



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

Exp. 2017-000124

Magistrado Ponente: GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

En el juicio por ejecución de fianza, intentado ante el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por la sociedad mercantil **MARSHALL Y ASOCIADOS C.A.**, representada judicialmente por los abogados Vitina Ardizzone Saladino y Fabio Volpe León, contra la sociedad de comercio **ASEGURADORA NACIONAL UNIDA UNISEGUROS, S.A.**, representada judicialmente por los abogados José Araujo Parra y Carlos Eduardo Chacin Giffuni; el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, conociendo en apelación, dictó sentencia en fecha 4 de febrero de 2015, mediante la cual declaró:

“...**PRIMERO: SIN LUGAR** la defensa opuesta por la representación judicial de la parte demandada referida a la caducidad contractual.

SEGUNDO: SIN LUGAR el recurso de apelación interpuesto en fecha siete (7) de junio de dos mil doce (2012), por el Abogado **JOSÉ ARAUJO PARRA**, en su condición de apoderado judicial de la Sociedad Mercantil **ASEGURADORA NACIONAL UNIDA UNISEGUROS S.A.**, en contra de la decisión pronunciada en fecha siete (7) de mayo de dos mil doce (2012), por el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la circunscripción judicial del Área Metropolitana de Caracas. Queda **CONFIRMADO** el fallo apelado con la motivación expuesta en el presente fallo.

TERCERO: CON LUGAR la demanda por **EJECUCIÓN DE FIANZA** ejercida por la empresa **MARSHALL Y ASOCIADOS C.A.**, en contra de la empresa **ASEGURADORA NACIONAL UNIDA UNISEGUROS S.A.** Como

consecuencia de la anterior declaratoria, se condena a la demandada, ya identificada, a cancelar a la actora, las siguientes cantidades:

1. Por concepto de Fianza de Anticipo la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE BOLÍVARES CON NOVENTA Y DOS CÉNTIMOS (Bs. 272.657,92)**.

2. Por concepto de Fianza de Fiel Cumplimiento la suma de **CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE BOLÍVARES CON TREINTA Y SIETE CÉNTIMOS (Bs. 198.447,37)**.

Por concepto de Fianza Laboral la cantidad de **DOSCIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO BOLÍVARES CON OCHENTA CÉNTIMOS (Bs. 211.625,80)**.

CUARTO: Se ordena la corrección monetaria sobre las siguientes cantidades: Por concepto de Fianza de Anticipo, la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE BOLÍVARES CON NOVENTA Y DOS CÉNTIMOS (Bs. 272.657,92)**; por concepto de Fianza de Fiel Cumplimiento la suma de **CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE BOLÍVARES CON TREINTA Y SIETE CÉNTIMOS (Bs. 198.447,37)**; y por concepto de Fianza Laboral la cantidad de **DOSCIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO BOLÍVARES CON OCHENTA CÉNTIMOS (Bs. 211.625,80)**, la cual deberá ser realizada mediante experticia complementaria del fallo a tenor de lo dispuesto en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, para lo cual deberá tomarse como base para el cálculo respectivo, desde el día veintiocho (28) de septiembre de dos mil nueve (2009), fecha de admisión de la demanda y su reforma por el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de ésta Circunscripción Judicial, hasta la fecha en que sea recibido mediante auto el expediente en el Tribunal de la causa, una vez que haya quedado firme la presente sentencia, toda vez, que es al a quo, a quien corresponde la ejecución de la misma, para lo cual deberá aplicar los índices de Precios al Consumidor para el Área Metropolitana de Caracas, emitido por el Banco Central de Venezuela.

QUINTO: Se condena en costas del proceso a la parte demandada, a tenor de lo previsto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil e igualmente se la condena en costas del recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 281 del mismo texto legal.

SEXTO: Notifíquese a las partes de la presente decisión de conformidad con lo establecido en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil". (Negrillas y mayúsculas del texto).

Contra la precitada decisión, el abogado José Araujo Parra, actuando en su carácter de co-apoderado judicial de la empresa demandada, anunció recurso de casación el cual fue admitido y oportunamente formalizado. Hubo impugnación, réplica y contrarréplica.

En fecha 9 de febrero de 2017, se dio cuenta en Sala del presente expediente y, en sesión de fecha 17 del mismo mes y año, mediante el método de insaculación se asignó la ponencia al **Magistrado Guillermo Blanco Vázquez**.

Con ocasión de la elección de la nueva junta directiva de este Tribunal Supremo en data de 24 de febrero de 2017, por su Sala Plena, para el período 2017-2019, se reconstituyó esta Sala de Casación Civil en fecha 2 de marzo de 2017, por los Magistrados: Yván Darío Bastardo Flores, Presidente; Francisco Ramón Velázquez Estévez, Vicepresidente; Guillermo Blanco Vázquez, Vilma María Fernández González, Marisela Valentina Godoy Estaba.

Concluida la sustanciación del presente recurso de casación y cumplidas las formalidades legales, siendo la oportunidad correspondiente, procede la Sala a decidir en los siguientes términos:

PUNTO PREVIO

-

En su escrito de impugnación, la abogada Vittina Ardizzone Saladino, actuando en su carácter de co-apoderada judicial de la demandada, expresa lo siguiente:

“...Como cuestión jurídica previa pido a esta honorable Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se pronuncie sobre el Peticionamiento del Recurso de Casación (sic), de conformidad a lo establecido en el artículo 325 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la Formalización (sic) no llena los requisitos exigidos en el artículo 317 numeral 1° ejusdem (sic), por no haber indicado el Formalizante (sic) en forma clara y precisa la decisión contra la cual recurre, lo cual se evidencia en la página 2 de su escrito de Formalización (sic) donde se limita a indicar: “...(...) *procedo a presentar ESCRITO DE FORMALIZACIÓN en contra de la sentencia del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, de fecha Cuatro (4) de Febrero de Dos Mil Quince (2015)...*”. Sic

La sentencia que se supone se pretende recurrir, es la emanada del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas dictada el día 4 de febrero de 2015, que cursa a los autos de este expediente y que según la nomenclatura de la recurrida era el No. 13955, todo lo cual fue obviado por el Formalizante (sic) ya que erróneamente indica una sentencia dictada por un Tribunal Superior del Estado Miranda, es decir, por un Tribunal diferente y de una Circunscripción Judicial diferente, lo cual indudablemente acarrea el Peticionamiento del recurso (sic), de acuerdo al indicado artículo 325 ejusdem (sic) por no llenarse los requisitos exigidos en el artículo 317 del mismo Código, por lo que así solicito se declare”. (Mayúsculas y cursivas del texto).

De la transcripción *ut supra*, se desprende que la demandada peticiona la declaratoria de peticionamiento del recurso de casación, en razón, que el formalizante no indicó de forma

clara y precisa la decisión contra la cual recurre, por cuanto, éste se limita a indicar que presenta escrito de formalización contra la sentencia del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Bolivariano de Miranda, de fecha 4 de febrero de 2015, lo cual –a su criterio- contraviene lo establecido en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil.

Acorde a lo invocado, esta Sala observa de la revisión de las actas que conforman el expediente, específicamente entre los folios 196 al 210 de la primera pieza, se encuentra inserto el escrito de formalización presentado por el abogado José Araujo Parra, actuando en su carácter de co-apoderado judicial de la demandante, en el cual ciertamente indica que procede a presentar dicho escrito en contra de la sentencia del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Bolivariano de Miranda, de fecha 4 de febrero de 2015.

Ante tal señalamiento, la Sala evidencia que el mismo constituye un error material cometido por el apoderado judicial de la accionante, siendo que, la decisión recurrida fue proferida por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 4 de febrero de 2015, y no como erróneamente lo indica el recurrente en su escrito por el juzgado superior de la Circunscripción Judicial del estado Miranda, por lo que, tal error esta jurisdicción no puede fustigar con la declaratoria de perecimiento del recurso de casación peticionada por la demandada, por cuanto, la misma constituiría un excesivo formalismo que atentaría contra los postulados constitucionales, como lo son el derecho de tutela judicial efectiva, el debido proceso y el proceso como instrumento de materialización de la justicia, consagrados en los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, violentando además el derecho a la defensa de la parte demandante, razones por las cuales esta Máxima Jurisdicción desecha lo solicitado por la demandada. Así se decide.

DENUNCIAS POR INFRACCIÓN DE LEY

I

De conformidad con el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, el formalizante denuncia que el juzgador de alzada incurrió en el primer caso de falso supuesto, que conllevó a la infracción por falsa

aplicación de los artículos 12 y 361 *ibidem*, y 1.359 y 1.363 del Código Civil, alegando al respecto, lo siguiente:

“...Ahora bien, ciudadanos Magistrados, en el condicionado general de la póliza de seguro, el cual fue aprobado por la Superintendencia de Seguros y que conforma un instrumento público administrativo, se establece claramente en su artículo 5 el lapso de caducidad contractual en los siguientes términos:

“Transcurrido un (1) año desde que ocurra un hecho que dé lugar a reclamación cubierta por esta Fianza (sic), siempre que el mismo haya sido conocido por “EL ACREEDOR” (sic) y sin que se hubiere incoado la correspondiente demanda por ante los Tribunales competentes, caducarán todos los derechos y acciones frente a “LA COMPAÑÍA (sic)”.

Condicionado general de la póliza, que no fue tachado ni desconocido por la parte actora.

En dicho artículo, se establece claramente, que si ocurre un hecho que dé lugar a reclamación cubierta por dicha fianza, y que haya sido conocido por el acreedor, en este caso por la parte actora, opera la caducidad contractual.

En el acto de contestación de la demanda, mi representada reconoció la carta misiva de fecha siete (7) de mayo de Dos mil Ocho (sic) (2008), en la cual se le anexa marcada con la letra “K”, copia de la carta que le dirigió la parte actora, a la empresa Arfor, marcada con la sigla CAR-472-08-072, en la cual se especifica lo siguiente:

“Correspondencia de MYA con las siglas CAR-472-08-072 de fecha 06 de mayo de 2008 dirigida a ARFOR, debidamente recibida por éstos en fecha 07 de mayo de 2008, en la cual se le informa la preocupación de MYA con relación al avance de trabajos, paralizados de la torre grúa y la falta de madera material requerido para la cabal ejecución de la obra por parte de ARFOR conminando a subsanar dichos inconvenientes”.

Dicha carta misiva, al ser reconocida, tiene pleno valor de conformidad con lo establecido en el artículo 1.363 del Código Civil, y debe entenderse que tiene la misma fuerza probatoria del instrumento público referente a las declaraciones contenidas.

En consecuencia, para las fechas del 06 de mayo de 2008, ya la parte actora tenía conocimiento de que la obra estaba paralizada por parte de ARFOR, lo que daba derecho a que ésta pudiera reclamar las fianzas cubiertas por mi mandante, y es por ello, que cuando demanda el 13 de mayo de 2009, ya había operado la caducidad contractual.

La recurrida, para negar la caducidad, declara que no opera la caducidad, porque el lapso debió computarse a partir del momento en que MYA asume el control de la obra, es decir, el 19 de mayo de 2008.

La recurrida, agregó a la cláusula quinta, antes mencionada, que el lapso de caducidad comenzaba cuando se paralizaba y abandonaba la obra por parte de Arfor, en la mencionada cláusula, lo que se señala es la ocurrencia de un hecho que da lugar a la reclamación y no que exista la paralización de la obra ni el abandono de la misma, como falsamente lo declara la recurrida, ya la parte actora tenía conocimiento, como consta del anexo “K”, del incumplimiento por parte de ARFOR del contrato de obra, y con tal fin se le informó a nuestra mandante en la carta de fecha 07 de mayo de 2008, y es a

partir de esa fecha que debió haberse computado el lapso de caducidad contractual.

Con este proceder ilegal, la recurrida infringió el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, porque no decidió de acuerdo a lo probado en el proceso, se infringió el artículo 1.359 del Código Civil, porque se le agregó la cláusula quinta del condicionado general de la póliza de seguro, una mención que no contiene, como lo es que el lapso de caducidad comienza cuando se paraliza y se abandona la obra contratada.

Igualmente se infringe el artículo 1.363 del Código Civil, mediante el cual, se le da pleno valor probatorio a la carta misiva dirigida a mi representada, en la cual se le anexo la carta dirigida a ARFOR, en la cual se señala desde ya el incumplimiento de la obra.

Esta suposición falsa, tiene incidencia en el dispositivo del fallo, por las siguientes razones: 1) Está probado y así lo admite la parte actora, que en fecha 07 de mayo de 2008, notificó a mi poderdante del incumplimiento de ARFOR. 2) Que éste incumplimiento, le fue notificado a dicha empresa en fecha 06 de mayo de 2008 por la paralización de la obra. 3) En aplicación de la cláusula quinta del condicionado general de la póliza a partir de la paralización de obra a partir del 07 de mayo de 2008. 4) Cuando se interpone la demanda de fecha 13 de mayo de 2005, ya había operado la caducidad contractual.

Por lo expuesto, solicito muy respetuosamente a ésta Sala declara con lugar el presente recurso de casación y nula la sentencia de la cual se recurre”.

El recurrente delata que el juzgador de alzada incurrió en falso supuesto, al desnaturalizar la cláusula quinta relativa a la caducidad contractual contenida en el condicionado general de la póliza de seguro, el cual no fue tachado ni desconocido por la demandante, porque en opinión del juzgador en el *sub iudice* no opera la caducidad contractual, en razón, que en la referida cláusula quinta el lapso de caducidad debe comenzar a computarse cuando se paralizó y abandonó la obra por parte de Arfor, es decir, el lapso debió computarse a partir del momento en que MYA asume el control de la obra, como fue, el 19 de mayo de 2008.

Ante tal determinación, el recurrente estima que el *ad quem* agregó a dicha cláusula quinta que el lapso de caducidad comenzaba cuando se paralizó y abandonó la obra por parte de Arfor, siendo lo pertinente que en la referida cláusula, lo que se fija es la ocurrencia de un hecho que da lugar a la reclamación y no que exista la paralización de la obra ni el abandono de la misma, como falsamente lo había declarado el juzgador de alzada.

De modo que, estima el formalizante que la accionante al estar en conocimiento del incumplimiento por parte de Arfor del contrato de obra, como consta del anexo “K”, y con tal

fin se le informó a la accionada en la carta de fecha 7 de mayo de 2008, es a partir de esa fecha que debió haberse computado el lapso de caducidad contractual y no como erróneamente lo determinó el juzgador.

Por consiguiente, el recurrente ante tal modo de proceder del *ad quem* delata que éste infringió por falsa aplicación el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, porque no habría decidido de acuerdo a lo probado en el proceso, así como, también habría quebrantado el artículo 1.359 del Código Civil al agregar a la cláusula quinta del condicionado general de la póliza de seguro una mención que no contiene, como lo es que el lapso de caducidad comienza cuando se paraliza y se abandona la obra contratada. Así como delata la infracción del artículo 1.363 *eiusdem*, mediante el cual, se le da pleno valor probatorio a la carta misiva dirigida a su representada, en la cual se le anexó la carta dirigida a Arfor, en la cual se señala desde entonces ya el incumplimiento de la obra, como fue el 7 de mayo de 2008.

En tal sentido, la accionante en su escrito de impugnación a la formalización, invoca lo siguiente:

“...Alega el Formalizante (sic) que la carta fechada 6 de mayo de 2008 dirigida a su afianzado ARFOR INGENIERÍA Y SERVICIOS, C.A., y recibida por el propio formalizante el 7 de mayo de 2008, y que fue reconocida por éste, es, según ellos, el hecho generador de incumplimiento y que por ende, debía computarse a partir de esa fecha el lapso de un año para la caducidad de la acción, y como quiera que mi representada introdujo la demanda el día 13 de mayo de 2009, la acción supuestamente estaba caduca (sic).

Ante todo, queda evidenciado la confesión del Formalizante (sic) que su afianzado si incumplió con los términos del contrato. Asimismo, es evidente que con esta correspondencia se hacía un llamado de atención al afianzado y se le conminaba a ejecutar la obra según lo contratado, ya que para ese momento ellos continuaban en obra, por lo que mal puede pretenderse que ya se debía exigir la ejecución de las fianzas.

Ha quedado evidenciado y plenamente demostrado que el abandono de la obra por parte del afianzado el día 19 de mayo de 2008 es el incumplimiento y hecho generador de la solicitud de Resolución de Contrato y Ejecución de las Fianzas (sic), fecha en la cual se da inicio al lapso de caducidad de un año establecido en la norma para que tenga lugar la reclamación frente a la aseguradora.

Es importante destacar que el Formalizante (sic) nunca negó el abandono de la obra por parte de su afianzado el día 19 de mayo de 2008, sino que lo único que ha alegado para evadir su responsabilidad y no pagar a mi representada el monto cubierto por las fianzas, ha sido una pretensión de caducidad de la acción, la cual además es totalmente improcedente.

Es inaceptable el alegato que hace el Formalizante (sic) de tratar de sostener que mi representada y/o la recurrida, intencionalmente haya cambiado el contenido de la normativa de condiciones de las Fianzas (sic) o dado una

interpretación distinta a la misma. Tal como lo he indicado anteriormente, el 6 de mayo de 2008 aun el afianzado continuaba en obra y por eso se le solicitaba que solventara los inconvenientes y retrasos para así continuar con la misma de acuerdo al contrato suscrito, por lo que mal podría interpretarse esto como un hecho generador de la reclamación. Ahora bien, en vista que el afianzado hizo caso omiso a este llamado de atención, y por el contrario días después, el 19 de mayo de 2008 abandona intempestivamente la obra, es por lo que es éste hecho el causante de la reclamación, apunto que mi representada tuvo que tomar la obra.

Todo lo anterior evidencia que la recurrida interpretó adecuadamente la norma, subsumiendo que el hecho generador de la reclamación lo constituía el abandono de la obra ocurrido el 19 de mayo de 2008, y por ende, la demanda introducida el día 13 de mayo de 2009 estaba dentro del lapso de ley”.

En relación a la desviación ideológica, esta Sala en decisión N° 187, de fecha 26 de mayo de 2010, caso: Vicente Emilio Capriles Silvan contra Desarrollos Valle Arriba Athletic Club, C.A., estableció que:

“...Es claro, pues, que se trata de un error de percepción cometido por el juez al fijar los hechos que resultaron demostrados en el proceso, esto es: ***“un error en el juzgamiento de los hechos, el cual conduce, por vía de consecuencia, a un error de derecho, pues, al variar la hipótesis fáctica resulta infringida, por falsa aplicación, la norma aplicada en el caso concreto, dado que, si se establece un hecho falso, que constituye el supuesto de hecho abstracto de una norma, este error sólo puede conducir a que se aplique esa regla legal a unos hechos reales a los cuales no es aplicable, lo cual constituiría “falsa aplicación”.*** Esta es la consecuencia directa del error y otras normas sólo resultarían violadas por ***falta de aplicación*** como una consecuencia de segundo grado, constituyendo estas últimas las reglas que el sentenciador de última instancia debió aplicar y no aplicó para resolver la controversia.

La ***suposición falsa*** denunciada, contenido en el primer caso del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, consiste en atribuir a instrumentos o actas del expediente menciones que no contienen. Lo que esta Sala considera como una ***desnaturalización o desviación ideológica*** por parte de quien debe resolver el asunto judicial controvertido; ***produciéndose*** -respecto al documento o acta de la cual se trate- ***efectos distintos a los previstos en ellos.***

Al respecto, esta Sala en reiteradas oportunidades, ha señalado que el primer caso de ***suposición falsa***, tiene lugar ***“...cuando el juez afirma falsamente, por error de percepción o por olvido de que la verdad es la meta del proceso, que un documento o acta del expediente contiene determinadas menciones que le sirven para establecer un hecho, cuando lo cierto es que esas menciones no existen realmente y han sido creadas por la imaginación o por la mala fe del juzgador...”.*** (Vid. Sentencia N° 60, de fecha 18 de febrero de 2008)

(...Omissis...)

El criterio de combatir el hecho y no la conclusión jurídica está bien para la denuncia de suposición falsa ***“strictu sensu”***, pero no para la denuncia por desviación intelectual, pues, allí nunca se controlarían hechos sino

conclusiones jurídicas inexactas. No se puede exigir en la denuncia de desviación intelectual que sólo se combata un hecho puro y simple, por cuanto ello es imposible...”. (Negritas y cursivas de la sentencia).

Ahora bien, en referencia a lo denunciado el juzgado de alzada expuso en su fallo, lo siguiente:

“...DE LA CADUCIDAD CONTRACTUAL.

En escrito de contestación al fondo de la demanda, como fue indicado en la parte narrativa de esta decisión, la representación judicial de la parte demandada, alegó la caducidad contractual de conformidad con lo establecido en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil.

(...Omissis...)

Ante ello, el Tribunal observa:

En el caso de contratos de seguro, la estipulación contractual relativa a la caducidad adquiere validez, primeramente, por el principio de autonomía de la voluntad consagrado en el Artículo 1.133 de la ley sustantiva civil vigente, según el cual, las partes pueden constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico, siempre que el mismo no contravenga el orden público y las buenas costumbres, lo cual incluye, a criterio de quien suscribe, la posibilidad de que los contratantes fijen un lapso de caducidad para incoar judicialmente las acciones que deriven de dicho convenio; y, por otro lado, dada la supervisión por parte de la Superintendencia de seguros.

Ha sido considerada la caducidad como la pérdida de un derecho ante la inobservancia de una determinada conducta impuesta por una norma, conforme así lo ha determinado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1175 de fecha dieciséis (16) de Junio de dos mil cuatro (2004).

(...Omissis...)

Observa el Tribunal, que en el presente caso, conforme ya se señaló, la empresa ASEGURADORA NACIONAL UNIDA UNISEGUROS, C.A, a través de documentos denominados contrato de fianza de anticipo, contrato de fianza de fiel cumplimiento y contrato de fianza laboral, se constituyó en fiadora solidaria y principal pagadora de las obligaciones de la empresa ARFOR INGENIERIA Y SERVICIOS S.A.

Observa igualmente que la parte demandada alegó la caducidad contractual al momento de dar contestación a la demanda, señaló de acuerdo con afirmación realizada por la parte demandante en su escrito libelar.

Aprecia esta sentenciadora, que la parte actora consignó junto a su escrito libelar las condiciones generales establecidas en cada uno de los contratos de fianzas, donde se puede verificar concretamente en su artículo 1º, que se estableció lo siguiente:

“Artículo 1º: “LA COMPAÑÍA”, indemnizará al “ACREEDOR”, hasta el límite de la suma afianzada en el presente Contrato de Fianza (sic), los daños y perjuicios que le cause el incumplimiento por parte del “AFIANZADO” de las obligaciones que este contrato garantiza, siempre que dicho incumplimiento sea por falta imputable al “AFIANZADO”.

Del mismo modo se aprecia que en el artículo 4º de las citadas disposiciones generales también se estableció lo siguiente:

“Artículo 4º: “EL ACREEDOR” deberá notificar a “LA COMPAÑÍA”, por escrito, la ocurrencia de cualquier hecho o circunstancia que pueda dar origen a reclamo amparado por esta Fianza, dentro de los máximo sesenta (60) días hábiles siguientes al conocimiento de dicha ocurrencia”.

Que en su artículo 5° también se estableció:

“Transcurrido un (1) año desde que ocurra un hecho que dé lugar a reclamación cubierta por esta Fianza, siempre que el mismo haya sido conocido por “EL ACREEDOR” y sin que se hubiere incoado la correspondiente demanda por ante los Tribunales competentes, caducarán todos los derechos y acciones frente a “LA COMPAÑÍA”.

Así las cosas y dado que los condicionados generales consignados por la parte demandante, no fueron objetados en forma alguna, se le otorga valorar conforme lo previsto con los artículos 1.359 y 1.360 del Código Civil. Así se establece.

Ahora bien, pasa este Tribunal a determinar la caducidad contractual alegada por la parte demandada en base a la confesión de la parte actora, para ello, observa:

El artículo 1.401 del Código Civil, dispone:

“La confesión hecha por la parte, o por su apoderado dentro de los límites del mandato, ante un Juez, aunque éste sea incompetente, hace contra ella plena prueba.”

(...Omissis...)

En opinión de esta Sentenciadora (sic), no puede arrancársele una confesión a la parte demandada (sic), de cada una de las afirmaciones de hecho efectuadas en su escrito de libelo de la demanda cuando categóricamente, como se desprende del texto parcialmente transcrito que los hechos narrados fueron realizados debido a los incumplimientos legales y contractuales por parte de la empresa ARFOR INGIENERIA Y SERVICIOS C.A., convenidos en el contrato suscrito entre las partes. En efecto, ese ha sido el criterio de nuestra máximo (sic) Tribunal, cuando se trate de hechos que forman parte de los alegatos o defensas tanto en el libelo de demanda como en la contestación, según el caso, no puede ser considerada como confesiones, a menos que se compruebe la intención de confesar, la cual no se evidencia en este caso, por lo que, es forzoso para esta sentenciadora declarar sin lugar la caducidad contractual alegada por la parte demandada en base a la confesión de la parte actora. Así se establece.

Por otro lado, observa este Tribunal, que la parte demandada invocó y reconoció como medio de prueba para evidenciar la caducidad contractual opuesta, comunicación promovida por la parte actora junto a su libelo de demanda, marcada con la letra “K”, enviada por la empresa N° CAR-472-08-073, de fecha siete (7) de mayo de dos mil ocho (2008), enviada por la empresa MARSHALL Y ASOCIADOS C.A., a la empresa ASEGURADORA NACIONAL UNIDAD UNISEGUROS S.A., la cual fue recibida en esa misma fecha tal como se desprende de sello húmedo, de recibido, en la cual se puede leer lo siguiente:

“Señores

ASEGURADORA NACIONAL UNIDA UNISEGUROS, S.A., Av. Ppal de Bello campo, C.C. Bello campo, Piso 1, Terraza A, Chacao, Caracas Atn: Dra. Lourdes J. Viany Dpto legal Ref: “FALTA DE MATERIAL EN OBRA ENCOMENDADA A ARFOR”

Estimados Sres. Ingeniero.

Anexo a la presente se le remite para su consideración y fines consiguientes, correspondencia enviada a su representada la empresa ARFOR S.A. INGIENERÍA Y SERVICIOS, referente a la falta de material requerido para la ejecución de los trabajos, lo cual incide en el avance de obra que ha venido desarrollando al frente de la: CONSTRUCCION EDIFICIO CENTRO DE EDUCACIÓN INICIAL DE INTEVEP.

Sin más a que hacer referencia, se suscribe.

Atentamente,
Por MARSHALL Y ASOCIADOS C.A.,
Carmen Landaeta Administradora de Contratos...”.

En lo que respecta a este medio probatorio, por cuanto el mismo no fue desconocido por la parte demandada en su oportunidad legal, por el contrario como ya se dijo fue expresamente reconocido, este Tribunal de conformidad con lo establecido en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil; lo da por reconocido y le atribuye pleno valor probatorio a tenor de lo establecido en el artículo 1363 del Código Civil. Así se decide.

En relación a dicha prueba, observa esta Sentenciadora (sic) que de la misma lo único que se desprende es que el veintisiete (27) de febrero de dos mil ocho (2008) (sic), se le notifica a la aseguradora, sobre la falta de material requerido y la incidencia de tal circunstancia en el avance de la obra. No obstante ello, en el libelo de la demanda y su reforma, se señala como hecho generador del incumplimiento y que da lugar a la reclamación, la paralización y el abandono del la obra, desde el diecinueve (19) de mayo de dos mil ocho (2008), lo cual obligó a MYA a sumir el control de la obra desde ese mismo día.

De modo pues, que a juicio de esta Sentenciadora (sic) es a partir de esa fecha diecinueve (19) de mayo de dos mil ocho (2008), cuando debía comenzar a computarse el lapso de caducidad contenido en la fianzas.

En función de ello; y como quiera que, la demanda que nos ocupa fue interpuesta el día trece (13) de mayo de dos mil nueve (2009), todavía no había finalizado el año para interponer la acción. En consecuencia, la defensa de caducidad opuesta por la parte demandada, debe ser desechada. Así se decide”. (Negrillas y mayúsculas del texto).

El *ad quem* ante la defensa invocada por la demandada en su escrito de contestación a la demanda relativa a la caducidad contractual, fundamentada ésta en la afirmación realizada por la demandante en su escrito libelar, la cual consignó junto al referido escrito las condiciones generales establecidas en cada uno de los contratos de fianza de anticipo, fianza de fiel cumplimiento y fianza laboral, mediante los cuales la accionada se constituyó en fiadora solidaria y principal pagadora de las obligaciones de la empresa Arfor Ingeniería y Servicios S.A., determinó que no puede ser considerada como una confesión de la accionante cada una de las afirmaciones de hecho efectuadas en su escrito libelar, a menos que se compruebe la intención de confesar, la cual no se evidenciaría en la presente causa, razón por la cual, el juzgador estimó declarar sin lugar la caducidad contractual alegada por la accionada en base a la confesión de la demandante.

En tal sentido, el *ad quem* estableció que la demandada invocó y reconoció como medio de prueba para evidenciar la caducidad contractual opuesta, comunicación promovida por la demandante junto a su libelo de demanda, marcada con la letra “K”, enviada por la empresa Marshall y Asociados C.A. a la empresa Aseguradora Nacional Unidad Uniseguros, S.A., de

fecha 7 de mayo de 2008, a la cual el juzgador le atribuyó pleno valor probatorio, determinando al respecto que en la referida fecha se le notifica a la aseguradora, sobre la falta de material requerido y la incidencia de tal circunstancia en el avance de la obra. No obstante ello, en el libelo de la demanda y su reforma, se señala como hecho generador del incumplimiento y que da lugar a la reclamación, la paralización y el abandono de la obra, desde el 19 de mayo 2008, lo cual obligó a la actora a asumir el control de la obra desde ese mismo día.

De manera que, el *ad quem* apreció que es a partir de la referida fecha 19 de mayo 2008, cuando debía comenzar a computarse el lapso de caducidad contenido en las condiciones generales establecidas en cada uno de los contratos de fianza, y siendo que, la demanda fue interpuesta en fecha 13 de mayo 2009, para dicha oportunidad no había finalizado el año para interponer la acción, por lo que, la defensa de caducidad opuesta por la demandada, debe ser desechada.

Ahora bien, esta Sala ante las defensas invocadas por el formalizante y lo determinado por el *ad quem*, al tratarse de una delación por suposición falsa, desciende a la actas que integran el expediente y, observa que en el folio 41 de la primera pieza, rielas las condiciones generales establecidas del contrato de fianza, en el cual se establece, lo siguiente:

“...**ARTÍCULO 1.-** “LA COMPAÑÍA” indemnizará a “EL ACREEDOR”, hasta el límite de la suma afianzada en el presente Contrato de Fianza, los daños y perjuicios que le cause el incumplimiento por parte de “EL AFIANZADO” de las obligaciones que este Contrato garantiza, siempre que dicho cumplimiento sea por falta imputable a “EL AFIANZADO”.

(...Omissis...)

ARTÍCULO 4.- “EL ACREEDOR” deberá notificar a “LA COMPAÑÍA”, por escrito, la ocurrencia de cualquier hecho o circunstancia que pueda dar origen a reclamo amparado por esta Fianza, dentro de los máximo sesenta (60) días hábiles siguientes al conocimiento de dicha ocurrencia.

(...Omissis...)

ARTÍCULO 5.- Transcurrido un (1) año desde que ocurra un hecho que dé lugar a reclamación cubierta por esta Fianza, siempre que el mismo haya sido conocido por “EL ACREEDOR” y sin que se hubiera incoado la correspondiente demanda por ante los Tribunales competentes, caducarán todos los derechos y acciones frente a “LA COMPAÑÍA”. (Negritas y mayúsculas del texto).

De la transcripción *ut supra*, se desprende las condiciones generales establecidas del contrato de fianza, mediante las cuales se determinó que el acreedor deberá notificar a la compañía, por escrito la ocurrencia de cualquier hecho que dar lugar a reclamo amparado por la fianza, dentro de sesenta (60) días hábiles al conocimiento de dicho hecho, así como, que una vez transcurrido un año (1) desde la ocurrencia del hecho que dé lugar a la reclamación, siempre que el mismo haya sido conocido por el acreedor y sin que hubiera incoado la correspondiente demanda, caducarán los derechos y acciones frente a la compañía.

Ahora bien, esta Máxima Jurisdicción acorde con lo establecido por el *ad quem* en su fallo no evidencia que éste incurriera en el primer caso de suposición falsa, pues, al analizar las condiciones generales del contrato de fianza, específicamente la cláusula quinta, no se patentiza una tergiversación que desnaturalizara el significado de la misma, siendo que, el juzgador consideró como hecho que dé lugar a reclamación cubierta por la fianza prevista en la referida cláusula, la paralización y abandono de la obra, desde el 19 de mayo de 2008, lo cual obligó a la demandante asumir el control de la dicha obra desde ese mismo día, circunstancia esta que llevó al juzgador a determinar en el *sub iudice* que es a partir de la indicada fecha cuando debía comenzarse a computarse el lapso de caducidad contenido en las fianzas.

De modo que, ante tal determinación esta Sala no aprecia que el juzgador de alzada agregara a la referida cláusula quinta una mención que no contiene, como a criterio del formalizante, fue que el lapso de caducidad previsto en dicho cláusula comienza cuando se paraliza y abandona la obra contratada, sino que contrario a lo invocado, el juzgador estimó en la presente causa como hecho generador del incumplimiento y que da lugar a la reclamación prevista en la fianza, la oportunidad de llevarse a cabo la paralización de la obra y el abandono de la misma, razonamiento este que permite apreciar que el juzgador realizó una interpretación atinada al contenido de la mencionada cláusula, es decir, le otorgó una interpretación en el sentido y alcance de lo previsto en la cláusula quinta contenida en las condiciones generales del contrato de fianza.

Por consiguiente, la Sala en virtud del razonamiento precedentemente declara la improcedencia de la presente delación por el primer caso de falso supuesto, en concordancia

con la infracción por falsa aplicación de los artículos 12 y 361 del Código de Procedimiento Civil, y 1.359 y 1.363 del Código Civil. Así se decide.

II

De conformidad con el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, el formalizante denuncia que el juzgador de alzada incurrió en la infracción por falsa aplicación de los artículos 12 y 444 *ibidem*, con fundamento en lo siguiente:

“...La recurrida, le negó valor al desconocimiento por parte de mi representada, a un conjunto de anexos consignado por la actora, alegando que no emanaban de mi representada, sino de su causante quien podía desconocerlo.

(...Omissis...)

El artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, establece claramente en el acto de la contestación de la demanda, se pueden desconocer los instrumentos privados, emanados de la parte demandada o de algún causante suyo.

Por lo tanto, ARFOR es causante de mi representada porque forma parte de la relación del contrato de fianza, y por ende, si podía desconocerlos, no como lo alega falsamente la recurrida.

Ahora bien, ciudadanos Magistrados, resulta sorprendente lo expresado por la recurrida, esta representación judicial, no desconoció el anexo marcado “J”, “K” ni el anexo “O”, por el contrario, fueron reconocidos, al igual que los anexos “T”, “Z”, “C1”, “E1”, “F1”.

Por otra parte, la recurrida establece que quienes podía desconocer dicho documentos eran ARFOR y no mi representada, por el contrario, si son causantes de mi mandante, no tengo constancia de que lo haya recibido, y en caso de que como establece la recurrida conforman un litisconsorcio facultativo, por ser una obligación solidaria de naturaleza mercantil, se reafirma la posibilidad de impugnar y desconocer dichos instrumentos.

Por lo tanto, al no promover la prueba de cotejo de conformidad con el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, la parte actora, ineludiblemente debieron ser declarados desconocidos y la recurrida al darle pleno valor probatorio, incurrió en una falsa aplicación del artículo 444 *eiusdem*, por haber incurrido en un error en la valoración de dichas pruebas documentales privadas, siendo determinante para el dispositivo del fallo. Y así expresamente solicito a ésta Alzada lo declare.

Este proceder por parte de la recurrida, tiene influencia en el dispositivo del fallo, ya que, no se probó la existencia del siniestro porque no existe prueba al respecto, ya que las documentales fueron desconocidas y no se ejerció la prueba de cotejo”.

El recurrente denuncia la infracción por falsa aplicación de los artículos 12 y 444 del Código de Procedimiento Civil, en razón, que el *ad quem* le negó valor al desconocimiento

por parte de la demandada a un conjunto de anexos consignado por la demandante, con fundamento en que no emanaban de ella, sino de su causante quien era que podía desconocerlo.

Al respecto, la demandante en su escrito de impugnación a la formalización, alega lo siguiente:

“...El Formalizante (sic) realiza esta denuncia porque supuestamente la recurrida le negó valor al desconocimiento realizado por éste a un conjunto de anexos consignados por mi representada con el libelo de demanda, “alegando que no emanaban de mi representada, sino de su causante quien podía desconocerlo”.

(...Omissis...)

Se evidencia que el Formalizante (sic) pretendió impugnar dichas pruebas, alegando desconocer las mismas por no emanar de su representada ASEGURADORA NACIONAL UNIDA UNISEGUROS, S.A., cuando debía en todo caso, desconocerlas por no emanar de su Causante (sic) ARFOR INGENIERÍA Y SERVICIOS, C.A.

En virtud de ello y por resultar en todo caso, incorrecta la manera de desconocer las mismas, es por lo que estas documentales tiene pleno valor probatorio y, en consecuencia, la recurrida aplicó correctamente los artículos 12 y 444 del Código de Procedimiento Civil”.

En tal sentido, la falsa aplicación consiste en la relación errónea entre la ley y el hecho que desnaturaliza el verdadero sentido de la norma, o el desconocimiento de su significado, lo cual ocurre cuando se aplica la norma a un hecho no regulado por la misma, o cuando su aplicación se realiza de tal manera que se llega a consecuencias jurídicas diferentes o contrarias a las buscadas por la ley. (SCC Sentencia N° 459 de fecha 9 de diciembre de 2002).

Las normativas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, delatadas como infringidas disponen lo siguiente:

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

Artículo 444: La parte contra quien se produzca en juicio un instrumento privado como emanado de ella o de algún causante suyo, deberá manifestar formalmente si lo reconoce o lo niega, ya en el acto de la contestación de la demanda, si el instrumento se ha producido con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes a aquel en que ha sido producido, cuando lo fuere posteriormente a dicho acto. El silencio de la parte a este respecto, dará por reconocido el instrumento.”

Los artículos precedentemente transcritos, establecen lo relativo a la norma rectora que debe seguir todo juez dentro de sus funciones, y del reconocimiento o desconocimiento de instrumentos privados.

Sobre lo denunciado, el *ad quem* dejó sentado en su fallo, lo siguiente:

“...d.- Original de comunicación N° CAR-472-07-054, marcada con la letra “H”, de fecha veintisiete (27) de Febrero de dos mil ocho (2.008), enviada por la sociedad mercantil MARSHAL Y ASOCIADOS C.A., a la sociedad mercantil ARFOR S.A., INGENIERÍA Y SERVICIOS, a los efectos de demostrar que había notificado a dicha empresa la preocupación del incumplimiento en la falta de dotación del material de seguridad al personal, de la no puesta en marcha de la grúa, así como de la falta de la madera necesaria para la ejecución de la obra.

e.- Memorando interno N° CEI-05-08-003, marcado con la letra “I”, de fecha cinco (05) de marzo de dos mil ocho (2.008), suscrito por ALÍ MANRIQUE, representante de MARSHALL Y ASOCIADOS y los ciudadanos ALEXANDER VELASCO, PASCUAL RINALDI Y JOSÉ DURAN, enviado al ciudadano ALEXANDER VELASCO representante de ARFOR, a los efectos de demostrar que había informa (sic) a la empresa contratada su preocupación sobre las condiciones e instalación de la torre grúa, conminándola a subsanar dichos inconvenientes.

f.- Original de carta misiva signada con el N° CAR- 472-08-072, marcada con la letra “J”, de fecha seis (06) de Mayo de dos mil ocho (2.008), enviada a ARFOR INGENIERÍA Y SERVICIOS, C.A., por la sociedad mercantil MARSHALL Y ASOCIADOS C.A., adjunto a cláusulas 2 y 3 del contrato y recepción de fax, a los efectos de demostrar que había informado su preocupación con relación al avance de los trabajos, paralización de la torre grúa y la falta de madera material requerido para la cabal ejecución de la obra por parte de la empresa contratada, conminando a subsanar dichos inconvenientes.

g.- Original de comunicación marcada con la letra “L”, enviada por ARFOR INGENIERÍA Y SERVICIOS, C.A. a MARSHALL ASOCIADOS C.A., de fecha quince (15) de mayo de dos mil ocho (2.008), a los efectos de demostrar que el cheque entregado a dicha empresa había sido devuelto por cámara de compensación.

h.- Copia simple de comunicación marcada con la letra “LL”, dirigida por MARSHALL Y ASOCIADOS C.A., en fecha veinte (20) de mayo de dos mil ocho (2.008), a ARFOR INGENIERÍA Y SERVICIOS, C.A., adjunto a copia simple de comunicaciones de BANESCO BANCO UNIVERSAL C.A., a los efectos de demostrar que había informado que por causas no imputables a su representada, el cheque señalado en la correspondencia devuelto estaba a

disposición, ya que la empresa había sido víctima de un fraude bancario por clonación.

i.- Original de comunicación N° CAR-472-08-079, marcado con la letra “M”, de fecha veinte (20) de mayo de dos mil ocho (2.008), enviada por MARSHALL Y ASOCIADOS C.A., a ARFOR INGENIERÍA Y SERVICIOS, C.A., adjuntó a comunicaciones enviadas por ALEXANDER VELASCO a CONSTRUCTORA UMBRO C.A., comunicación enviada por UNISEGUROS a MARSHALL Y ASOCIADOS; a los efectos de demostrar que se le había informado la preocupación en el avance de la obra, debido a la paralización por falta de maderada suficiente para ejecución de la obra.

j.- Original de correspondencia N° CAR-472-08-080, marcada con la letra “N”, de fecha veinte (20) de mayo de dos mil ocho (2.008), dirigida a la empresa ASEGURADORA NACIONAL UNIDA UNISEGUROS S.A., por MARSHALL Y ASOCIADOS C.A., adjunto a correos electrónicos, copias de comunicaciones N° 073, 072, y copia de las cláusulas 2, 3 y 8 del contrato; a los efectos de demostrar que le había informado a la afianzadora la preocupación por el incumplimiento de la empresa ARFOR, con relación al avance de los trabajos por falta de madera.

k.- Original de comunicaciones N° CAR-472-08-082, marcada con la letra “Ñ”, de fecha veintitrés (23) de mayo de dos mil ocho (2008), adjunto a acuse de recibo de fax; N° CAR-472-08-083, marcada con la letra “P”, de fecha veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2.008), adjunta a comunicación AR-006/2008; y N° CAR-472-08-083, marcada con la letra “Q”, de fecha treinta (30) de mayo de dos mil ocho (2.008), adjunta comunicación N° AR-008-2008; todas enviadas a ARFOR INGENIERÍA Y SERVICIOS, C.A., por la empresa MARSHALL Y ASOCIADOS C.A., a los efectos de demostrar la paralización de la obra en fecha diecinueve (19) de Mayo de 2.008, por parte de ARFOR INGENIERÍA Y SERVICIOS, C.A.”, por la falta de madera suficiente para la ejecución de la obra, por falta de pago de la nómina a su personal, lo que conllevó a su representada a pagar dicho concepto con cargo a la contratista.

l.- Original de comunicación N° CAR-472-08-085, marcada con la letra “R” de fecha treinta (30) de mayo de dos mil ocho (2.008), enviada a la ASEGURADORA NACIONAL UNIDA, UNISEGUROS, C.A., por MARSHALL Y ASOCIADOS C.A., adjunto a copias simples de comunicaciones y memorándum internos; a los efectos de demostrar que le había informado sobre las acciones tomadas por su representada a los fines de salvaguardar los intereses de su cliente, solicitando la ejecución de la fianza de anticipo otorgada.

m.- Comunicación enviada por MARSHALL Y ASOCIADOS C.A., marcada con la letra “S”, en fecha dos (02) de junio de dos mil ocho (2.008), a la empresa ARFOR INGENIERÍA Y SERVICIOS, C.A., a los efectos de demostrar que había reiterado la reposición del cheque devuelto.

n.- Comunicación N° CAR-472-08-095, marcada con la letra “U” de fecha diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2.008), adjunto a acuse de recibo de fax; y N° CAR-472-08-096, marcada con la letra “V”, de fecha cuatro (04) de julio de dos mil ocho (2008), adjunto a copias simples de comunicaciones y memorándum internos; N° CAR-472-08-104, marcada con la letra “X”, de fecha nueve (9) de julio de dos mil ocho (2008); N° CAR-472-08-120, marcado con la letra “Y”, de fecha veintinueve (29) de agosto de dos mil ocho (2008); y N° CAR-472-08-151, de fecha cuatro (4) de noviembre de dos mil ocho (2008), todas enviadas por MARSHALL Y ASOCIADOS C.A., a la ASEGURADORA NACIONAL UNIDA UNISEGUROS, a los efectos de demostrar que había solicitado la ejecución de la fianza de anticipo, de fiel

cumplimiento y laboral; así como que el no cumplimiento de la ejecución de las fianzas de anticipo y del fiel cumplimiento, ya habiendo transcurrido más de treinta (30) días desde que se solicitó.

ñ.- Original de comunicación N° CAR-472-07-154, marcada con la letra “B1”, de fecha diecinueve (19) de noviembre de dos mil ocho (2008), enviada por MARSHALL Y ASOCIADOS C.A., a la empresa ARFOR INGIENERÍA Y SERVICIOS C.A, a los efectos de demostrar que en vista de los daños y perjuicios ocasionados ejercería las acciones legales que tuvieran lugar.

o.- Comunicaciones enviadas por la firma de abogados VOLPE, ARDIZZONE & SALGUEIRO, marcadas con las letras “D1 y E1”, de fechas catorce (14) de enero de dos mil nueve (2009), y veinte (20) de febrero de dos mil nueve (2009) a la empresa ASEGURADORA NACIONAL UNIDA UNISEGUROS, C.A., a los efectos de demostrar que había solicitado una reunión a fin de llegar a un acuerdo; así como la deuda que mantenía ARFOR INGIENERÍA Y SERVICIOS, C.A. para la fecha, ascendía a la suma de Bs. 816.899,44, lo cual no incluía daños y perjuicios ni intereses.

p.- Transacción laboral, marcada con la letra “LL1”, celebrada entre MARSHALL Y ASOCIADOS C.A., y extrabajadores de la sociedad mercantil ARFOR INGIENERIA Y SERVICIOS C.A., adjunto a lista de trabajadores y auto de homologación de fecha cinco (5) de mayo de dos mil nueve (2009), emanado de la Inspectoría del Trabajo en el Municipio Guaicaipuro los Teques Estado Miranda.

En lo que se refiere a los medios probatorios antes indicados en los literales “d, e, f, g, h, i, j, k, l, m, n, ñ, o y p” este Juzgado Superior observa:

La representación judicial de la parte demandada, en la oportunidad de dar contestación a la demanda desconoció los mismos por no emanar de su representada de conformidad con lo establecido en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, a quien se opone un documento privado para que reconozca la firma, se le exige por mandato legal, que debe negarlo formalmente, si se trata de un documento emanado de esa parte a quien se le opone o de algún causante suyo.

Como quiera que el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil dispone, que negada la firma o afirmado por lo herederos o causahabientes no conocerla, debe la parte que los produjo demostrar su autenticidad. Tal redacción de la Ley implica, que negar formalmente el documento requiere negar la firma, cuando corresponda, o negar que la firma estampada o las firmas estampadas no lo fueron, por personas que pudiesen ser de quien las desconoce o de alguna persona que pueda ser calificada como causante de aquella a quienes le fueron opuesto.

Causante significa en derecho, toda aquella persona que al realizar una determinada actuación, positiva o negativa, puede generar derechos u obligaciones en otra persona, que en tal virtud se denomina causahabiente; es decir, es la persona que adquiere o tiene derecho de adquirir de otra llamado autor o causante, un derecho o una obligación. Así por ejemplo, si existe una fianza, el deudor principal en lo que respecta a la deuda, es causante de su fiador.

En el presente caso, se ha alegado que la compañía demandada es fiadora de la empresa ARFOR INGIENERIA Y SERVICIOS C.A., a quienes le fueron enviadas los documentos enunciados en los literales “d, e, f, g, h, i, j, k, l, m, n, ñ, o y p” de la presente decisión, de modo que tales documentos fueron opuestos como de un causante de la demandada.

Por esta razón la expresión o afirmación por parte de ésta de que no emanan de ella, no puede constituir una negativa formal de desconocimiento, porque el

fiador no es un tercero en la relación jurídica entre el acreedor, el afianzado y el fiador, pues en tales relaciones los tres son parte, por lo que como quiera que la razón dada por la demandada de impugnar los documentos porque no emanan de ella, no puede conducir a tener como desconocidos los mismos, que como se dijo no le fueron opuestos a la demandada como emanados de terceros, sino de un causante suyo; pues, dicha relación de causa quedo establecida en los contratos de fianzas antes analizado y expresamente aceptadas por la demandada en el capítulo II de la contestación, donde dice que la empresa ASEGURADORA NACIONAL UNIDA UNISEGUROS S.A., se constituyó en fiadora solidaria y principal pagadora de las obligaciones de ARFOR INGIENERIA Y SERVICIOS C.A.

La formalidad lógica y razonable que hubiese correspondido al pretendido desconocimiento, si es que hubiese sido procedente, no era afirmar que los instrumentos no emanaban de ella, sino que se debió decir que no emanaban de su causante, o que las firmas suscritas no eran de personas que pudieran obligar a Éstas (sic).

En tales circunstancias, el Tribunal considera, que como se guardó silencio en tales aspectos, los mencionados documentos quedaron reconocidos y han de tener el valor probatorio que este Juzgado les da, en cuanto a que demuestran: Que existió una paralización de la grúa, que existió una falta de materiales requeridos para continuar con el cabal cumplimiento de la ejecución de la obra; que fue solventado el problema del cheque devuelto por parte de la actora; que fue paralizada la obra por falta de madera, que fue incumplido el pago de la nómina del personal de la obra, cubriendo la parte actora dicho pago; que fue solicitada debido al incumplimiento la ejecución de la fianza de anticipo, de fiel cumplimiento y laboral debido al abandono de la obra por parte de la contratada; que después de la solicitud de fianza de anticipo fue incumplido por parte de la afianzadora las condiciones generales de la fianza; que fue notificado a la afianzadora el monto adeudado alcanzado, lo cual no incluía daños ni perjuicios, ni intereses y que fue liquidada por la hoy demandante el pago del las liquidaciones del personal directo de ARFOR INGIENERIA Y SERVICIOS C.A. y CONSTRUCTORA UMBROS C.A., empresa sub contratada por la primera mencionada. Así se decide". (Mayúsculas de la decisión).

De la precedente transcripción parcial del fallo recurrido, se desprende que el juzgador de alzada determinó con respecto al desconocimiento por parte de la demandada en la oportunidad de dar contestación a la demanda a los documentos enunciados en los literales "d, e, f, g, h, i, j, k, l, m, n, ñ, o y p", los cuales fueron opuestos por la demandante que los mismos quedaron reconocidos, en razón, que la accionada si bien desconoció tales documentales, lo hizo por cuanto por no emanar de ella de conformidad con lo establecido en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, tal negativa no puede conducir a tener como desconocidos los mismos, por cuanto, éstos no le fueron opuestos a la demandada como emanados de terceros, sino de un causante suyo.

De manera que, el juzgador de alzada estableció que tal desconocimiento no radicaba en afirmar si tales documentales no emanaban de ella, sino que por el contrario, debió indicar que no emanaban de su causante o que las firmas suscritas no eran de personas que pudieran obligar a éstas, por lo que, ante esa circunstancia el juzgador estimó que en la presente causa al guardarse silencio sobre dichos aspectos, los documentos quedaron reconocidos y han de tener el correspondiente valor probatorio.

Ante tal determinación del *ad quem*, la Sala estima pertinente invocar lo establecido en sentencia N° 774 de fecha 4 de diciembre de 2014, caso: Santa Bárbara Barra y Fogón C.A. contra Bar Restaurant El Que bien, C.A., en la cual reiteró y estableció, lo siguiente.

“...En relación con la interpretación del artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala en decisión N° 115 de fecha 23 de abril de 2010, caso: Inversiones Oli, C.A., contra Fábrica de Casas Fabrisa, S.A. y otros, estableció:

‘La norma precedentemente transcrita establece la conducta que deben desplegar las partes cuando la parte presenta en juicio, un instrumento privado que puede obrar contra ellos.

En efecto, la parte contra quien se produzca el instrumento tiene la opción de reconocerlo o desconocerlo, no obstante su silencio al respecto, surte como efecto el reconocimiento del mencionado instrumento privado. En otras palabras, se trata de una norma que regula el establecimiento de la prueba documental dentro del proceso, razón por la cual prescribe una determinada conducta que el demandado debe desplegar y de la cual depende la incorporación del documento en el proceso.

Respecto al desconocimiento de un instrumento privado, esta Sala, en sentencia N° 561 de fecha 22 de octubre de 2009, caso: Giuseppe Infantino Taibi contra Laureano Gutiérrez Mosquera, estableció lo siguiente:

Con respecto, a la institución del desconocimiento de un documento, la misma persigue como fin único negar la autoría de un instrumento privado, siendo esta negativa de manera formal como lo contempla el Código Civil, por cuanto, deberá ser invocada por la parte a quien se le ha producido el documento en juicio, generando un procedimiento especial donde el promovente tendrá la carga de probar la credibilidad y validez que estará regido por el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, para determinar el alcance probatorio de dicho instrumento.

(...Omissis...)

Esta prueba de cotejo, contemplada en el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, consiste en la confrontación que efectúan los peritos sobre la escritura del instrumento desconocido por el autor, contrapuesto con el documento indubitado propuesto por el promovente, abriéndose una incidencia *ope legis*, de ocho (8) días de lapso probatorio extensible a quince (15) días, destinado a determinar la autenticidad de la firma y en consecuencia el reconocimiento de la autoría del mismo...”.

La precedente transcripción de la jurisprudencia invocada, evidencia por una parte, la finalidad de la figura jurídica del desconocimiento, cual es la de negar la autoría de un instrumento privado; y por otro lado, su

consecuencia, que consiste fundamentalmente en generar un procedimiento especial, donde el promovente tendrá la carga de probar la autenticidad, credibilidad y validez del instrumento, utilizando para ello la prueba de cotejo.

En este sentido, la Sala Constitucional en sentencia Nro. 2906, de fecha 29 de noviembre de 2002, acción de amparo incoado por Multicrédito Sociedad Anónima, estableció dos maneras de impugnar los instrumentos privados:

Siendo que la letra de cambio como título de crédito o de valor es un documento privado, existen en el Derecho común dos modos diversos de impugnar documentos: en primer lugar, el desconocimiento de la firma conforme a lo previsto en el art. 444 del Código de Procedimiento Civil, con lo que se desea es no asumir la autoría de lo declarado e impedir su atribución a la persona que aparentemente suscribe el documento; y en segundo lugar, la tacha de falsedad instrumental con base a las causales del art. 1.381 del Código Civil, que procede en el supuesto, no de que la parte desconozca la firma estampada en el documento, sino cuando alega que es falsa la firma o que existe alteración en el contenido del documento o abuso de la firma en blanco en el instrumento, generando un sentido distinto al convenido entre las partes, por lo que desea destruir todo o parte de su contenido mediante la declaratoria de falsedad e ineficacia del documento...”. (Subrayado de la Sala).

Del criterio jurisprudencial *ut supra* transcrito, se desprenden varias situaciones a saber, como son: que la parte contra quien se produzca un instrumento privado tiene la opción de reconocerlo o desconocerlo, no obstante su silencio al respecto surte como efecto el reconocimiento del mencionado instrumento privado (artículo 444 del Código de Procedimiento Civil) así como, que la finalidad de la figura jurídica del desconocimiento, como sería la de negar la autoría de un instrumento privado genera como consecuencia un procedimiento especial, donde el promovente tendrá la carga de probar la autenticidad, credibilidad y validez del instrumento, utilizando para ello la prueba de cotejo (artículo 445 *eiusdem*).

Conforme al criterio jurisprudencial en comentarios es necesario advertir, que lo que se desconoce o niega es la firma estampada en el instrumento, y debe manifestarse de forma expresa, para que sea en este caso el promovente quien reciba la carga de probar la autenticidad de la rúbrica del referido instrumento privado.

En este mismo sentido, el autor patrio Jesús Eduardo Cabrera Romero, ha dicho que “...*la institución del desconocimiento, prevenida en el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, se refiere solo a la autoría... lo que se niega o se declara no conocer, es la firma... a ningún lado conduce la declaración formal de que se desconoce el contenido, figura que además no existe y que de tener vigencia no podría tener como meta la destrucción de la parte dispositiva o declarativa del instrumento, la cual puede existir con independencia del mismo...*”. (Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre. (Caracas, Editorial Jurídica Alva S.R.L., Tomo II, 1997, p. 290). (Negritas de la Sala).

-

Ahora bien, la Sala acorde con el criterio precedentemente transcrito y en concordancia con el razonamiento proferido por el juzgador de alzada en su decisión, no

evidencia que éste incurriera en la delatada infracción por falsa aplicación de los artículos 12 y 444 del Código de Procedimiento Civil, en razón, que el juzgador mal podía acordar en el *sub iudice* que la demandada desconoció los documentos enunciados en los literales “d, e, f, g, h, i, j, k, l, m, n, ñ, o y p”, opuestos por la demandante como emanados de su causante, por cuanto, tal desconocimiento debe estar circunscrito a la negativa de la autoría del instrumento privado, es decir, a la firma estampada en el instrumento, la cual debe manifestarse de forma expresa, para que sea en este caso el promovente quien le corresponda la carga de demostrar la autenticidad de la rúbrica del referido instrumento privado y, no como erróneamente lo desconoció la accionada al invocar únicamente que tales documentales no emanaban de ella, lo cual acarreó que las mismas quedaran reconocidas, tal y como lo determinó el juzgador en su decisión.

Aunado a lo anterior, esta Máxima Jurisdicción estima pertinente señalar que ante tal infracción delatada por el formalizante, éste no indicó como la misma pudo haber tenido influencia determinante en el dispositivo del fallo, lo cual constituiría razón suficiente para desestimar la delación.

Por consiguiente, la Sala declara la improcedencia de la infracción por falsa aplicación de los artículos 12 y 444 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, la aplicación de tales normativas por parte del *ad quem*, en modo alguno, se realizó de tal manera que llegara a consecuencias jurídicas diferentes o contrarias a las reconocidas por la ley. Así se decide.

OBITER DICTUM.

-

Dicho sea de paso, se hace imprescindible, dentro del recurso de casación, analizar la utilidad del mecanismo procesal o fase del **reenvío**, del recurso de **nulidad** y, por ende, de la **casación múltiple**, y de la reposición de la causa por la declaratoria con lugar de una infracción de forma, distintas a la violación al derecho de defensa, todo ello a la luz de la Carta Política de 1999.

Sin duda alguna, la revolución independentista llevada a cabo por nuestros Próceres, si bien tuvo la inspiración de los clásicos revolucionarios franceses de la ilustración, pasando por **Denis Diderot; Dalember; J.J. Rousseau; Charles Louis de Secondat (Barón de**

Montesquieu) y Francis-Marie Arouet (Voltaire), entre otros destacados enciclopedistas e ilustrados, sufrió en sus ideas y contenidos una transformación que la latino-americanizó, que la hizo mestiza y propia, que la llevó a las luchas no solo contra el absolutismo monárquico europeo, sino contra el colonialismo y las injusticias del contenido normativo de indias, nunca vista con anterioridad, originarias, la hizo mestiza y criolla.

Pero a mediados de ese siglo, el guzmancismo ejerce un retroceso al importar “completamente”, sin nacionalizar, instituciones francesas cuya aplicación pertenecía a realidades y latitudes distintas, *verbi gratia*, la **Ley sobre el Recurso de Casación de 1876**, cuyo **artículo 15**, reproducía el reenvío francés, al señalar: “...*la Corte o Tribunal que lo dictó deberá volver a fallar con todas las formalidades legales...*”. Ello tenía soporte, para los legisladores de la época, en la Constitución francesa de 1864, donde se consagró la autonomía de los estados y un rancio olor de extremo federalismo, bajo el cual, la justicia nacía y moría dentro de los límites de cada estado, pues de lo contrario, se amenazaba con la creación de veinte (20) Códigos distintos, uno por cada estado o veinte (20) jurisprudencias distintas; ello sirvió además como soporte del fin de mantener la unidad de la jurisprudencia nacional fijando la recta interpretación de la ley.

Se creó así, en dicho recurso, una fase o mecanismo de *reenvío*, un nuevo juicio ante el *ad quem*, la reapertura de la instancia, o como otros señalan una fase posterior *rescisoria*, en la cual se sustituye la sentencia casada por un nuevo fallo acorde con la doctrina previamente sentada por la Sala.

A pesar de tal instrumentalización, los juristas venezolanos de la época volvieron la cara a las ideas de **Charles Louis Secondat, Barón de Montesquieu**, en su “Espíritu de las leyes” y observaron que ese *reenvío* de forma y fondo, la nulidad y la casación múltiple que él generaba, ocasionó un abuso en el recurso extraordinario para obstaculizar la ejecución de la sentencia de última instancia, reemplazándose a la Corte de Casación, como tribunal de tercera instancia.

Como lo expresa el maestro **Humberto Cuenca** (Curso de Casación Civil. Ed. UCV. Caracas. 1980. Pág 618 – 19), el legislador tomó una decisión más sensata y en las leyes sobre el recurso de casación de 1881 y 1882, se **eliminó** el reenvío y en caso de infracción de

ley: “...se ordena a la propia Corte, en el mismo fallo, que se pronuncie sobre la cuestión de fondo (arts. 15 y 16, Ley del Recurso de Casación de 1881 y 1882)...”, estableciendo así, por **primera vez** en la República Bolivariana de Venezuela, a semejanza de la legislación española, la llamada **casación de instancia** o también denominada: **casación de fondo**.

En efecto, la Ley del Recurso de Casación del 7 de mayo de 1881, estableció: “**Artículo 15.** Declarado con lugar el recurso, por ser la sentencia definitiva o interlocutoria contraria a la Ley expresa, **la Corte decidirá en el mismo fallo sobre el punto discutido**, y si la sentencia casada hubiere sido dada en juicio de invalidación y negando ésta, la Corte abrazará en su fallo el pleito o juicio principal, si a ello hubiere lugar. Si se declarare con lugar el recurso por quebrantamiento de fórmulas o trámites esenciales de procedimiento, se repondrá la causa al estado en que se cometió la primera falta.”

Inmediatamente, al año siguiente, la Ley del Recurso de Casación del 18 de mayo de 1882, señaló: **Artículo 16.** “Declarado con lugar el recurso, por ser la sentencia definitiva o interlocutoria contraria a la ley expresa, **la Corte decidirá en el mismo fallo corrigiendo la ilegalidad...**”.

Como puede observarse Venezuela y sus Juristas, ajustaron a las realidades nacionales el importado recurso extraordinario de casación, estableciendo una “**Casación de Instancia**” cónsona a nuestras realidades, con más celeridad, ante un proceso civil ya de por sí angustioso por su escritura total, falta de intermediación y exceso de formalismos, que acarrea en definitiva una lentitud sepulcral.

El maestro **Cuenca**, “lamenta”, que las leyes posteriores al recurso de casación 1882, vale decir, la de los años 1884 (art. 21) y de 1887 (art. 18), volvieran al sistema de reenvío; pero, **inmediatamente**, ante el clamor general, -continúa explicando **Cuenca**-, se recupera en la Ley sobre el Recurso de Casación de 1891 la **casación de instancia, sin reenvío o casación de fondo**, al consagrarse que casada la sentencia de última instancia por infracciones de ley y la Corte procede a dirimir el conflicto subjetivo sometido a la consideración del Poder Judicial; estableciendo en forma analítica, en su **artículo 15** “**Declarado con lugar el recurso por infracción de ley en el fallo, la Corte, acto continuo y por separado, pronunciará sentencia sobre lo principal del pleito.** Si se declarase con lugar

el recurso por falta en las formas o trámites esenciales del procedimiento, repondrá la causa al estado en que se cometió la primera falta... ”.

Lo que condujo a que la Corte de ese entonces, se resintiera del exceso de trabajo que el nuevo sistema imponía y, volviera al sistema de reenvío en la ley del recurso de casación de 1895 (art. 14). Este es realmente el fundamento, desde el año de 1895, para mantener el reenvío, el exceso de trabajo que ello generaría a la Sala de Casación Civil, vale decir, la fundamentación del por qué el sistema procesal venezolano retorna al reenvío, es única y exclusivamente, el exceso y cúmulo de trabajo que se le generaba a la extinta Corte Suprema de Justicia el sistema de casación de instancia, pues en su criterio, un tribunal de casación con muchos asuntos no puede prestar válidamente su función, por lo que era recomendable que casare por defectos y reenvíe el asunto, dejando que las Salas se preocupen única y exclusivamente de seguir prestando formalmente su función, descargándose de todos los casos que le sea posible, deslastrándose de encima el fantasma de los retrasos, circunstancia ésta fáctica que no se ajusta a las realidades de litigación de una Sala Moderna de Casación Civil que cuenta con el número de Magistrados y equipos de alta tecnología que permiten mostrar -como en efecto hoy ocurre- un impecable récord de recursos ingresados y fallos emitidos en la realidad de la litigación, por lo que desde el punto de vista humano y técnico, nuestra Casación Civil mal puede seguir posponiendo *so pretexto* de “la indispensable reforma procesal”, asumir el reto de la casación de instancia para adecuar el viejo modelo casacional con vigencia de más de 200 años, al Estado Social Democrático de Derecho y de Justicia que invoca una Tutela Judicial Efectiva para dirimir el conflicto que los particulares someten a la Jurisdicción del Estado a través de su Poder Judicial.

Además, existe un motivo interno, del fuero humano, consistente en el orgullo y susceptibilidad del juez *ad quem* que generaba una rebeldía en el reenvío para aceptar el criterio de la otrora Corte, actualmente Tribunal Supremo en Sala de Casación Civil, alzándose aquél contra la doctrina de la Sala, tal cual lo describió la Corte Federal y de Casación en 1910, al expresar: “...no a todos los hombres se puede exigir el sacrificio del amor propio, aunque ello sea en aras de la verdad. Confesar el propio extravío, y corregirlo humildemente, es de almas evangélicas desprendidas en absoluto de las vanidades humanas.

Bajo el imperio de esa ley, sucedió a veces que el tribunal se sostenía en su criterio primitivo; a veces, lo variaba arteramente en sus fundamentos del fallo para eludir, de ese modo, el cumplimiento de lo mandado por la Corte...”. Ello condujo a que se establecieran determinadas sanciones para el juez rebelde, tales como: hacerlo costear personalmente los gastos de la reposición o, la imposición de multas a los jueces transgresores de la doctrina de la Sala de Casación, de mil a cinco mil bolívares, sin perjuicio de la responsabilidad del juez.

Pero realmente, en el fondo de la concreción de la institución de la casación, el verdadero motivo por el cual el constituyente francés creó el *reenvío*, y se creó el Tribunal de Casación, fue que éste **no** era un órgano jurisdiccional, sino que se situaba al lado del poder legislativo (*auprés du corps législatif*), idea inicial que fue después corregida, siendo un apéndice del legislativo para controlar la interpretación de la ley realizada por éste; bajo tal concepción, hubiera sido un quebrantamiento inadmisibles de la división de poderes que el “Tribunal de Casación”, -que de tribunal no tenía más que el nombre-, hubiera conocido del caso de fondo judicial en concreto. Es por ello que se creó y nació el *reenvío*, situación distinta a la actual, en que la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia **sí** es un órgano jurisdiccional, propio del sistema de justicia (artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Así, ante el *reenvío* de la casación, tanto de forma (reposición) como de fondo (reenvío) la teoría de los recursos e impugnaciones crea el recurso de nulidad y la casación múltiple, buscando un nuevo control sobre el juez del reenvío, que hace del procedimiento de casación una posible institución adjetiva **interminable en el tiempo, eterna, infinita** o como diría F. Nietzsche, el de un “*Eterno Retorno*”, más bien parecido en nuestro criterio al **Mito de Sísifo** (Albert Camus. *Le Mythe de Sisyphe*. 1942), **de un héroe absurdo que sólo favorece los intereses de aquellos a los que no les interesa la justicia de fondo y que ganan con cada casación múltiple, producto del recurso de casación y el recurso de nulidad, mayores ingresos, haciendo interminable el proceso de cognición para obtener un fallo con carácter de cosa juzgada** que, como expresa el profesor **Tulio Álvarez Ledo** (La Casación Civil. Ed. UCAB. Caracas. 2013. Pág. 65 y 66): “... *la casación múltiple constituye uno de los aspectos más discutibles (y censurables) dentro del actual sistema venezolano... en el estado actual de la legislación, un litigio puede ser extendido ad*

infinitem dado que no existe limitación legal al respecto (...) la casación múltiple contraría palmariamente el postulado de celeridad establecido en la Constitución al igual que en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia...”, viéndose burlada la cúspide cimera de la Justicia Civil y por ende el Ciudadano o Ciudadana que impetra una Tutela Judicial Efectiva, cuando, aún más, podríamos agregar que obtenida la cosa juzgada, se abre una nueva etapa del proceso: La “*ejecutivi*” o etapa de ejecución de la sentencia, sobre la cual penden en determinadas situaciones, la posibilidad de ejercer un nuevo recurso de casación, lo que hace del recurso de casación y del proceso una especie de laboratorio dialéctico colocado lejos de la Justicia.

Mal podría concluirse sin reseñar la opinión del procesalista francés **La Grasserie** (*De la fonction et des juridictions de cassation*. París. 1911. pág. 44), donde calificó al reenvío como: “*la chinoiserie la plus singuliere de tonte votre legislation*”, es decir, “*la extravagancia más singular de vuestra restrictiva legislación*”.

El reenvío actual, se asienta en los artículos 322 y 522, tercer párrafo del Código de Procedimiento Civil, cuando expresan:

Artículo 322.- “Declarado con lugar el recurso de casación ... Si el recurso fuere declarado con lugar por las infracciones descritas en el ordinal 2º del artículo 313, el juez de reenvío se limitará a dictar nueva sentencia sometiéndose completamente a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia. La doctrina del fallo de casación, tanto estimatoria como desestimatoria, es vinculante para el juez de reenvío, quien dictará nueva sentencia con base a las disposiciones de la ley que la Corte Suprema haya declarado aplicables al caso resuelto...”.

Artículo 522.- “... Si hubiere habido recurso de casación, y éste fuere declarado con lugar, el Tribunal a quien corresponda dictará la nueva sentencia dentro de los cuarenta días siguientes a la fecha del recibo del expediente, remitiendo éste, pasados que sean los diez días que se dan para la interposición del recurso de nulidad al Tribunal a quien corresponda la ejecución. Si se propusiere el recurso de nulidad se remitirá el expediente nuevamente al Tribunal Supremo de Justicia con la mayor urgencia....”.

El reenvío, tiene por finalidad sustituir la sentencia previamente casada por la Sala de Casación debido a infracción de ley, por un nuevo fallo, que dictará la instancia recurrida acorde con la doctrina previamente sentada por la Sala.

Ese procedimiento de reenvío, busca complementar la obra de la casación, pues en su primera fase (*iudicium rescindens*) la Sala se limita a anular, a casar la recurrida, y la

segunda etapa (*iudicium rescissorium*), opera en la elaboración de un nuevo fallo, depurando los vicios del fallo casado. Y, ante los nuevos errores en que pudiera incurrir el *ad quem* del reenvío, surge un nuevo recurso de casación (artículo 323 *eiusdem*). En efecto, casado un fallo por infracciones de ley, de fondo, surge el reenvío, es decir, la obligación de tribunal de la recurrida de sustituir la sentencia casada por otra legalmente “*sana*” aplicando en ella la doctrina establecida por la casación, no obstante, el juez de reenvío podría dejar de aplicar la doctrina establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, ante elementos probatorios o razonamientos existentes de autos, que no fueron valorados en el anterior debate, que lo condujeron a aplicar una consecuencia jurídica distinta a la prevista, ya que el juez de reenvío cuando procede a dictar nueva sentencia asume plena jurisdicción sobre el asunto sometido a su consideración, como lo ha establecido la Sala de Casación Civil en sentencia N° 111 del 22/03/13 (Caso: Astilleros de Venezuela C.A. contra Banco de Venezuela C.A.); por ello, puede surgir un nuevo recurso de casación al haber asumido el juez de reenvío la plenitud de la jurisdicción y la posibilidad de que en éste, estén presentes nuevos errores contenidos en el artículo 313.2 del Código de Procedimiento Civil.

Además, si el **reenvío**, no asume la doctrina de la Sala en el fallo inficionado y casado previamente por errores de fondo, y el *ad quem* se aparta de la solución jurídica otorgada por la Sala, la parte agraviada, podrá ejercer recurso de nulidad (artículo 323 *ibidem*), pues éste tiene por objeto controlar la aplicación por el tribunal de reenvío de la doctrina establecida en la sentencia del Tribunal Supremo que anuló la recurrida, que no se limita a establecer la obligatoriedad de la aplicación de dicha doctrina, sino que, además, impone la nulidad del fallo pronunciado en desacuerdo con ella.

Surge así, *el “Eterno Retorno”, “El Juicio sin Fin”, el “Mapa Interminable de la Impugnación Extraordinaria”, “el caldo adecuado de cultivo para que campee en el proceso el retardo y el abogado procedimentalista, artero”*, (sólo por hacer referencia a la etapa de cognición -se repite-, pues existe además la posibilidad cierta de una nueva casación en la etapa de ejecución del fallo perentorio). De este modo, los Tribunales de Casación empezaron a alejarse –por mucho- de la Justicia que es genuina, que entre sus atributos debe privilegiar la solución de fondo y la celeridad.

Ya, desde 1895, **Manresa Navarro**, afirmó que la casación fue introducida *“más bien por interés de la sociedad, que en beneficio de los litigantes”*; y es que, - afirma **Jordi Nieva Fenoll** -, (Jurisdicción y Proceso. Ed. Marcial Pons. Barcelona. 2009. Pág. 479): *“... en las pocas ocasiones en que se ha relacionado a la sociedad con la casación, el objetivo fundamental ha sido menospreciar a dicha sociedad, pretendiendo que fuera una especie de entelequia en la que paradójicamente sus ciudadanos no tuvieran cabida...”*.

Criterio reiterado por el maestro **Humberto Cuenca** pues la casación: *“...se ha convertido en tribunal académico, anacrónico, para regusto de jurisconsultos, lento y frío, indiferente a la pugna litigiosa...”* el proceso como un fin en sí mismo.

La casación civil hoy, a través de fallo de ésta Sala, rehabilita y sepulta las excusas a través de las cuales se permitió que los pequeños problemas de los conflictos de parte, interesaran poco a la gran política judicial de la casación, lo que conllevó a que el más alto Juez del Estado resultara precisamente el que menos justicia realizaría.

La nueva visión de la casación responde al Magistrado y la Magistrada que traslada el proceso, conduciéndolo de lo dogmático a lo real, para que precisamente anécdotas como la que de seguidas se refiere mal puedan encontrar nuevamente espacio en la justicia que la Sala imparte, y es que a la culminación de un evento llevado a cabo en la sede del Tribunal Supremo de Justicia **una señora de la tercera edad, se acercó a los Magistrados y Magistradas que actualmente integramos la Sala de Casación Civil y nos agradeció por el fallo que casaba la recurrida por infracciones de ley sobre una sentencia que le desfavorecía, y allí su rostro resplandecía de felicidad; luego, al cabo de segundos, su rostro cambió de faz y nos reprochó: ¡A pesar de la victoria, debo comenzar “de nuevo” el juicio en el tribunal superior del estado, no sé si obtenga la razón que Uds., declararon en la casación y, si los años de vida que me restan, me permitirán verla y ejecutarla!** Esa es sin duda la –hasta ahora- realidad del *reenvío* en la casación civil que debemos deslastrar por colidir con la nueva visión constitucional del proceso como instrumento fundamental para la Justicia.

Igual sucede con la casación por infracción de forma, establecida en el artículo 313, ordinal 1º, del Código de Procedimiento Civil cuando éstas se refieren a los defectos en la

construcción del fallo de conformidad con los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, donde se casa el fallo por indeterminación subjetiva, objetiva, inmotivación, incongruencia, e indebida narrativa, pues ante tales supuestos, la Sala debe, con éste nuevo criterio, casar el fallo y pronunciarse sobre el asunto controvertido, subsanando el defecto delatado o, encontrado de oficio por la Sala, para entrar a una efectiva **casación de instancia** que, ajustada a las garantías constitucionales de la Carta Política de 1999, permitirá una justicia sin reposiciones o reenvíos inútiles, sin abusos recursivos, dando eficacia y celeridad, ante la necesaria economía procesal de los tiempos modernos a las realidades de litigación, con una senda limitada que pondrá fin a la eternidad, de una injusta y desfasada arquitectura de modelo de casación casi medieval, que atenta contra un tratamiento más real y útil, que lleva a los Magistrados, servidores públicos y operadores de justicia a convertirse en verdaderos jueces pétreos, convidados de piedra, y a enfrentar cada día la máxima estoica de **Lucio Anneo Seneca**: ***“Una justicia tardía, no es Justicia”***. Esta Sala de Casación Civil, no puede dar más cabida a debatirse entre inmovilismo o apertura. Necesaria es la apertura.

Los abogados litigantes, parte del sistema de Justicia (artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), la doctrina nacional y la sociedad en general, claman por la eliminación de la etapa y efecto del **reenvío** en el recurso de Casación Civil, se preguntan en los coloquios diarios en nuestros tribunales: ¿Qué relevancia tiene para el ciudadano la casación?, llegando a responderse que es una burocratización del modo de resolver los asuntos judiciales, una hipertrofia de formalidades innecesarias; bastaría mencionar a destacados profesionales y docentes como el doctor **Ramón Escovar León**, el jurista que más ha tratado la casación venezolana, quien al hacer una comparación entre el recurso de casación civil y el de la competencia del Trabajo, éste último regido por un ordenamiento procesal ajustado a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, nos referimos a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de 2003, a través de su obra: ***“Reflexiones Sobre El Razonamiento Jurídico En El Sistema De Casación Venezolano (La Casación Civil Vs La Casación Social***. Ed. Legis. Caracas. 2012), concluye con ideas que inspiran el cambio, tales como: ***“...la justicia pronta es la que se obtiene en un plazo razonable, y a esta repugna la reposición inútil... la casación múltiple es aquella nefasta***

*figura que permite que una misma causa pueda ir en sucesivas oportunidades al conocimiento del tribunal de casación. Desde luego que esta posibilidad repugna a un sistema regido por el principio de la tutela judicial efectiva, plasmado en los artículos 26 y 257 de la Constitución. Este principio de la tutela judicial efectiva supone el derecho de obtener una sentencia fundada en derecho, en un plazo razonable, que sea ejecutable, obtenida sin formalismos inútiles y que sea dictada por un juez imparcial, independiente y autónomo (juez natural). A esto se debe agregar el derecho a un juicio oral y el derecho a un proceso sencillo. Ciertamente, que nada de esto es atendido por los defensores de la casación múltiple. **Por esta razón, la idea de dictar decisiones con reenvío en un sistema de casación de instancia, repugna a la filosofía que respalda a los artículos 26 y 257 de la Constitución.** Ojalá que en la casación laboral se elimine para siempre la posibilidad de casar con reenvío...” (Resaltado de la Sala).*

También, el profesor **Humberto E. III Bello Tabares** (La Casación Civil. Propuestas para un recurso Eficaz y Constitucional. Ed. Paredes. Caracas. 2010. Pág. 900), ha expresado: “...a nuestro juicio lo eficiente y constitucional en materia de casación por infracción de ley, es precisamente la prescindencia del reenvío... que prime la finalidad *dikelógica* o justicia al caso sobre la nomofilaquia... **el acto sentencial, demolerá el acto sentencial recurrido y prescindiendo del reenvío, erigiéndose como tribunal de instancia, sustituyendo al Tribunal Superior que dictó la sentencia quebrada, procederá a conocer del fondo del asunto, dictando la sentencia que resuelva de manera definitiva la controversia...**” .

Por otra parte, el procesalista español **Sergi Guasch Fernández** (El Hecho y el Derecho en la Casación Civil. Ed. J.M. Bosch. Barcelona. 1998. Pág. 424), señala: “... aunque se conseguía evitar que el Tribunal de casación se mezclara con las cuestiones de fondo, el sistema de reenvío ocasionaba enormes dilaciones en la finalización del proceso y absurdos conflictos entre el órgano supremo y los tribunales de instancia que debían decidir de nuevo... en nuestro sistema prevalece el principio de economía procesal sobre el reenvío de la causa para un nuevo juicio...” (Subrayado de la Sala).

En el caso de la casación española, desde la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, se permitió al Tribunal Supremo Español, en los casos de la revocación de la sentencia no derivada de un vicio de nulidad de actuaciones, resolver el conflicto en casación sin necesidad de “reenviar” el asunto para su conocimiento por un tribunal inferior, inclusive, estableciendo los hechos (**Vicente Gimeno Sendra** y otros. Los Recursos en el Proceso Civil. Ed. Tirand lo Blanch. 1995, Valencia. España. Pág. 618), sistema éste (el español) que **Salvatore Satta** (*Passato ed Avvenire della Cassazione*, pág. 958), defiende al expresar que al reenvío: “...*lo censuro por el derroche de tiempo que supone, puede y debe ser eliminado, mediante la fórmula del enjuiciamiento español, a tenor de lo cual, una misma Sala del Tribunal Supremo dicta la sentencia anulatoria y “acto continuo y por separado” extiende la que haya de sustituir a la anulada , pues mantener el reenvío es darle fuerza vinculante a la sentencia de casación y vulnerar la independencia de la instancia que puede desembocar en un cuento de nunca acabar...”.*

El maestro nacional **Román Duque Corredor** (Temario de Derecho Constitucional y de Derecho Público. Ed. Legis. Colombia. 2008. pág. 186), aunque rechaza la casación sobre los hechos sin reenvío, sin embargo expresa: “... *la casación sin reenvío ha de ser la regla en los casos de infracción de ley...*”. O en Argentina, lo expuesto por la Doctora **Gladis E. de Midón** (La Casación. Control del juicio de hecho. Ed. Rubinzal – Culzoni. Buenos Aires. 2001. Pág. 48), cuando señaló: “...*Es que frente a este tipo de errores (in iudicando), y siendo jurisdiccional el órgano de la casación, el sistema de reenvío no deviene razonable. A una sociedad sedienta de un servicio de justicia funcional no se le puede imponer un mecanismo sin razón de ser que, además de dilatar innecesariamente la solución final de los litigios, puede desembocar en múltiples reenvíos y en una versión del cuento procesal del “nunca acabar”, como decía Niceto Alcalá – Zamora y Castillo, o en un proceso Kafkiano, añadimos...*”. Además, agrega la procesalista argentina: “...*se nos reconvendrá con la remanida frase de que el sistema de asignar al tribunal de casación también una jurisdicción positiva lo convierte en un tercer grado (tercera instancia ordinaria), con lo que el pleito perdido en la instancia se puede ganar en el Tribunal Supremo. Y nosotros le replicaremos: ¡Si ése es el precio que hay que pagar para eliminar el derroche de tiempo,*

esfuerzo y dinero causado por el reenvío. ¿por qué no?. Además de que ese es el sistema que funcionó en España y nadie, que sepamos, se rasgó por ello las vestiduras... ”.

Y, en Argentina el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en la ciudad de Corrientes los días 6 al 8 de agosto de 1997, emitió por unanimidad desde la comisión del “Régimen de la Casación”, Balances y Propuestas, que: “...es conveniente por razones de economía procesal, que el tribunal que entiende en el recurso de casación asuma competencia positiva, sin necesidad de reenvío...”.

LA BATALLA CONTRA EL REENVÍO Y SUS FUNESTOS EFECTOS SE ESTÁ GANANDO EN TODO EL PLANETA, bastaría mencionar varios ejemplos, empezando por el moderno **Código General del Proceso Colombiano**. Ley 1.564 del 12 de julio de 2012, que en su **artículo 349**, señala: “...si se acoge cualquiera de las otras causales, la Corte casará la sentencia recurrida y dictará la que debe reemplazarla...”.

La propia **Francia**, cuna de la casación con el corsé de la competencia exclusivamente negativa, ha impuesto a su Corte de Casación -a partir de 1979, mediante el artículo 627 del Código de Procedimientos- que en los casos de deficiente aplicación del Derecho en el pronunciamiento impugnado la modifique, resolviendo positivamente la litis y evitando el reenvío. Como se ve, el sistema del reenvío es en la Francia misma, pura historia.

Lo mismo ocurrió en **Italia**. Con la reforma de 1990 a su Código adjetivo de 1940, por el nuevo artículo 384, la Corte de Casación debe, en los casos de acoger el recurso por violación o falsa aplicación de las normas de Derecho, enunciar los preceptos a los cuales el juez del reenvío debe ceñirse o en su caso decidir sobre el mérito, cuando resulte innecesario incorporar nuevos hechos.

En **Alemania**, a su turno, establece el art. 545 de la ZPO que "cuando la sentencia sea anulada, la causa se devolverá al Tribunal de apelación para que la vea y falle de nuevo. La devolución podrá hacerse a una Sala distinta de la que hubiese dictado la sentencia anulada. El Tribunal de apelación habrá de atenerse para su nueva resolución al juicio de derecho hecho por el Tribunal de casación y puesto como fundamento de la anulación. Sin embargo, el Tribunal Supremo dictará nueva sentencia en lugar de la anulada: 1º, si la sentencia se hubiese anulado simplemente por infracción de la ley en la aplicación de la misma a los

hechos probados, y con tal que, según estos, el negocio pueda ser decidido sin nuevo procedimiento; 2º, si la sentencia se hubiese anulado por incompetencia del Tribunal o por no pertenecer el asunto a la vía de la jurisdicción ordinaria civil".

En **Uruguay**, la reforma que en el año 1989 puso en vigencia el **Código General del Proceso** (ley 15.982) eliminó el reenvío, salvo casación por vicios de forma. En los casos de anulación sobre el fondo, o sobre la admisibilidad o valoración de la prueba, la Corte tiene en cambio jurisdicción positiva, vale decir que casa y dicta el nuevo pronunciamiento acorde a Derecho, o sobre la base de la prueba que considere admisible o conforme a la valoración que estimare corresponder (art. 277.3).

En el Derecho **Argentino**, el artículo 16 de la ley 48 autoriza a la Corte Suprema prescindir del reenvío.

Y en el ámbito de las jurisdicciones locales es paradigmático el caso de la **Provincia de Corrientes**. Su conservadorismo característico no logró impedir que con la entrada en vigencia -a partir del 1º de junio de 2000- del nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la provincia (en reemplazo del Código de Procedimientos que con base en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855 regía para los procesos locales del fuero civil) quedara suprimido el reenvío. No sólo para el caso de procedencia de un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley 19, sino también, aunque, claro está, como excepción, para cuando es estimado un recurso de nulidad extraordinario.

Impresiona, cuánto se tardaron la doctrina y la jurisprudencia en Venezuela en encarar el engaño, develar la intrascendencia retardataria del reenvío, la casación múltiple, la nulidad y denunciarlo con claridad, para poder en definitiva hallar la salida que conduzca a una Justicia de fondo expedita.

Por ello, la Sala de Casación Civil, no analiza bajo el actual sistema del extraordinario recurso, el fondo de lo que se pide, ni la justicia de lo que se reclama. Nada de nada. El viejo aforismo "*ubi societas ibi ius*", relativo a que las leyes existen para la sociedad, no era aplicable al recurso de casación, pues éste no puede perder el tiempo en resolver el fondo de las controversias del soberano. Por el contrario, si el Tribunal consigue casar el fallo se lo saca de encima con el *reenvío* y eso significa un recurso menos, y no es lo que debe importar.

Ello genera desconfianza, insatisfacción ciudadana en el recurso de casación y ha producido que en muchos países que el recurso de casación al no haberse actualizado, al mantenerse maniatado, limitado por sus orígenes, se haya tenido que replantear la utilidad del órgano casacional y sustituirse, como es el caso del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, México, cuya última reforma es del 05 de febrero del año 2015, o sustituido por la acción de amparo constitucional, pues de un modo u otro, los ciudadanos terminan apartando lo que ya no les es útil. Toda jurisdicción en suma, debe su existencia al ciudadano, que sus juicios se resuelvan de forma expedita.

El *reenvío* y su nefasta carga procesal, era permisible ante las técnicas y formalismos procesales que permitía la Constitución de 1961, propios del liberalismo, bajo consignas como: “*Laisser faire, Laisser passer*”, y el Código de Procedimiento Civil, pre-Constitucional, de 1986, presentado al extinto Congreso Nacional en 1975, un Código Adjetivo que nació viejo, pero que enfrentado a la concepción moderna del Proceso Civil, contenida en los artículos 2, 26, 49 y 257 de la Carta Política, que señalan lo siguiente:

Artículo 2 “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

Artículo 26 “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

Artículo 49 “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: (...) 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. (...) 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley...”.

Artículo 257. “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la **simplificación**, uniformidad y eficacia de los trámites y **adoptarán un procedimiento breve**, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.”

Nos conducen dentro del marco constitucional previamente reflejado, a que el reenvío, la nulidad y la casación múltiple dejen de tener cabida, pues bajo esa visión que dibuja y declara la Constitución de 1999, han resultado instituciones devastadoras para la utilidad del recurso, ya que la casación positiva de fondo, sin reenvío, permite resolver el problema perentorio sometido al conocimiento de la Sala y además, el nuevo modelo procesal debe estar a tono con las garantías constitucionales y procesales donde destaca una tutela judicial efectiva, pero desarrollada de verdad, no reducida a un mero enunciado mil veces repetido.

Es elemental comprender que no tiene sentido luego de un proceso de dos (02) instancias, que el recurso de casación extraordinario anule integralmente el fallo por un defecto de construcción y un Juez de instancia (reenvío) adquiera por tal efecto pleno conocimiento para el ejercicio cabal de la jurisdicción, cuando al ser la Sala de Casación Civil un órgano jurisdiccional (cúspide) pueda casar total o parcialmente la decisión que se trate y dictar el nuevo fallo. En tal sentido, se establece que el *reenvío* no reviste trascendencia procesal para las partes, pues:

1) Si la Sala casa el fallo por infracciones de fondo y, establece una doctrina, no reviste importancia o utilidad remitir a la instancia para que dicte un nuevo fallo, pues al contrario se atentaría contra la celeridad procesal, sería una reposición inútil que violenta la economía, eficacia y celeridad procesal, siendo lo ajustado a Derecho casar el fallo y con base en esa delación corregir el error, la falacia de construcción y dictar un nuevo dispositivo. Resulta claro, que tal como hasta ahora ocurría, el reenvío es un acto sin finalidad, carente de lógica procesal **¿Para que volver a darle jurisdicción al tribunal superior?** Solamente por revivir una instancia que ya transcurrió, sería otorgar un nuevo plazo, sin ninguna garantía de que el nuevo fallo resolverá a través de tutela judicial efectiva un conflicto que las partes sometieron a la jurisdicción, **es un no dar respuesta definitiva al justiciable.**

Es más, la casación, lo que establece son doctrinas parciales, sobre vicios, quebrantamientos, errores, yerros, tales como: incongruencia, inmotivación, yerro de interpretación, falta o falsa aplicación, supuestos de suposición falsa, en la mayoría de sus casos, pero no delimita ni establece una completa doctrina de fondo.

2) Luego, la etapa de reenvío, carece de trascendencia en el proceso, pues ya las partes esgrimieron y ejercieron sus alegatos, pretensiones y excepciones o defensas, el material probatorio está limitado a las pruebas ya promovidas y evacuadas, incorporadas a los autos en las instancias previas, respectivas, que se cumplieron en el juicio antes de la sentencia de casación que anuló, casó la decisión de la alzada. El tribunal de reenvío debe limitarse a dictar nueva sentencia, sin informes, promoción o evacuación de pruebas, conforme al artículo 522 párrafo 3° del Código de Procedimiento Civil, las partes no intervienen ni formulan conclusiones ni se permite ninguna otra actuación.

3) El reenvío podría dar lugar a una indebida interpretación de la doctrina y a un nuevo fallo que puede ser casado o anulado nuevamente, es decir, incurrir en nuevas infracciones de forma o de fondo, incluso que se advirtieran subversiones procesales ya superadas, por lo cual se busca en definitiva el evitar desgastes innecesarios de la jurisdicción, denominadas “excesos jurisdiccionales”, de tiempo, personal y gastos en general tanto para el Poder Judicial, como para las partes, pues éstas tienen que volver a la instancia y luego retornar a la casación. Cuando la Sala casa y reenvía, en el sistema actual, no sólo deja vacíos sobre el fallo recurrido y casado, sino **auténticos agujeros** en la jurisprudencia que, más pronto que tarde, provocan una peligrosísima desorientación en los jueces de instancia y brechas de interpretación poco convenientes.

4) Salvo los casos de subversión procesal o quebrantamiento de formas procesales de los actos en menoscabo del derecho a la defensa que generaren indefensión, ya no será necesario en aquellas circunscripciones judiciales en las cuales solo hay un tribunal superior con competencia civil ordinaria, designar jueces temporales o accidentales para que decidan la causa en reenvío; trámite este que suponía un retardo procesal aun mayor.

Se apertura con la **casación de instancia**, que nace del presente fallo la posibilidad para la Sala de Casación Civil **DE CONOCER, CASAR Y DECIDIR EL FONDO DE LA CONTROVERSIA**. Se asume entonces, una competencia positiva del *ius rescindens* y el *ius rescissorium*, una vez que se declare con lugar el recurso de casación, precisando la violación que se trate, o una vez sea casado de oficio el fallo por quebrantamiento al orden público o constitucional o por infracciones de ley no delatadas por el recurrente, como quedó

establecido por ésta Sala en reciente fallo N° 000432 del 28/06/17, lo cual además viene a permitir a la Sala extenderse, inclusive al establecimiento y apreciación de los hechos y de las pruebas y a los tres (3) supuestos o casos de suposición falsa (artículo 320 *ibidem*); para lograr, en consecuencia, la resolución de fondo del litigio, con arreglo a la ley o doctrina cuya aplicación se declaró previamente, esto es, se casa y se resuelve el caso.

Cabe destacar, que **ÚNICAMENTE**, en caso de que se declare con lugar el quebrantamiento de formas esenciales del procedimiento en menoscabo del derecho a la defensa, esto es, que sea necesaria la reposición de la causa a una etapa procesal anterior a la sentencia de fondo, cuya utilidad esté claramente expresada y justificada, el efecto será el reenvío de la causa a esa etapa procesal correspondiente.

Se puede colegir entonces, que en los casos de violación, quebrantamiento, infracción de forma, por efecto de lo previsto en los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, además de los casos de fondo del ordinal 2° del artículo 313 *eiusdem*, referidos a violación expresa sobre el alcance y contenido de una disposición de la ley (error de interpretación; falsa o falta de aplicación, los casos de violación de ley en sentido propio y la violación de una máxima de experiencia, aunado a los casos de casación de fondo por casación sobre los hechos en todas sus variantes: indebido establecimiento de los hechos; indebido establecimiento de las pruebas; indebida valoración de los hechos; indebida valoración de las pruebas y los tres (03) casos de suposición falsa, donde se atribuye a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene; o se dio por demostrado hechos con pruebas que no aparecen en autos o, cuya inexactitud resulte de actas e instrumentos del expediente mismo; **LA SALA CASARÁ EL FALLO, DECLARANDO CON LUGAR EL RECURSO DE CASACIÓN Y ACTO SEGUIDO PROCEDERÁ A DICTAR SENTENCIA DE FONDO, QUE RESUELVAN EL MÉRITO DEL ASUNTO CONTROVERTIDO. POR TANTO QUEDA ASÍ HABILITADA LA SALA DE CASACIÓN CIVIL PARA DESAPLICAR LA FIGURA JURÍDICA DEL REENVÍO (SALVO –COMO YA SE DIJO- QUE SEA NECESARIA LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA A UNA ETAPA PROCESAL ANTERIOR A LA SENTENCIA DE FONDO, CUYA UTILIDAD ESTÉ CLARAMENTE EXPRESADA Y JUSTIFICADA EN AUTOS) Y A PARTIR DE LA PRESENTE FECHA SE ASUME LA CASACIÓN DE INSTANCIA CONFORME AL**

MODELO PROCESAL QUE PLANTEA LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.

Así las cosas, A PARTIR DE LA PUBLICACIÓN DEL PRESENTE FALLO, con efectos *ex-nunc*, surgen DOS (02) **Nuevos Efectos de la sentencia que casa por razones de fondo o de forma** y que eliminan en su totalidad la posibilidad del *reenvío* y la reposición, salvo -se repite- la declaratoria con lugar de la violación al derecho de defensa por subversión del procedimiento o menoscabo de formas esenciales del procedimiento, - la nulidad y la casación múltiple: En efecto, la Sala podrá casar **Parcial o Totalmente la sentencia recurrida, a saber:**

1) **CASACIÓN PARCIAL:** En este supuesto, la Sala puede anular o casarla en un aspecto, o en una parte de la misma, quedando firme, incólume y con fuerza de cosa juzgada el resto de las motivaciones no casadas, independientes de aquella, debiendo la Sala recomponer única y exclusivamente el aspecto casado y verter su doctrina estimatoria, manteniéndose firme el resto de la decisión, por cuanto los hechos fueron debida y soberanamente establecidos en su totalidad, siendo, por tanto, innecesario la nulidad total del fallo.

En efecto, si la Sala encuentra suficiente casar parcialmente, dicta su doctrina y modifica el dispositivo en lo relativo a la infracción declarada; sin necesidad de reenvío, que como se estableció *supra* queda eliminado a partir del presente fallo. En tal sentido, pueden prosperar uno o varios quebrantamientos de forma o infracciones de ley, pero estos no llevan a anular toda la sentencia recurrida, sino una parte de ella, es decir, alguna de sus motivaciones o disposiciones, de modo que la sentencia de la Sala reemplaza únicamente la parte infirmada, quedando definitivamente firme, subsistentes las otras partes de la recurrida y así debe decirlo la Sala, sea porque limita la suya a dichos puntos, sea porque incorpora a la que profiere los puntos que no varían de la sentencia del tribunal de la recurrida.

Esta Casación parcial, ha tenido sustento en la doctrina nacional, especialmente la obra *supra* citada del profesor **Tulio Álvarez Ledo** (Pág. 75), cuando sostiene: “...*en resumen, ninguna norma de rango constitucional o legal niega la posibilidad de la casación parcial. La normativa constitucional prescribe una justicia ágil, expedita y sin reposiciones inútiles,*

prescindiendo de formalismos inútiles. Los proyectistas del Código vigente en su exposición de motivos establecen como una de las profundas modificaciones del régimen tradicional, el evitar hasta donde es jurídicamente posible, la multiplicidad de recursos en un mismo juicio. En consecuencia, nada se opone, y por las razones que se especifican infra, resulta aconsejable un cambio de criterio sobre la casación parcial... ”. Con diferencia a que en el presente fallo, **no** puede haber reenvío, pues no se cumple con la celeridad procesal, debiendo entenderse que la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia es un órgano Jurisdiccional que puede casar el fallo y decidir al fondo del asunto controvertido, impartiendo justicia al caso en concreto, para poner fin al juicio.

2) **CASACIÓN TOTAL:** En este caso, la Sala anulará la totalidad del fallo recurrido en casación, es decir, lo casa, señalando los errores de fondo, o cuando no se hayan establecido soberanamente los hechos y/o las pruebas o valorados los hechos y/o las pruebas, la Sala adquiere así, la totalidad o plenitud de la jurisdicción y dicta un nuevo fallo sin necesidad de narrativa, sino estableciendo las pretensiones y excepciones, analizando y apreciando las pruebas y dictando el dispositivo que dirime la controversia. Es lo que **Calamandrei, Piero**, citado por (**Hernando Morales Molina**. Técnica de Casación Civil. Ed. Lerner. Bogotá. 1963, pág. 277), llama **“Sentencia de Acogimiento”**, que es una sentencia constitutiva con la cual la Sala, después de comprobada la existencia del derecho del recurrente a obtener la anulación de la sentencia denunciada, satisface ese derecho anulando la recurrida y asume la Sala la plena jurisdicción y en el mismo acto debe pronunciar la sentencia que la reemplace.

Un ejemplo de casación total sería cuando el juez de la recurrida no analiza la totalidad de las pruebas y declara una confesión, lo cual hace que la Sala se inmiscuya en una casación total y genere un nuevo fallo. Un ejemplo de casación total sería *verbi gratia* que la Sala declarase que la acción no está prescrita, revocando el fallo recurrido y entrando a conocer totalmente la controversia planteada, pues adquiere total jurisdicción producto de su casación previa. Tal criterio ha sido sostenido por **Ramiro Podetti**. (Tratado de los Recursos. Ed. Ediar. Buenos Aires. 2009. Pág. 608). Pues de lo contrario, reitera el maestro – **Podetti** -, **“se caería en el pernicioso sistema del reenvío”**. Basta que el expediente se haya encontrado en estado procesal de que se pronuncie el juicio sobre el fondo, para que la Sala no pueda

excusarse de hacerlo, como en el caso de nulidad de sentencia por violación de formas de la misma, en éstos casos, el Tribunal de Casación anula la sentencia, sea cual fuere el motivo, deja intacto el procedimiento, debiendo pronunciarse sobre el fondo, o como dice **Juan Montero Aroca y José Flors Maties**. (El Recurso de Casación Civil. Ed. Tirand lo Blanch. Valencia. 2009. Pág. 577 y 578): “...si la sentencia considerara fundado el recurso, casará la resolución impugnada y resolverá sobre el caso, declarando lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la violación...”. Pero si anula el procedimiento por violación del derecho de defensa, procedimiento nulo que le ha precedido, no se encontrará habilitado para dar el pronunciamiento positivo y tendrá sólo un pronunciamiento negativo, reponiéndose la causa al estado en que se subsane o sustancie de nuevo desde el acto procesal anulado que generó la conculcación constitucional que violentó el equilibrio procesal y se pronuncie en la instancia una nueva sentencia.

En ninguno de los dos (02) casos, *supra* citados, la Sala desarrollará una narrativa, sino que una vez casado el fallo dictará el dispositivo y una nueva sentencia que sustituya a la del *ad quem*.

Además, es necesario destacar que en este modelo de casación de instancia, lo procedente es la **casación sin reenvío** consagrada en el artículo 322 *in fine* de nuestro Código de Procedimiento Civil, pues, recordemos que en la casación sin reenvío, la Sala podrá casar un fallo sin darle el efecto *rescindente*, cuando su decisión sobre el recurso haga innecesario un nuevo pronunciamiento de fondo, pues una vez declarado con lugar el recurso de casación, la Sala entra a decidir el fondo, pudiendo revisar el cuadro factico, vale decir, que el juez de la casación de instancia no conoce excepcionalmente sobre los hechos, sino que es su regla juzgar sobre los hechos.

Por otra parte, **es necesario destacar que en la casación de instancia, la Sala no queda limitada o atada al principio de la reforma en perjuicio o *reformatio in peius***, ya que, una vez casado en fallo al declararse con lugar una delación o casar de oficio, el juez de casación decidirá el fondo, pudiendo desmejorar la situación del formalizante. Aquí radica la diferencia entre una “tercera instancia” y el modelo de “casación de instancia”, pues ante este nuevo modelo, la casación tiene plenas facultades, distintas a las del juez de la

recurrida, para decidir el fondo o mérito del asunto. Nunca puede sostenerse que con esta interpretación, la Sala pasa a ser una tercera instancia, pues ciertamente este modelo de casación no abre ninguna instancia, no promueve pruebas *ex novo*, no hay hechos nuevos alegados.

Previamente la Sala reseñó las críticas al sistema de la casación civil, por lo que la desaplicación no sólo tiene que ver con la colisión al caso concreto de las normas procesales que consagran el *laberinto de la casación*, enfrentadas a un modelo constitucional del proceso vertido desde 1999, sino que, de no desaplicarse, deberíamos llegar a la conclusión de que la lentitud de la casación, su rigorismo y formalismo, su **eterno retorno** con base al reenvío, **hicieron de los más altos Magistrados y Magistradas de la competencia civil, - se repite -, los que menor justicia realizan.**

Por el contrario, lo que se pretende con la desaplicación *supra* declarada es justamente intentar que la noción de proceso como instrumento fundamental para el logro de la justicia (artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y la tutela judicial efectiva del ciudadano y ciudadana venezolanos, del soberano (artículo 26 *eiusdem*) sea tanto más elevada y más digna cuanto más superioridad y dignidad se le atribuya.

Si estamos hablando del recurso de casación civil y de la Sala de Casación Civil del Máximo Tribunal, estamos hablando de la cúspide cimera del sistema de justicia Civil, por lo que la tutela y la justicia lejos de ser un mito de eterno retorno, que representa la casación actual, será lo más humana, perfecta, expedita y rápida posible.

Con ésta nueva visión de la casación, el viejo medio extraordinario de anulación, se rejuvenece, se despoja de la pesada carga que el tiempo y los procedimentalistas, vertieron sobre sus hombros, retoma, en definitiva, sus verdaderos fines en forma expedita como son los establecidos por la ley procesal, en el artículo 321, vale decir, defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia, pues estos fines más que trascendentes son trascendentalmente dikelógicos.

En efecto, ante tal desaplicación constitucional, bajo el control difuso que pone en marcha la Sala de Casación Civil, previa determinación y declaración de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, se otorga un vuelco al viejo modelo casacionista para

entrar en la moderna *Casación de Instancia* que deja atrás los efectos absoluto, real, y general, es decir, se acaba la jurisdicción de la casación puramente negativa, anulatoria o rescindente, como lo fuera en sus orígenes en Francia, adquiriendo la Sala una plenitud de jurisdicción positiva resolviendo sobre el caso debatido, para propugnar de forma cierta, una casación en interés del hombre, del ciudadano. En conclusión:

Se desaplican **CON EFECTOS EX NUNC** –esto es- a partir de la publicación del presente fallo para todos aquellos casos pendiente de decisión, pues en modo alguno la casación de instancia y sin reenvío atenta contra la seguridad jurídica o la expectativa plausible de los justiciables, los artículos 320, 321, 322 y 522 todos del Código de Procedimiento Civil; por tanto, se deja sin efecto la casación con reenvío, la nulidad y la reposición de la causa por las causales de los artículos 243 y 244 del CPC, pudiendo la Sala únicamente reponer la causa cuando encuentre con lugar y case el fallo al existir una violación o conculcación al derecho de defensa de conformidad con la teoría de las nulidades y consecuente reposición, establecida en los artículos 49.1 Constitucional, 15 y 206 al 213, ambos inclusive del Código de Procedimiento Civil, en los términos *supra* señalados. Así se decide.

Finalmente, a los fines de la divulgación del presente fallo es oportuno citar el contenido del artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a los fines de la divulgación del presente fallo, el cual dispone:

“Artículo 126. Se crea la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela, como órgano oficial de divulgación de los fallos, acuerdos y resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia cuya publicación ordena esta ley; **así como de las sentencias que dicten cada una de las Salas, cuando su contenido fuere de interés general.** En todo caso, se publicarán en la Gaceta Judicial las sentencias que declaren la nulidad de normas y las que resuelvan demandas de interpretación legal o constitucional fijando el contenido o alcance de la norma de que se trate.

Las publicaciones contenidas en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela tendrán fuerza de documento público, sin perjuicio de que los actos en ella contenidos gocen de autenticidad a partir de su publicación en el expediente por parte de la Secretaría de la Sala correspondiente y sin perjuicio de la potestad de las Salas de fijar los efectos de sus decisiones en el tiempo.

La Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela podrá tener formato electrónico cuando así lo decida la Sala Plena, de conformidad con la ley. (Resaltado de la Sala).

En tal sentido, visto el contenido decisorio del presente fallo dado su carácter de interés general, de conformidad con el artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, *supra* transcrito, se ordena su publicación en la Gaceta Judicial y su reseña en el portal *web* del Tribunal Supremo de Justicia.

DECISIÓN

En mérito de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: 1) De conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República de Venezuela **LA DESAPLICACIÓN POR CONTROL DIFUSO** del contenido normativo previsto en los artículos 320, 322 y 522 del Código de Procedimiento Civil, por colidir con los 26 y 257 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en consecuencia **SE ORDENA**, en acatamiento a lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, **remitir copia certificada de la presente sentencia a la Sala Constitucional de este Alto Tribunal**, 2) **SIN LUGAR** el recurso de casación propuesto por la demandada, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 4 de febrero de 2015.

Se condena en costas del recurso a la accionada, de conformidad con lo dispuesto en la ley. 3) **SE ORDENA su su publicación en la Gaceta Judicial y su reseña en el portal *web* del Tribunal Supremo de Justicia.**

Publíquese, regístrese. Remítase el expediente al tribunal de la cognición, Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen ya mencionado, de conformidad con el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintiocho (28) días del mes de julio de dos mil diecisiete. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVAN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado Ponente,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

Magistrada,

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

La Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp. AA20-C-2017-000124

Nota: publicada en su fecha a las

Exp. N° AA20-C-2017-000124

La Secretaria Temporal,

Quien suscribe, magistrada **MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA**, en atención al contenido y alcance del artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el artículo 63 del Reglamento Interno de este Alto Tribunal, expresa su **voto concurrente** con respecto a la decisión precedentemente consignada y aprobada por la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, estando de acuerdo con que la casación sin reenvío ha de imponerse como criterio y en la legislación patria, a fin de evitar dilaciones innecesarias en la resolución de los casos, siempre y cuando no vulnere los postulados consagrados en los artículos 26 y 49 de la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que harían necesarias la aplicación de la institución del reenvío, conforme a los artículos 320 y 326 del Código de Procedimiento Civil, estando de acuerdo con la desaplicación de los artículos 323 y 326 *ibidem*.

Ciertamente esta Sala de Casación Civil, en busca de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 257 de la Carta Magna, ha venido desarrollando la figura de la casación sin reenvío, previendo en su sentencia N° 22, de fecha 24 de febrero del 2000, expediente N° 99-625, caso: Fundación para el Desarrollo del estado Guárico (FUNDAGUÁRICO), conforme con la disposición legal prevista en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, la prerrogativa de casar la sentencia recurrida, cuando en ella detecte infracciones de orden público y constitucionales, aunque no se les haya denunciado.

El anterior criterio se ha venido utilizando de manera pacífica, conllevando a que en la praxis la prerrogativa en cuestión se amplíe, para lo cual determinó esta Sala de Casación Civil en su sentencia N° 394, del 21 de junio de 2017, caso: Colegio Humboldt, contra la sociedad mercantil INVERSIONES AZM 44, C.A. y la sociedad en nombre colectivo PELETEIRO Y NAVARRO, refiriéndose al artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, así

“...como lo establece la norma en referencia, la Sala, al conocer las denuncias de fondo planteadas por el formalizante en su escrito de formalización, debe proceder a resolverlas afirmativa o negativamente, infiriéndose de dicha instrucción el deber de resolverlas todas, sin dejar de conocer alguna de ellas ante la procedencia de otra, a diferencia de lo indicado en el parágrafo tercero del citado artículo 320, en lo que a las denuncias de forma se refiere.

Sin embargo, esta Sala de Casación Civil, ante la procedencia de la primera denuncia relativa a la errónea interpretación del artículo 47 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, considera reflexionar sobre la norma en cuestión en aras de la prestación de una tutela judicial efectiva; en efecto, una de las características que describe a la citada garantía consagrada en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es la justicia expedita; en este sentido, constituiría un franco desconocimiento de tal principio constitucional que habiendo declarado procedente una de las denuncias de fondo advertidas por el recurrente en su escrito -y que hace innecesario conocer el resto por ejercer influencia decisiva sobre el mérito del proceso-, proceder a revisar la totalidad de las infracciones de ley acusadas en estricto apego a la norma trascrita. Actuar en este sentido ocasionaría, en efecto, un desgaste innecesario por parte de la Sala al resolver el recurso de casación objeto de conocimiento en detrimento de la resolución de otros recursos de casación cursantes ante esta máxima instancia de la jurisdicción civil.

Refiriéndonos al caso que nos ocupa, la Sala ha declarado la caducidad de la acción por retracto legal arrendaticio propuesta por la parte demandada, deviniendo en fulminante dicho pronunciamiento respecto a la pretensión

manifestada por el actor en su libelo y, en consecuencia, en torno al destino de las demás denuncias de fondo planteadas; proceder en sentido contrario produciría un ejercicio de jurisdicción innecesario así como un flaco desconocimiento de la justicia expedita a la que los órganos encargados de la resolución de controversias están sujetos.

Necesario resulta recordar que los operadores jurídicos, cualquiera que sea su rango y grado, están en el imperioso deber de hacer prevalecer las normas y principios constitucionales sobre aquellas de rango legal; este no es sino el mandato contenido en el artículo 334 constitucional según el cual, tal como se desprende de su texto, todos los jueces deben asegurar la integridad de la Constitución.

Asimismo, la naturaleza normativa y vinculante de los dispositivos constitucionales y su efecto irradiador sobre el resto del ordenamiento jurídico -con mayor razón los instrumentos normativos preconstitucionales- constituye el sustento para que los órganos judiciales integrantes de la estructura del Poder Judicial se vean impelidos de actuar de la manera descrita. Proceder de forma contraria inficionaría de nulidad absoluta por contravención a la Constitución cualquier acto emanado de la jurisdicción.

En virtud de las razones expuestas, esta Sala de Casación Civil obviará el resto de las denuncias de fondo planteadas por el formalizante en su escrito debido a la procedencia de la primera denuncia por infracción de ley declarada y su incuestionable repercusión sobre el mérito de la controversia....”.

Cónsono con lo anterior, esta misma Sala de Casación Civil, señaló en su sentencia N°432 del día 28 de junio de 2017, caso: Morela Chiquinquirá Pérez Terán contra Francisco Vásquez Pérez y Marden Emilio Vásquez, realizando un estudio al artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, determinó:

“...la Sala abandona la posición asumida en su decisión de fecha 03 de agosto de 1988 (juicio Automotores La Entrada C.A., contra Colectivos Negro Primero C.A.), y en consecuencia, declara que, en lo sucesivo, podrá la Sala de Casación Civil, casar de oficio los fallos sometidos a su consideración, para lo cual sólo es necesario que detecte en ellos infracciones de ley, de la recurrida, que atenten, expresamente, en la errónea interpretación del contenido y alcance de disposiciones de Ley, o se hayan aplicado falsamente o dejado de aplicar normas jurídicas, violentando en su dispositivo decidir “*secundum lege*”, según la Ley, ateniéndose siempre, claro está, a los postulados de los artículos 2, 26 y 254 de la Carta Política de 1999, ampliándose así el sentido del artículo 320, 4to Párrafo del Código de Procedimiento Civil vigente.

Sobre los anteriores basamentos doctrinarios, copilados de esta Máxima Instancia Judicial Civil de la República Bolivariana de Venezuela, en apego al postulado constitucional consagrado en el artículo 2 y 257 de nuestra vigente Carta Política, a través del cual, la República Bolivariana de Venezuela se consagra como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, donde se interpreta los sistemas y recursos procesal como es el caso de la casación, como un instrumento fundamental para la búsqueda de la Justicia y donde en recurso de casación a los fines de mantener su finalidad esencial de ser garante de la Justicia, en defensa de la integridad de la legislación y la uniformidad de la

jurisprudencia, esta Máxima Jurisdicción Civil, reconoce la obsolescencia contenida en la citada norma contenida en el artículo 320 parágrafo 4to del Código de Procedimiento Civil, el cual se encuentra en franco desafuero con nuestra novísima Constitución, y así lo declara.

En tal sentido, en atención a la nueva doctrina que acoge esta Máxima Instancia Civil, en lo adelante la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia **podrá –a partir de la publicación del presente fallo-** pues con ello en modo alguno se viola la seguridad jurídica de los justiciables ya que no se encuentran discutidos sus derechos adquiridos ni la interpretación de normas jurídicas sustantivas (vid., sentencia N° 127 de fecha 3 de abril de 2013, caso: Freddy Antonio Ávila Chávez y otros contra María Eugenia Jiménez Jiménez, expediente N° 2012-000729), **casar de oficio el fallo recurrido en el cual se advierta la infracción de la ley por falsa aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de una norma jurídica sustantiva -aunque no se le hubiere delatado- para establecer un verdadero Estado de Derecho y Justicia que permita al recurso de casación cumplir con su verdadero fin, relativo a la unificación de la interpretación de la legislación y de la jurisprudencia, optando las Magistradas y Magistrados integrantes de esta Sala por asegurar con preferencia la efectividad supremacía de nuestra Carta Política...”.**

Conforme a las sentencias referidas, mi ánimo ha sido constante en apoyar que la casación con reenvío debe ser limitada a casos en concreto, esto para salvaguardar el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva, el debido proceso, la economía procesal y materializar al proceso como un instrumento cierto para la realización de la justicia, por lo que todo el aporte que se haga para alcanzar dicha meta, debe hacerse dentro de los parámetros que el ordenamiento jurídico nos ofrece, por lo que insisto, estoy de acuerdo con lo relativo a la disertación realizada sobre el punto de la casación sin reenvío, pero no de la forma en que se realizó ni con la solución jurídica dada a la presente causa.

Es sabido que el control difuso es una potestad y un deber que tenemos todos los administradores de justicia de desaplicar normas inconstitucionales y decidir de acuerdo a la Carta Fundamental, según lo estatuido en el encabezamiento y primer aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así:

“...Todos los jueces o jueza de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente...”
(Resaltado mío).

Al detallar la norma parcialmente transcrita, se puede corroborar, que en la misma se señala que la institución del control difuso se ejerce en cualquier causa, esto es, en un caso concreto en el cual sea necesario desaplicar una norma jurídica por ser contraria al texto constitucional, con la finalidad de proteger a este último.

En el artículo en cuestión, aparte del mencionado control difuso, se encuentra previsto el control concentrado en su último aparte, de la siguiente manera:

“(... Omissis...)

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.”

Lo determinado implica que la posibilidad de darle efectos *erga omnes* a la desaplicación de normas jurídicas por vulnerar al texto constitucional le pertenece de manera exclusiva y excluyente a la Sala Constitucional, razón por la cual, esta Sala de Casación Civil no debe ni puede hacer a través del control difuso, declaratoria alguna fuera del ámbito de su competencia, al resolver un recurso de casación.

En la sentencia aprobada la declaración de inconstitucionalidad se hace dentro de un capítulo al que se denomina “*Obiter dictum*” -el cual se utiliza en aquellos casos en que se hace necesario completar un procedimiento por lagunas de: conocimiento, reconocimiento, normativas o axiológicas-, pretendiéndose dejar sin efecto jurídico varias normas y establecer un criterio que no tiene relación directa con la causa que se resuelve, peor aún, en un caso en el cual se declara sin lugar el recurso de casación, de manera que la institución que se deja de aplicar ni siquiera es utilizable a la causa bajo análisis.

En concatenación con lo expuesto, se tiene el por qué los artículos 32 y 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, siguiendo los parámetros de la Carta Fundamental venezolana, advierten que es a la Sala Constitucional la que le corresponde el control concentrado y las razones por las que exige que las decisiones en las cuales se desaplique a un caso concreto una norma jurídica, deben ser enviadas en consulta para que sea dicha Sala la que determine si efectivamente debe declararse la inconstitucionalidad de la norma y los efectos que produce la misma.

Consecuencia directa de lo anterior es que la desaplicación de una norma por control difuso supone que se utilice la norma constitucional en su lugar. Por tanto, si se priva del uso a las normas que regulan el reenvío se procede a producir un fallo y ponerle fin a la controversia; no siendo dable declarar su desaplicación y fijar nuevos ritos de procedimiento, puesto que esto último, es un acto legislativo que debe realizar el órgano señalado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, la Asamblea Nacional.

Sin embargo, a la Sala Constitucional por tener el control concentrado, sí le es dable declarar la nulidad de unas normas jurídicas y establecer reglas que preserven los principios y valores constitucionales, que se utilizaran hasta que una nueva legislación sea dictada.

Ahora bien, no puede la Sala de Casación Civil, cuya competencia se limita al conocimiento primigeniamente del recurso de casación y a la interpretación del articulado jurídico sustantivo y adjetivo en materia civil, dictar nuevos lineamientos procedimentales para sustituir los contenidos en las normas que desaplica.

Una actividad realizable por esta Sala de Casación Civil, es la interpretación de la norma de acuerdo a la Constitución para ofrecer un nuevo sentido a aquella, a fin de su congruencia o que justifique su no aplicación, tal como se propone en la presente sentencia; pero en salvaguarda de la seguridad jurídica debe intentarse primero su reinterpretación.

En el caso que nos ocupa, al preferirse anular todas las normas que desarrollan la institución del reenvío, no se precisa cuáles son las aplicables al caso concreto, actuando la Sala de Casación Civil en ejercicio de un poder semejante al control concentrado que difiere de las posibilidades que ofrece el control difuso. No se intenta un ejercicio de reinterpretación normativa que habría permitido afirmar que el reenvío no se aplica en ningún caso y que la regla es la casación sin reenvío.

El principio general es que las modificaciones al fallo impugnado están marcadas por las denuncias declaradas con lugar, lo que da lugar su transformación parcial o total, según sean las consecuencias del error cometido.

La probabilidad de aplicar la normativa que juzgue adecuada la Sala de Casación Civil para la transformación de la sentencia recurrida, está prevista en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, cuya nulidad absoluta se declara; obviándose que recoge los supuestos de casación sobre los hechos que la sentencia dice preservar pero que se dejan sin

efecto jurídico con esa nulidad; además de prever la casación de oficio, de modo que no es congruente anular una facultad cuya extensión ha sido ampliada en una reciente doctrina de esta Sala de Casación Civil, citadas al inicio de este voto concurrente.

En el artículo 322 del compendio de normas adjetivas civiles venezolano, están las hipótesis de casación sin reenvío cuya nulidad no es necesaria si queremos hacer de esta figuración una regla y no la excepción. En el artículo 522 *eiusdem*, se encuentran consideraciones que no están directamente relacionadas con el reenvío que deben preservarse.

De igual modo, no se toman en cuenta los artículos 323 y 326 del Código de Procedimiento Civil, en los cuales existen situaciones concernientes al reenvío.

La inclusión en la desaplicación del artículo 321 del antes identificado texto legal, no se entiende dentro de las nulidades, porque no corresponde con el reenvío y atendería, en todo caso, a doctrina de la Sala Constitucional que nada tiene que ver con la indicada institución procesal.

Es de recalcar que estoy de acuerdo con la abolición del reenvío del procedimiento civil venezolano, así como con la intencionalidad de la presente sentencia, ya que es lo más cónsono con lo consagrado en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este contexto, considero que antes de recurrir a declaratorias de nulidad del supra indicado articulado del Código de Procedimiento Civil, las cuales desbordan la facultad de desaplicación por control difuso que tiene esta Sala de Casación Civil, se debió mediante la interpretación darle a las normas inteligencia útil, justa y lógica, adaptándolas a la realidad constitucional y dejar de aplicar aquellas cuyo uso resulte un menoscabo de la integridad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, puesto que los esfuerzos de esta Sala han de estar dirigidos a crear los fundamentos de una futura actualización normativa, ofreciendo interpretaciones que sean compatibles con el Texto Fundamental, siendo la desaplicación la última opción.

Queda en estos términos expresado mi **voto concurrente**.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado,

Magistrada,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada Disidente,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

La Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp. N° AA20-C-2017-000124

La Secretaria Temporal,