre de 2007, ante el Registro Inmobiliario del Primer Circuito de Registro del Municipio Baruta, dicho documento de compra venta no fue tramitado para su firma por la señalada oficina de registro. Seguidamente respondió el testigo Si me devolvieron la documentación hasta no llevar la fotocopia vigente de la cédula de identidad del ciudadano Luís Fermín Jiménez Tovar.”

Al respecto este Tribunal observa la declaración rendida por el ciudadano JULIO RAMOS PEREZ no fue tachada por la parte contraria y las respectivas deposiciones concuerdan entre sí y con las demás pruebas promovidas, por lo que se le otorga valor de plena prueba de conformidad con lo establecido en el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, y así se decide.

9) Inspección Judicial practicada por el Tribunal A quo en fecha 10 de Enero de 2012, en el apartamento 4-A del Conjunto Residencial Canto Rodado, ubicado en la Urbanización El Peñón, Prolongación Calle Acueducto, Municipio Baruta del Estado Miranda, en la cual se dejó constancia que en interior de ese inmueble existe mobiliario tipo residencial. Que está ocupado por la ciudadana YHAJAIIRA MILAGROS CONDO RUFO y su grupo familiar conformado por su esposo y 3 hijos, en virtud de un préstamo que les hizo el propietario del inmueble el cual se encuentra en perfecto estado de conservación y mantenimiento.

Al respecto observa este Tribunal Superior que la prueba en cuestión fue admitida y evacuada conforme a derecho, pero la misma no aporta ningún elemento de convicción para la resolución del presente juicio, y en consecuencia no se le otorga valor probatorio, y así se decide.

9) Comunicación de fecha 6 de Febrero de 2012, emanada del Centro Médico de Caracas, mediante la cual informaron que en sus archivos reposa un presupuesto a nombre de Vanesa Parra Rodríguez, titular de la cédula de identidad N° V-13.227.167, cuyo tratamiento es de tipo quirúrgico ambulatorio general de extirpación de un melanoma mayor de 1 cm. (AMB) + ganglio centinela muslo derecho, por la cantidad de Bs. 7.154,00, anteriores a la reconversión monetaria. Que reposa un recibo de caja signado bajo el N° RL00073502, de fecha 22 de Mayo 2007, por la cantidad de Bs. 5.285,94, librado por el cajero N° 145, a nombre de Vanesa Parra Rodríguez, por concepto de factura N° FA00007965, pagado con la tarjeta de crédito Corp Banca N° 2004-0334. Finalmente, con respecto a la emisión de la factura, informó que en sus archivos reposa la factura N° FA00007965 de fecha 22 de Mayo de 2007, por la suma de Bs. 5.285,94, anteriores a la reconversión monetaria, en la cual aparece como responsable Rosario Rodríguez.

Esta prueba fue evacuada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, guarda relación con lo alegado por la parte demandada reconvenida y no se contradice con otros medios de prueba adquiridos por este proceso, por lo que este Tribunal Superior le da valor probatorio y se tiene por demostrado el alegado de la demandada consistente en la intervención quirúrgica que se practicó a su hija y que fuera pagada por la parte demandada reconviniendo, y así se decide.

10) Comunicación de fecha 26 de Enero de 2012, emanada de Telecomunicaciones Movilnet, C.A., mediante la cual informa que la dirección de correo electrónico victorbb@cantv.net pertenece a una persona llamada VICTOR VERBOETS, nacido

el 16/06/1950, quien es venezolano, masculino, divorciado, con dirección en Apto. B-PH-4, piso 18, Torre B, Edificio Centro Aloa, Av. Rómulo Gallegos, Caracas, Distrito Federal, Venezuela. Esta prueba fue evacuada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, guarda relación con lo alegado por la parte demandada reconvenida y no se contradice con otros medios de prueba adquiridos por este proceso, por lo que este Tribunal Superior le da valor probatorio y tiene por demostrado que el indicado correo electrónico pertenece al ciudadano VICTOR VERBOETS.

Analizado el acervo probatorio, pasa este Tribunal Superior a pronunciarse sobre el fondo de la controversia, y al respecto observa:

El contrato de opción se define como aquel convenio por el que una parte concede a la otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad de decidir la celebración o no de un contrato.

El autor MANUEL ALFREDO RODRIGUEZ, en su obra “HEURISTICA DEL DERECHO DE OBLIGACIONES”, Pág. 297, ha señalado que “el contrato es una de las madres de las obligaciones”.

En el caso del contrato de opción de compra, la facultad consistiría básicamente en decidir o no la celebración de una compraventa, se concede a una de las partes la “opción” de decidir la celebración o no de un determinado contrato cuyos elementos quedan determinados en un momento anterior a dicha celebración.

Pero habitualmente nos referimos al contrato de opción de compra como un contrato distinto de la compraventa, en el que se determinan los elementos de la misma y se deja a una de las partes la decisión de la celebración o no de dicha compraventa. Con relación a los elementos que configuran el contrato de opción de compra, al no tener una regulación propia en el Código Civil, es el estudio de la jurisprudencia y la propia doctrina, el que permite distinguir sus elementos fundamentales que serían los siguientes: a) La opción que se concede a una de las partes para que decida sobre la celebración del contrato de compraventa; b) El plazo en el que debe ejercitarse la opción; y c) La cosa objeto de compra, y el precio de la misma.

Junto a estos elementos esenciales o propios de un contrato de opción de compra típico, estarían otros como por el ejemplo el pago de una prima por parte del beneficiario de la opción.

Los elementos esenciales a que antes hemos hecho referencia (opción, plazo y objeto precio de compra) configuran el contrato de opción de compra como un contrato consensual y unilateral.

Antes de ahondar lo referente a las obligaciones contraídas por las partes, es menester señalar lo preceptuado en los artículos correspondiente al Código Civil, que a continuación se transcriben: “Artículo 1.159.- Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley”.

”Artículo 1.167.- 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”.

”Artículo 1.133.- El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico”.

”Artículo 1.134.- El contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga; y bilateral, cuando se obligan recíprocamente”

Ahora bien, de la normativa antes transcrita, específicamente del artículo 1.167, se evidencian dos requisitos para que resulte procedente la acción de cumplimiento del contrato, a saber: a) la existencia de un contrato bilateral; y b) el incumplimiento de una de las partes respecto de sus obligaciones. Por lo que, a los fines de determinar la procedencia o no de la acción propuesta en el presente caso, debe éste Órgano Jurisdiccional revisar la verificación o no de los referidos elementos.

En relación al primer requisito, la existencia de un contrato bilateral, ambas partes reconocen el contrato autenticado ante la Notaria Pública Novena del Municipio Chacao del Estado Miranda, en fecha 4 de Mayo de 2007, anotado bajo el N° 16, Tomo 82 de los Libros de Autenticaciones llevados por esa Notaria, el cual tiene como característica el ser una opción de compraventa. Existen notorias diferencias entre la opción y la venta, debido a que la primera es un contrato preparatorio que da lugar al nacimiento de una obligación de hacer o celebrar un futuro contrato, mientras que la segunda configura es un contrato definitivo, que genera una obligación de dar.

La doctrina venezolana, ha sostenido que la opción de compraventa es un contrato consensual, en el cual se encuentra involucrada la libre voluntad de las partes; siendo atípico, pues no está expresamente regulado en el Código Civil, sino por vía jurisprudencial. Constituyendo entonces, citando al autor Vegas Rolando (2002), “el convenio por el cual una parte concede a la otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad, que se deja exclusivamente a su arbitrio, de decidir respecto a la celebración de un contrato principal”.

Entonces se tiene que, la opción de compraventa, es aquel acuerdo mediante el cual las partes tienen la potestad de decidir sobre la celebración o no de un contrato de compraventa, que habrá de realizarse en un plazo cierto, y en unas determinadas condiciones, pudiendo también ir acompañado del pago de una prima por parte del optante. De lo cual coligen ciertos elementos, a saber: a) la concesión al optante del derecho de decidir unilateralmente respecto a la realización de la compra; b) la determinación del objeto; c) el señalamiento del precio estipulado para la futura adquisición; y d) la concreción de un plazo para el ejercicio de la opción; siendo fundamental, por muy breve que sea éste; y su finalidad tiene que ver con la naturaleza propia del contrato, pues mediante a él, la vinculación del concedente no es temporalmente ilimitada, pues sería el tiempo hábil durante el cual se puede ejercitar el derecho de opción.

Corolario de lo antes escrito, se tiene que ambas partes, coincidieron en definir la negociación celebrada entre ellas como una pre-venta, la cual implica un contrato que precede a una venta definitiva, mediante la cual se establecen las condiciones que regulan la negociación, y que, cumplidas en la forma pactada conducen a su terminación, con el otorgamiento de la escritura definitiva y la entrega del inmueble pre-vendido. En el caso bajo análisis, se observa que en el referido contrato, hubo acuerdo de voluntades en el objeto de la venta, en el precio y finalmente en la oportunidad de la tradición o entrega de lo vendido.

En tal sentido, cuando las partes celebran un contrato sinalagmático como es la promesa bilateral de compra-venta, pueden regular el orden en que cumplirán sus prestaciones recíprocas. Pero si los contratantes, no han determinado el orden del cumplimiento de sus obligaciones, este cumplimiento debe ser recíproco y simultáneo. Esta simultaneidad es, en efecto, conforme a la naturaleza misma del contrato sinalagmático. Cada contratante, como solo conciente en obligarse para obtener la prestación con que cuenta, vería burlada sus esperanzas si estuviese obligado a entregar lo que a prometido, sin recibir al mismo tiempo aquello que se le prometió a cambio.

En este orden de ideas, el autor MANUEL ALFREDO RODRIGUEZ, en su obra “HEURISTICA DEL DERECHO DE OBLIGACIONES”, Pág. 225, ha definido la obligación como “Relación o vínculo jurídico pecuniario, donde el acreedor constriñe el patrimonio del deudor, a pagar o ejecutar la prestación (dar, hacer o no hacer), Y caso de contravención, el acreedor puede aprehender los bienes del deudor y hacerlos rematar, para satisfacer su acreencia.”

Ahora bien, en el caso de autos se evidencia que quedó plenamente demostrado que la parte demandante reconvenida no hizo entrega formal a la accionada reconviniendo de la copia de la cédula de identidad vigente la cual fue requerida por la Oficina de Registro Inmobiliario del Primer Circuito de Registro Público del Municipio Baruta del Estado Miranda, como uno de los requisitos esenciales para el otorgamiento del documento definitivo de compra venta, por lo que incumplió con una de las obligaciones que le eran inherentes a su persona, y en tal sentido, la demanda de resolución de contrato incoada no es procedente, y así se decide.

En otro orden de ideas, en lo que respecta a la reconvención propuesta por la demandada, este Tribunal Superior observa:

La reconvención, conforme al criterio del procesalista RICARDO HENRIQUEZ LA ROCHE, en su obra “Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Civil”, “..., antes que un medio de defensa, es una contraofensiva explícita del demandado”, es decir, la reconvención viene a ser una nueva demanda interpuesta, en el curso del juicio, por el demandado contra el demandante, contra el demandante, con el objeto de obtener el reconocimiento de un derecho, o el resarcimiento de unos daños o perjuicios deducidos, que atenuará o excluirá la acción principal.”

Definiendo la reconvención, la Sala de Casación Civil, mediante decisión de fecha 12 de noviembre de 1997, estableció:

“...La reconvención es definida como una pretensión independiente que el demandado hace valer contra el demandante en el juicio, fundamentándola en igual o en diferente título que el alegado por el actor, para que sea resuelta en el mismo proceso y mediante una única sentencia. La reconvención es una pretensión independiente que no se dirige a rechazar o inhibir la pretensión del actor, sino que se constituye un ataque, que, como tal, podría plantearse en una demanda autónoma.

La naturaleza de la reconvención es ajena a la noción de defensa o excepción con el juicio principal, por lo tanto, las defensas argumentadas por la parte demandada en el acto de contestación de la demanda no constituye lo que conoce como una reconvención o contrademanda...”.

De esta misma forma se pronunció la Corte en Pleno en decisión del 16 de febrero de 1994, expediente N° 301, al expresar:

“...En lo atinente ya no a las características que presenta la norma dada su naturaleza procedimental, sino a la naturaleza de la institución de la reconvención, debe señalarse que la reconvención en su contenido es una acumulación de pretensiones, que da origen a un proceso con pluralidad de objetos, cuya situación procedimental es la necesidad de que ambas sean tratadas ante un solo Juez (*idem iudex*) y mediante un solo proceso (*simultaneus processus*), en virtud del principio de la economía procesal...”.

De tal manera que la reconvencción es una demanda que intenta el demandado contra el demandante en el acto de la contestación de la demanda, por ser un derecho conferido por la ley al demandado, por el cual se le permite intentar bajo ciertas condiciones legales, una acción (reconvencional) en contra del demandante dentro del mismo proceso; en donde ambas partes del proceso van a tener el doble carácter de demandante y demandando.

Así las cosas, al analizar el caso sub examine, a los fines de determinar sobre la admisión o no de la reconvencción propuesta resulta preciso señalar lo siguiente:

Señala el Artículo 365 del Código de Procedimiento Civil:

“Artículo 365. Podrá el demandado intentar la reconvencción o mutua petición, expresando con toda claridad y precisión el objeto y sus fundamentos. Si versare sobre objeto distinto al del juicio principal, lo determinará como se indica en el artículo 340”.

Por su parte, el Artículo 366 eiusdem prevé:

“Artículo 366. El Juez, a solicitud de parte y aun de oficio, declarará inadmisibile la reconvencción si ésta versare sobre cuestiones para cuyo conocimiento carezca de competencia por la materia, o que deben ventilarse por un procedimiento incompatible con el ordinario”.

De lo que se puede concluir que son requisitos de procedencia de la reconvencción: 1. Que exista un juicio en curso y ya haya sido citado el demandado, 2. Que se proponga en el acto de la contestación de la demanda por el demandado; 3. Que la misma verse sobre cuestiones para cuyo conocimiento tenga competencia por la materia el Juez que conoce de la causa principal y, 4. Que la reconvencción propuesta tenga un procedimiento compatible con el de la pretensión principal.

En este sentido, se evidencia de autos, que la demandada reconviniente, no logró demostrar que su consentimiento en el contrato de opción de compra venta hubiere resultado afectado por error, dolo o violencia física o psicológica, por lo que le es forzoso a este Tribunal de Alzada declarar sin lugar la reconvencción propuesta, y así se decide.

-TERCERO-

DISPOSITIVA

Por todas las consideraciones de hecho y de derecho antes expuestas, este JUZGADO SUPERIOR NOVENO EN LO CIVIL, MERCANTIL, TRANSITO Y BANCARIO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ÁREA METROPOLITANA DE CARACAS, administrando Justicia en Nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, declara: PRIMERO: SIN LUGAR LA APELACIÓN por la representación judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada en fecha 18 de Junio de 2014 por el Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. SEGUNDO: SIN LUGAR LA APELACIÓN por la representación judicial de la parte demandada contra la sentencia dictada en fecha 18 de Junio de 2014 por el Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. TERCERO: SIN LUGAR LA DEMANDA DE RESOLUCION DE CONTRATO DE OPCION DE COMPRA VENTA, incoada por el ciudadano LUIS FERMIN JIMENEZ TOVAR, venezolano, mayor de edad, de este domicilio y titular de la Cédula de Identidad N° 2.146.267 contra la ciudadana ROSARIO LOURDES RODRIGUEZ BOLIVAR, venezolana, mayor de edad, de este domicilio y titular de

la Cédula de Identidad N° 5.409.526. CUARTO: SIN LUGAR LA RECONVENCIÓN DE LA DEMANDA propuesta por la ciudadana ROSARIO LOURDES RODRIGUEZ BOLIVAR, venezolana, mayor de edad, de este domicilio y titular de la Cédula de Identidad N° 5.409.526 contra el ciudadano LUIS FERMIN JIMENEZ TOVAR, venezolano, mayor de edad, de este domicilio y titular de la Cédula de Identidad N° 2.146.267. QUINTO: SE CONFIRMA EL FALLO APELADO con la imposición de las costas del recurso a las partes apelantes de conformidad con lo establecido en el artículo 275 del Código de Procedimiento Civil.

Publíquese, Regístrese, Diarícese y Bájese el expediente en la oportunidad legal correspondiente.

Dada, Firmada y Sellada en la Sala de Despacho del JUZGADO SUPERIOR NOVENO EN LO CIVIL, MERCANTIL, TRANSITO Y BANCARIO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ÁREA METROPOLITANA DE CARACAS, a los treinta (30) días del mes de Enero de Dos Mil Quince (2015). Años: 204° de la Independencia y 155° de la Federación.

EL JUEZ,

CESAR E. DOMINGUEZ AGOSTINI LA SECRETARIA,

ABG. NELLY JUSTO

En esta misma fecha, siendo las dos y cuarenta y cinco de al tarde (2:45 p.m.), previo anuncio de Ley, se publicó y registró la anterior decisión en la Sala de Despacho de este Juzgado.

LA SECRETARIA,

ABG. NELLY JUSTO

Exp. N° AP71-R-2014-000873 (9151)

CDA/NBJ/Damaris