

Comentarios Jurisprudenciales

EL RÉGIMEN DE LAS OPERACIONES INMOBILIARIAS EN DIVISAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL

José Ignacio Hernández G.
Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *Se analiza la interpretación jurisprudencial del artículo 23 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda en lo que respecta a su ámbito de aplicación y alcance en el tiempo.*

I. EL RÉGIMEN DE LAS OPERACIONES INMOBILIARIAS EN DIVISAS

El artículo 23 de la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda (LEPDHV) prevé que los créditos hipotecarios, los contratos de ventas con financiamientos u operaciones de compraventa destinados a la construcción, autoconstrucción, adquisición, ampliación o remodelación de vivienda “sólo se otorgarán en bolívares, conforme con lo previsto en el artículo 318 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. Además, se dispone que “la contratación realizada en moneda extranjera es ilegal. En consecuencia, se proscriben los créditos hipotecarios para vivienda en moneda extranjera, y quienes hayan otorgado créditos en moneda extranjera deberán reponer a su estado original en bolívares al tipo de cambio de referencia vigente para la fecha del contrato, publicado por el Banco Central de Venezuela”.

El artículo 23 precitado restringe el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, principio que permite a éstas pactar libremente la forma de pago de la obligación contraída. De conformidad con los artículos 1.283 y siguientes del Código Civil, el pago es modo de extinción de las obligaciones y debe efectuarse en los términos convenidos. De allí que si las partes, voluntariamente, han decidido pactar como *moneda de pago* a la divisa, el deudor sólo se liberará cumpliendo con la prestación debida, o sea, entregando la cantidad de divisas previamente estipulada. Se ha planteado, en la práctica, una discusión sobre las consecuencias jurídicas del pacto de pago de obligaciones en moneda extranjera. Así, y sobre la base del principio de intangibilidad de los contratos, puede sostenerse que, de pactarse como moneda de pago la divisa, el deudor sólo se liberará entregando la cantidad pactada de la divisa estipulada como medio de pago. Por el contrario, se postula que el bolívar, de conformidad con la Ley del Banco Central de Venezuela, siempre tiene poder liberatorio, de forma tal que, aún habiéndose estipulado el pago en divisas, el deudor siempre se liberará entregando el equivalente en moneda de curso legal. Cabe también pactar la divisa como *moneda de cuenta*, con lo cual el deudor se liberará entregando el equivalente en bolívares al momento de hacerse efectivo el pago.

Más allá de tal problemática, lo cierto es que, con anclaje en el ya referido principio de autonomía de la voluntad de las partes, el ordenamiento jurídico venezolano permite estipular el pago de obligaciones en divisas, aspecto que no es afectado por el régimen cambiario en vigor. Ello se deriva, incluso, en el ámbito del contrato de mutuo o préstamo, en el que la obligación puede consistir en la entrega de metales (artículos 1.738 y 1.739), o en el caso de la letra de cambio, previsto en el artículo 449 del Código de Comercio. En resumen, si la divisa ha sido pactada como *moneda de cuenta*, el deudor se liberará entregando el corres-

pondiente cambio de la obligación en moneda de curso legal; si la divisa fue pactada como *moneda de pago*, el deudor se liberará pagando la cantidad pactada de divisa. Pero en todo caso, el pago en bolívares se hará conforme al tipo de cambio vigente al momento de efectuarse el pago.

Este principio general está sujeto a restricciones establecidas en la Ley, como es el caso, precisamente, del artículo 23 de la LEPDHV que prohíbe pactar la divisa como moneda en los contratos de créditos hipotecarios, los contratos de ventas con financiamientos u operaciones de compraventa destinados a la construcción, autoconstrucción, adquisición, ampliación o remodelación de vivienda. Adicionalmente, y respecto de los préstamos hipotecarios para vivienda en moneda extranjera, ordena la reposición a su *estado original*.

El artículo 23 genera dos dudas fundamentales: cuál es su ámbito de aplicación, o sea, qué contratos son afectados por esa limitación, y el alcance de la reposición allí ordenada, en tanto, en principio, la aplicación de esa disposición parece colidir con el principio constitucional de irretroactividad. Ambos aspectos fueron resueltos por la sentencia de la Sala de Casación Civil de 18 de diciembre de 2006, caso *Inversiones PP001 C.A.*, con ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez.

II. LA INTERPRETACIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS OPERACIONES INMOBILIARIAS EN DIVISAS POR LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL

La sentencia de la Sala de Casación Civil de 18 de diciembre de 2006 aclaró las dudas que plantea el citado artículo 23 de la LEPDHV, conforme se expone de seguidas:

- En *primer lugar*, se acota que el contrato a que se refiere el artículo 23 de la LEPDHV “es el constitutivo del derecho real sobre el bien o bienes inmuebles vendidos donde se establece la garantía hipotecaria, es decir, es el contrato de crédito hipotecario para adquisición de vivienda y el cual debe protocolizarse ante la Oficina de Registro Inmobiliario correspondiente”. Los contratos de opción de compra-venta quedan, pues, fuera del ámbito de esa disposición, acotamos, en la medida en que no impliquen obligación alguna distinta a la promesa de compra venta.

- En *segundo lugar*, en cuanto al ámbito de aplicación temporal del citado artículo 23, la Sala diferenció los distintos supuestos que pueden plantearse.

(i) El artículo 23 de la Ley no aplica a los contratos suscritos *antes* de la entrada en vigencia de la Ley, en tanto “el origen, desarrollo y culminación de la relación crediticia del deudor hipotecario, se produjo con anterioridad a la promulgación de la mencionada Ley”.

(ii) Además, se acotó que el artículo 23 rige plenamente a los contratos de adquisición de vivienda con garantía hipotecaria celebrados *luego* de su entrada en vigencia, aun cuando respecto de esa vivienda se hubiere celebrado con anterioridad un contrato de opción de compra venta. Ello es así por cuanto la celebración de tal contrato de opción no constituye la relación crediticia, la cual sólo surge con el préstamo hipotecario.

(iii) El artículo 23 de la Ley aplica a los contratos de adquisición de vivienda con garantía hipotecaria suscritos en divisas cuyos pagos se efectúen *luego* de la entrada en vigencia de la Ley. En todo caso, se advierte que los pagos realizados en divisa *antes* de la entrada en vigencia de la Ley no pueden ser afectados por ésta, en tanto lo contrario implicaría reconocer sus efectos retroactivos. Por ello, *sólo el remante o saldo deudor* deberá ser recalculado en bolívares, señalándose que “el saldo resultante, se repondrá considerando el valor de la moneda extranjera para el momento en que se suscribió el contrato de crédito hipotecario para adquisición de vivienda.” No obstante lo anterior, las cuotas dejadas de pagar deberán ser recalculadas “a la tasa de cambio vigente para el momento en el que debieron ser canceladas”.