



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

LA SALA DE CASACIÓN CIVIL

Exp. 2017-000423

Magistrado Ponente: GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

En la incidencia cautelar referida a una medida de embargo dictada sobre un vehículo surgida en el juicio por cobro de bolívares, vía intimatoria, incoado ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Amazonas, por el ciudadano **ENDER JOSÉ DÍAZ**, representado por el abogado Gustavo García Guerrero, contra la ciudadana **JUDITH DEL CARMEN ELAICA**, representada por el abogado Carlos Raúl Zamora Vera; el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la misma Circunscripción Judicial, conociendo en apelación, dictó sentencia definitiva el 24 de marzo de 2017, mediante la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la decisión del tribunal de la cognición de fecha 15 de diciembre de 2016, que declaró sin lugar la oposición a la medida preventiva de embargo decretada el 14 de octubre del mismo año. En consecuencia, confirmó el fallo apelado y condenó a la accionada al pago de las costas procesales, de conformidad con el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil.

Contra la precitada decisión, la demandada anunció recurso de casación en fecha 27 de marzo de 2017, el cual fue admitido por la alzada el 21 de abril del año que discurre y formalizado ante la alzada el 24 de abril de este año. No hubo impugnación.

Concluida la sustanciación del presente recurso de casación y cumplidas las formalidades legales, se designó ponente al *Magistrado Guillermo Blanco Vázquez que con*

tal carácter la suscribe.

CASACIÓN DE OFICIO

Al igual que todo lo relativo al recurso de casación, la casación en interés de la ley, - prima mayor y cercana a la casación de oficio-, nació en Francia, como una de las innovaciones jurídicas que trajo consigo la Revolución Francesa. A través de ella, los Comisarios del Rey, adscritos a los tribunales de casación, podían hacer notar que una sentencia de última instancia vulneraba la ley y el tribunal, si lo constataba así, podía casarla sin que ello tuviere repercusión sobre las partes del proceso en que se había dictado el fallo. Es decir, no habría anulación, sino simple indicación sobre la violación para que fuese tomado en cuenta en futuras decisiones de instancia.

En Venezuela, nuestra Sala de Casación Civil desde principios de siglo denota en sus memorias la intención de algunos magistrados de dar entrada a instituciones de vanguardia Casacional (**Arístides Rengel Romberg**. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Tomo V. págs. 449 y 450), quien cita fallos del 26 de octubre de 1906 y 08 de octubre de 1917, expresándose ya desde entonces, que la soberanía del fallo de instancia no era absoluta, sino que tiene un límite y: “...*la justa y acertada aplicación de la ley, es un deber para ésta Corte, cada vez que se traspase el límite, de contener a los trasgresores dentro de las normas legales...*”. Y luego la incorporación de un llamado académico por parte de la Sala a las instancias recurridas en “Interés de la Ley” (CPC de 1904), la cual fue seguida por el CPC de 1916, donde se insistió también la Casación en interés de la ley, específicamente en su artículo 435, allí se señalaba que la Corte debía limitarse a considerar las infracciones alegadas en el escrito de formalización, no pudiendo en consecuencia, entrar a decidir motu proprio cualquier infracción no denunciada.

Esta terrible situación hacía que la Sala, aunque detectara algún vicio, incluso de orden público, si no fue denunciado por el recurrente, se debía abstener de pronunciarse sobre ella, sin embargo, el referido 435 CPCD (1916), le permitía a la extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, cuando encontrare un quebrantamiento de alguna disposición legal expresa, o aplicando falsamente alguna ley, -sin que tales infracciones se hubieren alegado-, **advertir a los jueces sentenciadores de tal circunstancia**, para conservar la integridad de la

legislación y la uniformidad de la jurisprudencia. Era la llamada “**Casación en interés de la Ley**”.

Frente a esa disposición, buena parte de la doctrina nacional, criticó duramente su utilidad por ser meramente orientativa y académica a la par que se reclamaba la incorporación de la casación de oficio. Fue así, como el Código de Procedimiento Civil vigente de 1986, incluyó la Casación de oficio en el aparte 4° del artículo 320, que establece:

“...Podrá también la CSJ en su sentencia hacer pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público o constitucionales que ella encontrare, aunque no se las haya denunciado...”.

La nueva casación, vino a consagrar una facultad de la Sala para casar de manera oficiosa – inquisitiva la recurrida, cuando encontrare una infracción de orden público y constitucional “aunque no se haya delatado”. Reiterándose que la disposición contenida en el aparte 4° del artículo 320 CPC, no tiene antecedentes en nuestro país, sino la de su pariente cercana denominada: “Casación en Interés de la Ley”.

Ello, nos permite concluir, que en el nuevo Código Adjetivo o ritual de 1986, contempla un régimen mixto, en el que sólo puede haber recurso de casación si una de las partes (la que sufre gravamen en su posición procesal por la recurrida) lo anuncia y luego lo formaliza, pero una vez interpuesto, la Sala de Casación puede anular el fallo por vicios no denunciados, siempre que se trate de agravios a normas constitucionales o de orden público. De esta manera, el interés privado sigue teniendo prevalencia, pero se matiza por la necesidad de proteger los intereses públicos.

No hay que olvidar nunca, que el recurso de casación, en general, se vincula a hechos históricos trascendentales como la destrucción del **Ancien Regime** y la toma de la **Bastilla**, bajo la inspiración de los postulados de: **Libertad, Igualdad y Fraternidad** de los filósofos de la Ilustración francesa y del discurso de **Maximilian Robespierre** en 1790 y el Decreto o Ley Fundacional de la Casación del 27 de noviembre, 1 diciembre de 1790, de donde se extrae como tarea de la casación, su defensa de los Derechos Fundamentales, allí, la casación de oficio, juega un papel determinante, ya que con ella se defiende a su vez el principio de legalidad y el debido proceso frente a la arbitrariedad de las decisiones judiciales en la aplicación de la ley material o procesal, ejerciendo un papel inquisitivo de interdicción de la

arbitrariedad de las instancias que vulneren normas, principios, valores o garantías constitucionales y el orden público.

La casación hoy, es un medio idóneo para la defensa de los derechos fundamentales, a través, entre otras de la casación de oficio, -como señala **Luis Armando Tolosa Villabona**– (Teoría y Técnica de la Casación. Ed. Doctrina y Ley. Bogotá – Colombia. 2008. Pág 73), cuando expresa: “...*independiente de que se haya o no invocado en casación la protección de los derechos fundamentales, el juez de casación tiene el deber de analizar si se han adulterado o no las garantías y los derechos fundamentales, para aún de oficio casar, si fuere procedente el fallo recurrido, por cuanto el juez de la casación, como cualquier otro, está vinculado directamente con la Constitución...*”.

Por lo que, tratándose de derechos fundamentales, para asegurar su vigencia y goce efectivos, debe la Sala de casación aplicar oficiosamente la correspondiente norma, principio, valor o garantía constitucional, positivizandolas, para pasar el ordenamiento procesal pre-constitucional por el caleidoscopio constitucional sobrevenido en el tiempo, así en la formalización no se haya invocado la delación.

No se trata de la eliminación de los vicios de forma y fondo del recurso o de su naturaleza extraordinaria, sistemática, nomofiláctica y dispositiva, sino de un viraje radical, a causa del nuevo orden constitucional, para que el juez o magistrado de la casación se vincule directamente con la protección de las garantías y derechos fundamentales, inclusive oficiosamente, sin delación de parte o aún con carencia de técnica de la delación.

Ello, parte del propio ideario Bolivariano, cuando en el discurso de Angostura (01 de noviembre de 1817) el propio Libertador propusiera la creación de la Alta Corte Suprema de Justicia, como “**primera necesidad de la República**”, acompañada de una Sala de Apelación y Casación, ideario éste que vio luz, por primera vez, en el congreso constituyente de las provincias del Alto Perú (Estado Plurinacional de Bolivia) de julio de 1826.

Así, la Sala de Casación Civil de éste Alto Tribunal, ha definido la institución de la casación de oficio, como una facultad cuyo uso depende exclusivamente de la soberana apreciación de las circunstancias del caso, por lo que no es cuestión que pueda ser solicitada por las partes, ni lo que en ese sentido se manifieste por ellas dará lugar a pronunciamiento

alguno. Es una facultad que tiene la Sala de Casación Civil, cuando detecte la violación de una norma de orden público o de derecho constitucional, por lo que la iniciativa de esta facultad no puede formar parte del recurso de casación formalizado por el recurrente, es decir, no entra en el dispositivo o instancia de parte.

En definitiva, puede concluirse que, el Código Procesal de 1986, cambió el rostro del desvencijado instituto político – procesal o sistema de casación civil, casi como si presintiera la llegada evolutiva del Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia, incorporando mecanismos como: la casación sin reenvío; la casación sobre los hechos y la casación de oficio; sin duda la casación, junto con la libertad probatoria y algún contencioso especial, fueron las grandes novedades y aportes de avanzada que aún continúan con vigencia actualizada en la litigación civil conforme a la Carta Política de 1999.

La casación de oficio, sin embargo, sufrió alguna resistencia inicial de la doctrina (**Sarmiento Núñez, José Gabriel**. Análisis Crítico a la casación de oficio. Ed Librosca. Caracas. 1996), cuando se pretendió entender como invasora del dispositivo casacionista (*Ius Litigatur*), olvidándose del *Ius Constitutionis*, parte fundamental del origen de la casación que se manifestaba cuando el *iudex* (Juez), cometía a través de una sentencia, una grave injusticia, proveniente de un error trascendente e importante que conllevaba a una gravedad política que no presenta ninguno de los demás errores en que puede incurrir el juez, pues se consideraba un vicio que superaba el derecho subjetivo del particular y atacaba la vigencia misma de la ley, vale decir, la infracción en el fallo o la sustanciación para su construcción era superior al mero interés subjetivo, pues violentaba la autoridad del legislador y la unidad y fundamento del Imperio. Criterio ésta manifestado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fallo del 09/05/01 N° 0625, donde expresó que: “...*el derecho de defensa es de imposible infracción cuando se ejerce la casación de oficio...*”, porque la Sala no ha privado ni limitado a la parte, cuando ejerce su facultad oficiosa – inquisitiva.

Cuando el Código ritual de 1987 entró en vigencia, tratadistas nacionales, representantes de la avanzada procesal Venezolana como el co-autor del Proyecto de CPC, doctor **Leopoldo Márquez Añez**, expresaban que este nuevo modelo otorgaba significativos poderes y funciones a la Sala de Casación civil, quitando muchas de las restricciones que le

estaban impuestas en virtud del principio dispositivo, para cumplir de manera adecuada su función de custodia de las leyes, garantizando su observancia y uniformidad interpretativa y así, por ésta vía, la unidad del derecho objetivo nacional, según términos de **Salvatore Satta**.

El instituto de la casación de oficio o casación oficiosa, -según reza la exposición de motivos del CPC-, expresa buena parte de esta transformación de nuestro sistema jurídico patrio, cuyos alcances verdaderos apenas comienzan a ser ponderados sin saberse, más allá de la respectiva previsión normativa, cuánto de verdaderamente renovador conllevan las nuevas potestades conferidas a la Sala a través del recurso, vigorizado ahora con las garantías, valores, principios, de la Carta Política de 1999, positivizados, que permiten al recurso renovarse, cambiar su estructura y viejo ropaje desde su nacimiento en el Siglo decimonónico al Estado de Justicia Social que coloca al hombre como centro del sistema de justicia para dar privilegio al derecho sustancial, de fondo.

Toda ésta transformación sirvió de fundamento para avanzar dentro de la modernización del recurso de casación, y colocar la casación de oficio, en el 4º párrafo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, como facultad inquisitiva - oficiosa de indicar infracciones, únicamente, trasgresoras del orden público y constitucional, sin que se hayan denunciado, permitiendo al recurso y a la Sala de Casación servir mejor a la satisfacción de las demandas de una sociedad, en mudanzas aceleradas que, no cabe conformarse con lo “establecido”, porque en éstas horas se aguarda otra cosa ante la sustitución del Estado Paleo – Legislativo al del Estado Social de Justicia, permitiendo con su constitucionalidad aperturar el control de contrapesos procesales que vierte constantemente la doctrina de la Sala Constitucional sobre el frente de constitucionalidad, referido al acceso a la justicia, a el debido proceso y la tutela judicial efectiva, dejándose atrás la aburrida rutina formalista que privilegia la desestimación del recurso sobre la necesidad de dar la más justa respuesta al fondo, que tiende a profundizar u oxigenar una prudente pero osada apertura que iluminará los pasos futuros del recurso, una nueva concepción, un cambio radical en la labor de juzgamiento casacional.

Con base a ello, en resguardo del legítimo derecho que tienen las partes a la defensa y al libre acceso a los órganos de administración de justicia para ejercer el derecho a la tutela

efectiva de los mismos y el de petición, consagrado en los artículos 49, numeral 1, 26 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala de Casación Civil en fallo de fecha 24 de febrero del 2000, expediente N° 99-625, sentencia N° 22, en el caso de la Fundación para el Desarrollo del estado Guárico (FUNDAGUÁRICO) contra JOSÉ DEL MILAGRO PADILLA SILVA, determinó que conforme con la disposición legal prevista en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, y al principio constitucional establecido en el artículo 257 de la preindicada Constitución, referido a que: *“El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia...”*, tiene la prerrogativa para extender su examen hasta el fondo del litigio, sin formalismos, cuando a *mutus* propio detecte la infracción de una norma de orden público y constitucional, *“...aunque no se le haya denunciado...”*.

En este orden de ideas, la Sala ajustada a los valores Constitucionales de 1999 en la búsqueda de la reconciliación de la Casación y la finalidad del proceso (art. 257 CRBV), eliminando barreras ritualistas, caprichosas y decimonónicas que enervan una verdadera y actual tutela judicial efectiva estableció en la sentencia N° 432 de fecha 28 de junio de 2017 en el caso de Morela Chiquinquirá Pérez Terán contra Francisco Vásquez Pérez y Marden Emilio Vásquez, exp. 2016-000982 la posibilidad de casar de oficio por infracción de ley, en los siguientes términos:

“...Sólo si se casa de oficio por infracción de Ley, la casación y la Sala de Casación Civil adquieren la posibilidad de que el proceso cumpla su fin constitucional se supriman las diferencias y se logre la igualdad verdadera en la aplicación de la Ley, sin permitir que campee la arbitrariedad y el abuso de los fallos de las recurridas. El derecho constitucional está en materia judicial al servicio de la primacía de la verdad jurídica objetiva.

La anulación oficiosa del fallo que violente la correcta interpretación, aplicación o falta de aplicación, debe ser una conquista propia, de uso moderado, en casos que no exista otra salida prudente o ponderada y donde sea manifiesta la expresa violación de Ley que atente contra el orden constitucional o la verdadera intención del legislador al consagrar la norma.

Al margen del plano, estrictamente jurídico, más allá de su estructura procesal, siempre fuera de su definición, ajena a su prístino concepto, puede buscarse su finalidad en la aspiración del legislador de unificar la jurisprudencia para asegurar la unidad del derecho objetivo, lo que se puede procurar sólo en la medida en que no se altere su esencial naturaleza de recurso; esto es, limitándolo a la existencia de una concreta impugnación propuesta por el particular interesado; lo cual permite dibujar los perfiles de una nueva casación a partir de la sinceridad, el realismo y la necesidad de perfeccionar un modelo que posibilite la eficacia de su ejercicio desde la

óptica del consumidor del servicio, del litigante, y no del operador que la maneja técnicamente.

De tal manera, a través de la captura de la verdadera naturaleza del recurso, se permite su “*oxigenación*”, revitalizando un esquema legal que sigue siendo maleable, dúctil y perfectible, colocándose en condiciones más adecuadas para que, con **realismo mágico**, sin pragmatismos y mejor aptitud, la Sala de Casación Civil y su recurso de casación den respuesta, independizándose de las cadenas doctrinarias clásicas, a la abigarrada caracterización del campo litigioso en condiciones más ajustadas a los requerimientos del presente, a los efectos de servir mejor a los modernos fines del proceso.

Con una Carta Política sobrevenida al Código Adjetivo, se permite al sistema de Justicia escaparse de aquella acepción vertida por **José Levitán** (Recursos en el Proceso Civil y Comercial. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1986, pág. 87.), por demás conformista, anti-procesalista y derrotero de los derechos humanos del proceso, cuando expresa que: ‘...*además, si a veces la injusticia en un proceso escapa de nuestro control, vemos otras injusticias mucho más irritantes en la vida, que tampoco tienen solución...*’. Alegato éste, al cual el sistema procesal Venezolano, **no se sumara jamás, pues el fin del proceso es la Justicia y los Jueces y Magistrados, en nuestra labor diaria estamos empeñados en alcanzarlo efectivamente.**

De acuerdo con este nuevo criterio, 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 párrafo 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. Así se decide...**". (Negrillas y subrayados del texto).

En este orden de ideas, determina la Sala que debe considerarse que se incurre en la vulneración a los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso, en los casos en los que un juez no permite o imposibilita que el proceso se desarrolle en todas sus etapas de forma consecutiva, impidiendo, de esta manera, que los justiciables realicen las actuaciones de su interés y que le garantizan el ejercicio de sus derechos; asimismo si se producen sucesos que devengan en perturbaciones en los trámites esenciales del procedimiento, lo que, de suyo, vulnera el concepto de orden público procesal, todo ello genera la nulidad de la decisión y, por vía de consecuencia, de las actuaciones procesales ejecutadas en dichas condiciones.

Para una mejor comprensión de lo que se decide, la Sala considera necesario realizar una relación de los actos procesales pertinentes ocurridos en el devenir del juicio.

1.- En fecha 14 de octubre de 2016, el tribunal de primera instancia de cognición, acordó medida preventiva de embargo sobre un vehículo de las siguientes características: Marca: Chevrolet; Modelo: Espark; Color Rojo; Placa: AUG60R, refiriendo en el decreto, que el mismo es "**propiedad de la demandada**".; negando a su vez, la medida de secuestro que había sido requerida por el actor.

2.- El 15 de noviembre del mismo año, el apoderado judicial de la parte demandada propuso formal oposición a la medida decretada, argumentando que: "*La Medida de Embargo preventiva fue decretada sobre el vehículo de las siguientes características: PLACA: AUG60R; SERIAL N.I.V 9BGXF75R08C702358; SERIAL CARROCERÍA: 9BGXF75R08C702358; SERIAL CHASIS: 9BGXF75R=(C702358; SERIAL MOTOR: 5R0033564; MARCA: CHEVROLET; MODELO MERIVA/ MERIVA 1.8l T/M; AÑO 2008;*

*COLOR ROJO: CLASE: CAMIONETA; TIPO: SPORT WAGON; USO: PARTICULAR; SERVICIO: PRIVADO. Dicho vehículo aparece registrado por el Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre a nombre del ciudadano: **BERNAVE BELTRAN FARFAN BRAZON**, (...) de acuerdo al **CERTIFICADO DE REGISTRO DE VEHÍCULO** identificado con el NRO 27145777 de fecha 12 de Julio del año (2010), (...) el Tribunal no debió acordar dicha medida, ya que el demandante no presentó prueba alguna de que el referido vehículo fuera propiedad de mi representada, (...) y al demandante no haber presentado prueba fehaciente lo procedente en derecho es haberle negado dicha solicitud de embargo”.*

3.- visto lo anterior, en data 30 del mismo mes y año, el *a quo* emite auto mediante el cual ordena reponer la incidencia al estado de pronunciarse sobre la solicitud de la actora de fecha 28/11/2016, mediante la cual refutó los argumentos sobre los que basó su oposición la accionada. Así las cosas, en ese misma oportunidad el juzgado de primera instancia en cuanto al citado pronunciamiento acuerda declarar improcedente la solicitud de incorporar en autos el documento original del vehículo, por considerar que la copia en mención, es suficiente para dictar sentencia en la causa.

4.- Así las cosas, en fecha 15 de diciembre de 2016, el juzgado de primera instancia emite pronunciamiento con relación a la oposición interpuesta por la accionada, declarándola sin lugar, manteniendo la medida en los términos que fuera dictada y condenando a la opositora al pago de costas procesales. Con relación al referido pronunciamiento, la accionada presentó formal apelación el 23 del mismo mes y año.

5.- Con ocasión a la apelación planteada por la accionada, el Juzgado Superior Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Amazonas, dicto decisión en fecha 24 de marzo del año que discurre, en la cual entre otras consideraciones, y con relación al asunto objeto de debate declaró lo siguiente: “...*si bien es cierto que existe la diferencia advertida, resultan obvias las coincidencias señaladas, las cuales han debido ser analizadas y estimadas o desestimadas por el a quo, pero siempre en forma suficientemente motivada, en respeto del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Con fundamento en lo expuesto se desestima el alegato analizado, y así se decide*”, así mismo, sostiene en sus motivaciones que “...*la opositora alega que no es*

*propietaria de lo embargado y que lo es un tercero, desconociendo así, en primer lugar, que el legislador prevé la posibilidad de tal debate sólo cuando éste, con fundamento en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, acciona defendiendo su propiedad, y, en segundo lugar, que el medio que el legislador le concede a la parte que resulte afectada por una cautelar en la oposición que contempla el artículo 602 eiusdem, a través de la cual puede alegar la falta de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, la insuficiencia de la prueba, la ilegalidad de la ejecución, impugnación del avalúo, etc.; **pero no la propiedad de otro**, pues, obviamente, ésta correspondería plantearla al tercero de que se trate... [para luego cerrar su desiderátum argumentando que] (...) lo que debió hacer la jueza de la causa al serle planteada por la parte accionada la oposición en cuestión, fundamentándose para ello en el supuesto derecho de propiedad de un tercero, fue declarado la falta de interés procesal de la parte que se oponía y, en consecuencia, la improcedencia de aquella, habida cuenta que, para la correcta constitución de la relación jurídico procesal de carácter incidental que la misma instaba, era menester establecer, primeramente dicho interés. Con fundamento en lo explanado, este Tribunal concluye que la demandada no tenía interés procesal para oponerse al embargo preventivo recaído sobre el vehículo descrito precedentemente, razón por la cual resulta conforme a derecho la declaratoria sin lugar de la oposición...”.*

6.- Como consecuencia de la referida decisión de alzada, resulta pertinente transcribir del texto de la recurrida que riel a los folios 53 al 61 de la pieza N° 1/1, de las actas que integran el expediente, a los fines de patentar la decisión del *ad quem*, la cual estableció lo siguiente:

“...Conoce este Tribunal de la presente incidencia, como consecuencia del recurso de apelación incoado, en fecha 23/01/2017, por el abogado CARLOS RAÚL ZAMORA, (...) en su carácter de apoderado judicial de la demandada, ciudadana JUDITH DEL CARMEN ELAICA, (...) contra la decisión dictada por el Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Amazonas, el día 15/12/2016, mediante la cual declaró sin lugar la oposición que propusiera contra el embargo preventivo decretado, el 14/10/ 2016, sobre el vehículo Chevrolet, modelo Spark, color rojo, placa AGU60R, en el juicio de intimación instado por el ciudadano ENDER JOSÉ DÍAZ.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

Decretado el citado embargo, la demandada se opuso, alegando que el vehículo objeto de dicha medida está registrado en el Instituto Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre a nombre del ciudadano BERNAVÉ BELTRÁN FARFÁN BRAZÓN, según consta en el Certificado de Registro de Vehículo cuya reproducción fotostática consignó. A mayor abundamiento, la referida parte afirmó que el actor no aportó prueba de que el bien embargado es de su propiedad y que, por lo tanto, debió ser negada la petición cautelar.

En segundo lugar, la accionada ha dicho que, debido a que el demandante ha afirmado que el cheque cuyo pago exige tiene su origen en un contrato de obra, no debió ser admitida la demanda, toda vez que la pretensión deducida consiste en el cumplimiento del referido pacto y no en el cobro de un crédito líquido y exigible, de donde colige que no reúne ésta los requisitos que exige el artículo 640 del Código de Procedimiento Civil.

Dicha oposición fue declarada sin lugar por la a quo, quien fue del criterio de que el único documento con efectos erga omnes que puede acreditar la propiedad de un vehículo es el certificado -de registro de vehículo- y que el instrumento que ha sido traído a los autos acredita la propiedad de uno distinto, en favor del citado tercero.

La accionada apeló de tal decisión, alegando que dicho fallo ‘*incurre en una falsa percepción al señalar que para decretar una medida de embargarlo (sic) sobre un bien mueble en particular basta que la demanda se encuentre fundada en un cheque y se utilice el procedimiento por intimación, no importándole que el bien pertenezca a una persona distinta a la demandada*’ y **bastándole la afirmación del actor según la cual ella –la accionada- es la propietaria. Dicha parte reconoce que el vehículo posee características distintas al señalado por el demandante,** pero aduce que ‘*no es menos ciertos (sic) que ambos vehículo (sic) parecieran tener idéntico número de placa: AGU60R*’; y agrega que ‘*para poder el juez decretar la medida de embargo sobre un bien mueble específico tiene que existirla (sic) prueba fehaciente en autos, de que dicho bien es propiedad del demandado o intimado*’.

En el mismo orden de ideas, la apelante denuncia que la recurrida incurre en falsa interpretación del citado artículo 640, al considerar “inoficioso” pronunciarse sobre el alegato conforme con el cual la demanda no debió ser admitida, habida cuenta que, **lo que ha sido demandado es un hacer y no el pago de un crédito líquido y exigible.**

Por su parte, el apoderado del actor, en fecha 01/03/2017, observó: a) que su contraparte ‘*no toma en consideración la respectiva explicación concluyente de la sentencia donde (sic) la prueba fundamental, que la sustenta y está acompañado a la demanda es el Cheque*’, b) que se cumplen los requisitos del artículo 646 del Código de Procedimiento Civil; c) que ‘*se presentan divergencias entre el vehículo objeto de la medida cautelar... y la copia simple del título de propiedad presentada*’ y d) que la legitimación en esta incidencia estaría supeditada a la autorización del legítimo propietario del vehículo embargado.

CAPITULO II

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

A los efectos de decidir, este Tribunal invierte el orden de las defensas alegadas por la recurrente y **comienza pronunciándose sobre la admisión de**

la demanda que cuestiona, en el entendido de que constituye un alegato cuya estimación positiva haría innecesario cualquier otro pronunciamiento, habida cuenta que acarrearía el rechazo de la acción ejercida. En tal sentido, se observa: Quien se opuso dice que tal admisión no debió ser decretada, puesto que el actor afirma que el cheque cuyo pago exige tiene su origen en un contrato de obra y no en un crédito líquido y exigible, de donde colige que no cumple con los requisitos del artículo 640 mencionado; asimismo, denuncia que la recurrida incurre en falsa interpretación del señalado artículo, al considerar “inoficioso” pronunciarse sobre dicho alegato.

(...Omissis...)

Establecido lo anterior, este Juzgado pasa a dilucidar lo concerniente a la admisión cuestionada y, en tal sentido, observa que el mencionado artículo 341 dispone que *‘[p]resentada (sic) la demanda, el tribunal la admitirá si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley. En caso contrario, negará su admisión expresando los motivos de la negativa. Del auto del tribunal que niegue la admisión de la demanda, se oirá apelación inmediatamente, en ambos efectos’*.

(...Omissis...)

Pues bien, en el caso examinado, la parte que se ha opuesto cuestiona la admisión de la demanda, planteando la posibilidad de que, en sede cautelar, se obtengan los efectos que se producirían si llegare a admitirse la apelación contra dicha decisión, recurso éste que no ha sido reconocido por el legislador, sin que ello afecte el derecho a la defensa o a recurrir, pues, en función de éstos, ha previsto, especialmente, las cuestiones previas, las cuales puede el demandado activar en un momento procesal posterior, que el legislador ha considerado más adecuado, sin perjuicio, claro está, de que el juzgador pueda advertir algún vicio en la demanda que se traduzca en el improponibilidad de la acción, y así lo declare de oficio.

A lo anterior, es pertinente agregar que la accionada pretende ejercer, no la oposición de parte que le correspondería, sino la oposición del tercero, haciendo abstracción de la presencia y de la voluntad de éste o, por lo menos, pretendiendo actuar en mero interés de la legalidad, hipótesis éstas que no están permitidas en el ordenamiento jurídico civil patrio. Admitir tales posibilidades implicaría crear por vía jurisprudencial una vía similar a la apelación a la admisión de la demanda -en una incidencia cautelar-, y convertir en innecesaria la cuestión previa respectiva -y su régimen-, especialmente prevista por el legislador al efecto.

Por lo expuesto, **este Tribunal desestima el alegato examinado**, y así se decide.

En segundo lugar, debe analizar este sentenciador **lo relativo a la identidad y propiedad del vehículo embargado**, habida cuenta que **el actor aduce que sus características no se corresponden con el que se identifica en el Certificado de Registro de Vehículo que ha consignado la demandada** y al cual este juzgador le reconoce el valor probatorio que a las documentales administrativas les ha reconocido la jurisprudencia venezolana, a saber, el propio de los instrumentos públicos, todo de conformidad con el artículo 1.359 del Código Civil (vid sentencia N° 381, dictada el día 14/06/05 por la Sala de Casación Civil).

Al respecto, observa este administrador de justicia que, **según se desprende del auto mediante el cual fue decretada la medida, el bien sobre el cual**

recae cuenta con las siguientes características: ‘MARCA: Chevrolet; MODELO: Espark (sic); COLOR: rojo; PLACAS: AGU60R’; mientras que, según consta en el Certificado de Registro de Vehículo N° 27145777, el vehículo propiedad de BERNAVÉ BELTRÁN FARFÁN BRAZÓN tiene la siguiente identificación: “Placa: AGU60R, SERIAL: N.I.V. 9BGXF75R08C702358; SERIAL DE CARROCERÍA: 9BGXF75R08C702358; SERIAL CHASIS: 9BGXF75R08C702358; SERIAL MOTOR: 5R0033564; MARCA: CHEVROLET; MODELO: MERIVA/MERIVA 1.8L T/M; AÑO 2008; COLOR: ROJO; CLASE: CAMIONETA...’.

Pues bien, del cotejo de ambas identificaciones, resulta que, además de las mayores especificaciones contenidas en el Certificado, existe una diferencia, a saber, la relativa al modelo, pues, en el decreto se dice que se corresponde con un “Espark” (rectius: Spark), mientras que en el documento consignado por la opositora se afirma que es “Meriva/Meriva”.

No obstante, es de superlativa importancia señalar que **la placa especificada en ambos instrumento es la misma, así como el color y la marca del vehículo**, de donde se infiere que, **no podría existir confusión razonable sobre la identidad respectiva**, pues, **jurídicamente no es posible que una misma placa corresponda a vehículos distintos**, a lo que cabe agregar que, en caso de que se presente esta posibilidad fraudulenta, su real existencia **tendría que ser dilucidada en la incidencia que instaría el tercero y las investigaciones correspondientes evidenciarían el ilícito de que se trate y determinarían la identidad definitiva del bien embargado y la procedencia o no de la oposición a que haya lugar.**

(...Omissis...)

La lógica jurídica impone que tal dilucidación, tratándose de un bien mueble, sea realizada en la incidencia que el legislador ha previsto para los casos de oposición de terceros o en el juicio de tercería instado por vía principal, esto es, habiendo precedido la instancia correspondiente, los alegatos y las defensas de partes y del tercero mismo, las probanzas y la posibilidad de que el juez valore todos y cada uno de dichos extremos al decidir la respectiva incidencia.

Por otra parte, constituiría una restricción que pondría en riesgo el derecho a la tutela judicial efectiva impedir ab initio que se embarguen muebles que bien podrían estar en posesión de la parte contra quien se libren, cuando la propiedad de ésta no haya sido demostrada también ab initio, pues el legislador ha dispuesto lo necesario para que tal extremo sea debatido y objeto de probanza y decisión con mayor tiempo y mejores condiciones procesales, en incidencia que surja en el mismo proceso o en juicio aparte y autónomo. **Con fundamento en lo expuesto, se desestima el alegato examinado**, y así se decide.

Aborda ahora este Tribunal, **el alegato relacionado con la legitimidad para oponerse a una medida preventiva sobre un bien que la opositora dice no le pertenece**: Frente a tal decreto, el legislador prevé la oposición de parte que contempla en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, y la del tercero, prevista por el artículo 546 eiusdem, ambas distintas, pues, aquella versará sobre el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la medida, la insuficiencia de la prueba, la ilegalidad de la ejecución, la impugnación del avalúo, etc., pero nunca sobre la propiedad, pues, si el sujeto contra quien obra la medida dice no ser propietario de la cosa embargada, no tendrá cualidad ni interés procesal, y, según el artículo 16, tampoco la

legitimidad para hacer la oposición; mientras que la oposición del tercero, como medio legal de protección de sus derechos, versará sobre la propiedad o la posesión (vid Ricardo Henríquez La Roche, Código de Procedimiento Civil, tomo IV, Editorial Torino, Caracas-Venezuela, 1.997, pág. 535-536).

(...Omissis...)

Pues bien, en la incidencia de autos, **la opositora alega que no es propietaria de lo embargado y que lo es un tercero, desconociendo** así, en primer lugar, que el legislador prevé la posibilidad de tal debate sólo cuando éste, con fundamento en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, acciona defendiendo su propiedad, y, en segundo lugar, que el medio que el legislador le concede a la parte que resulte afectada por una cautelar es **la oposición que contempla el artículo 602 eiusdem, a través de la cual puede alegar la falta de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, la insuficiencia de la prueba, la ilegalidad de la ejecución, impugnación del avalúo, etc.; pero no la propiedad de otro, pues, obviamente, ésta correspondería plantearla al tercero de que se trate.**

Así las cosas, **resulta concluyente que la demandada, al alegar que el bien embargado es propiedad de un tercero, está reconociendo su falta de interés procesal** y, por ende, su carencia de legitimación para oponerse con base en un argumento que correspondería esgrimir a una persona ajena al proceso. Evidentemente, en tal supuesto, **resulta difícil imaginar cómo podría perjudicar a la opositora la medida en cuestión, si ella misma afirma que recaerá sobre un bien que no es suyo y con el cual no afirma vínculo jurídico alguno.**

(...Omissis...)

Así las cosas, resulta concluyente que, **lo que debió hacer la jueza de la causa al serle planteada por la parte accionada la oposición en cuestión, fundamentándose para ello en el supuesto derecho de propiedad de un tercero, fue declarar la falta de interés procesal de la parte que se oponía** y, en consecuencia, **la improcedencia de aquella**, habida cuenta que, para la correcta constitución de la relación jurídico procesal de carácter incidental que la misma instaba, era menester establecer, primeramente, dicho interés.

Con fundamento en lo explanado, este Tribunal concluye que **la demandada no tenía interés procesal para oponerse al embargo preventivo recaído sobre el vehículo descrito precedentemente, razón por la cual resulta conforme a derecho la declaratoria sin lugar de la oposición que planteara y, en consecuencia, improcedente la apelación que ha ejercido ésta.** Con base en lo anterior, se ratifica el fallo de la a quo, pero por los motivos expuestos en esta sentencia. Así se decide.

CAPITULO IV

DECISIÓN

Por los razonamientos de hecho y de derecho explanados, este Tribunal Superior Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Amazonas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: PRIMERO: **Sin lugar el recurso de apelación incoado, en fecha 23/01/2017, por el abogado CARLOS RAÚL ZAMORA, apoderado judicial de la demandada, ciudadana JUDITH DEL CARMEN ELAICA, contra la decisión dictada por el Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del estado Amazonas, el día 15/12/2016, mediante la cual declaró sin lugar la**

oposición propuesta por dicha parte al embargo preventivo decretado, en fecha 14/10/2016, en el juicio de intimación interpuesto en su contra por el ciudadano ENDER JOSÉ DÍAZ; SEGUNDO: **Se confirma el fallo apelado.** TERCERO: Se condena a la recurrente al pago de las costas procesales, con fundamento en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil...”. (Resaltado de la Sala).

De la decisión recurrida *supra* transcrita, se observa que el *ad quem* para reconocer que existe disparidad en cuanto a la propiedad y características del vehículo sobre el que recayó la medida, declaró la falta de interés de la demandada para formular tal defensa, con base en que si el bien embargado es propiedad de un tercero, ello en modo alguno le afectaría y, en todo caso, le correspondería advertirlo al tercero.

Precisa la recurrida que la medida recayó sobre **un vehículo marca: Chevrolet, modelo: Spark, color Rojo, Placa AGU60R** y, que tales características no se corresponden con el certificado de registro de vehículo N° 27145777, consignado por la demandada, donde se describe las particulares de **un automóvil marca: Chevrolet, modelo: Meriva, color: Rojo, Placa AGU60R**, el cual es propiedad de la ciudadana Bernavé Beltran Farfan Brazon.

El tal sentido, el *ad quem* considera que habría coincidencia en la placa, color y marca, pero que diverge el bien en cuestión en el modelo y el propietario.

Con relación a ello, estima que no obstante tal diferencia mal podría existir confusión razonable, y que ello debe dilucidarse en la incidencia que instaure al respecto el tercero para determinar la identidad definitiva del bien embargado.

Causa extrañeza al juez superior que si el mencionado bien no le pertenece a la demandada, esta lo alegue, confundiendo en definitiva que de acuerdo con la previsión legal expuesta en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, cualquier tercero puede alegar la tenencia legítima de la cosa, lo cual obliga al juez a paralizar el embargo, y abrir una articulación probatoria para decidir sobre quién atribuir la tenencia legítima del bien.

El artículo *in commento* dispone que:

“...Si al practicar el embargo, o después de practicado y hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate, se presentare algún tercero alegando ser el tenedor legítimo de la cosa, el Juez aunque actúe por comisión, en el mismo acto, suspenderá el embargo si aquélla se encontrare verdaderamente en su poder y, presentare el opositor prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido. Pero si el ejecutante o el

ejecutado se opusieren a su vez a la pretensión del tercero, con otra prueba fehaciente, el Juez no suspenderá el embargo, y abrirá una articulación probatoria de ocho días sobre a quién debe ser atribuida la tenencia, decidiendo al noveno, sin conceder término de distancia”.

Así las cosas, acuerda esta Sala que la accionada actuó en su derecho de hacer oposición en la incidencia suscitada con fundamento en el párrafo 2° del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, posibilidad que esta Máxima Jurisdicente Civil ha ratificado en jurisprudencia reiterada, aceptando, que las partes puedan plantear formal oposición a una medida cautelar.

De lo antes expuesto, esta Sala aprecia que el sentenciador de alzada no actuó ajustado a derecho al desconocer la legitimidad de la accionada para oponerse en la incidencia, difiriendo a la oportunidad de la ejecución forzosa el deber de dilucidar lo concerniente a la propiedad del vehículo y –peor aun-, la garantía sobre las resultas del juicio, a sabiendas por efecto de la defensa de la accionada, que la prueba producida para solicitar la medida preventiva resultó insuficiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 601 de la Ley Adjetiva Civil *infra* analizada, toda vez que no están claras las características y la propiedad del bien.

Por el contrario, el juzgador de alzada, sostuvo su decisión para motivar la ilegitimidad de la accionada, como si se tratase de una medida ejecutiva de embargo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, trayendo como consecuencia una minusvalía y falta de certeza advertida, en el derecho de las partes intervinientes en el proceso.

De igual forma, acuerda esta Máxima Instancia Civil que el juzgador de alzada erró al decretar la referida medida sobre un bien que él mismo reconoce dudas en la propiedad y características del bien, ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 587 de la Ley Adjetiva Civil, la cual dispone que *“Ninguna de las medidas de que trate este Título podrá ejecutarse sino sobre bienes que sean propiedad de aquél contra quien se libren, salvo los casos previstos en el artículo 599”*.

Dentro de esa perspectiva, al advertir el juzgador la discrepancia sostenida en la oposición planteada por la accionada, lo ajustado al *sub iudice*, para resolver tal situación era

considerar lo dispuesto en el artículo 601 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 601: **Cuando el tribunal encontrare deficiente la prueba producida para solicitar las medidas preventivas, mandará a ampliarla sobre el punto de la insuficiencia, determinándolo.** Si por el contrario hallase bastante la prueba, decretará la medida solicitada y procederá a su ejecución. En ambos casos, dicho decreto deberá dictarse en el mismo día en que se haga la solicitud, y no tendrá apelación”. (resaltado de la Sala).

La norma precedentemente transcrita establece claramente que cuando ha sido decretada la medida cautelar preventiva, y la parte contra quien obra está citada, el medio de impugnación idóneo para enervarla es la oposición, en cuyo caso corresponde al juez de la causa reexaminar la cautelar, independientemente de su naturaleza y con prescindencia de si el perjudicado ha hecho oposición a la medida cautelar, para lo cual quedaría abierta de pleno derecho una articulación probatoria de ocho (8) días, a los fines de que las partes involucradas promuevan y hagan evacuar las pruebas que consideraren pertinentes para demostrar sus alegatos, ejerciendo el control y contradicción sobre las que se incorporen.

Respecto al contenido del citado artículo, esta Sala estableció mediante decisión N° 123, Expediente N° 13-728 de fecha 11 de marzo de 2014, caso: Banesco Banco Universal, C.A. contra Corporación Candyven, C.A. y Otros, lo siguiente:

“De la doctrina de esta Sala antes transcrita en los fallos reseñados, queda claramente establecido que contra el decreto de un tribunal que acuerda una medida cautelar en cuaderno separado de medidas, **la forma de impugnarlo y contradecirlo es mediante la interposición de la oposición, más no el ejercicio del recurso ordinario de apelación,** dado que las decisiones que acuerdan una medida cautelar, tienen carácter provisional, debido a que tal pronunciamiento puede ser revisado e incluso modificado por el mismo juez que la dictó, al resolver la oposición presentada.

Por lo cual, una vez decretada la medida, **si la parte contra quien obre ya está citada, tiene un lapso de tres (3) días de despacho para formular la oposición desde el momento en que se practicó la medida, y de no ser así, el lapso se iniciará en el momento que se practique la citación, y, vencidos esos tres (3) días de despacho se abre –ope legis- el lapso probatorio, haya o no oposición, y vencida esta articulación probatoria de ocho (8) días de despacho, el juez dictará sentencia dentro de los dos (2) días de despacho siguientes.**

De igual forma, verificada la decisión **sobre la oposición a la medida, el afectado por esta puede ejercer el recurso ordinario de apelación en su contra, el cual será admitido en un solo efecto, el devolutivo, todo ello en conformidad con lo estatuido en los artículos 588, 601, 602 y 603 del Código de Procedimiento Civil.**

Ahora bien, en el presente caso, el juez de primera instancia decretó la medida cautelar de prohibición de enajenar y gravar el 19 de febrero de 2013, y el 22 de febrero de 2013, la demandada apeló de dicha decisión, siendo atendida en el solo efecto devolutivo, y conocido el caso por el juez de alzada, quien revocó la medida dictada y declaró con lugar la apelación, sin percatarse del quebrantamiento de las normas sustanciales del proceso acaecido, incumpliendo su deber de reponer la causa al estado de que se procediera a su tramitación, conforme al régimen general cautelar contenido en el Título II, del Libro III, del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que la apelación presentada por la demandada, se tramitara como una oposición a dicha medida, conforme al principio *iura novit curia*, que informa que (del Derecho conoce el Tribunal) y de esta manera corregir la subversión procesal acaecida en este caso. Así se decide...”. (Resaltado de la Sala).

En atención a las normas jurídicas citadas y a los precedentes criterios jurisprudenciales antes transcritos, en principio, el recurso para impugnar el decreto de medidas preventivas es indefectiblemente la oposición de conformidad con lo establecido en los artículos 588, 2° aparte y 601 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo antes expuesto, queda claro para esta Sala que la decisión recurrida no sólo violentó el derecho a la oposición de la accionada, sino que además se apartó del criterio pacífico y reiterado tanto de la Sala Constitucional y de esta Sala de Casación Civil, que le ordena para casos análogos al presente, cuando surjan dudas o confusión con relación al bien sobre el cual recae la medida, acudir a la solución legal prevista en la Ley Adjetiva Civil, a los fines de atribuir y determinar la propiedad del bien embargado preventivamente, ya que no tendría sustento legal alguno, decretar una medida sobre un bien que *a priori* no pertenezca a la parte demandada, puesto que ello no garantizaría el fin de la cautela, el cual no es otro que prevenir la ejecución del fallo. Así se establece.

Ahora bien, ante la ausencia de certeza que advierte esta Máxima Jurisdicente Civil con relación al pronunciamiento del juzgador de alzada en el presente caso, en el cual existe una presunción de vulneración y posible transgresión del orden público constitucional, el juzgador *ad quem* debía a los fines de garantizar el derecho al debido proceso, acordar las medidas que fueran necesarias a los fines de dilucidar las características y propiedad del bien sobre el cual recayó la medida, para que la misma cumpla el propósito de garantizar las resultas del juicio.

Así las cosas, resulta oportuno para esta Máxima Instancia, profundizar sobre las garantías constitucionales y procesales, las cuales constituyen la columna vertebral de la organización de la sociedad, en el establecimiento del orden público, valga decir, que sin su existencia el sistema de justicia sería un caos infranqueable en el cual, sería imposible conseguir la materialización de la justicia. En tal sentido, podría discreparse sobre la forma, método y límites de uno y otro, pero es indispensable aceptar la necesidad de su existencia.

El Derecho Procesal está en una relación de subordinación con el Derecho Constitucional, que compone la norma fundamental -“**Grundnorm**”, según **HANS KELSEN**-, y en relación de coordinación entre sí. Así, lo comparte el Maestro Argentino **RAMIRO PODETTI** (Teoría y Técnica del Proceso Civil. Ed Adiar. Buenos Aires. 1963, pág 58).

De allí, se permite explicar la más apasionante discusión moderna de los juristas de nuestro tiempo, relativa a la conexión entre derechos fundamentales y proceso -*due process iusfundamental*-, cuyo mayor exponente en Alemania ha sido **ROBERT ALEXI** (Teoría de los Derechos Fundamentales. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002, pág. 454 y 455) y, en el Reino de España, quien fuera nuestro maestro en la Universidad de Castilla La Mancha Dr. **LUIS PIETRO SANCHIS** (Apuntes de Teoría del Derecho. Ed. Trotta. Madrid. 2005, pág. 315).

Así, resulta pues, que el proceso es un medio, -posiblemente el único existente-, para producir un resultado acorde con los derechos fundamentales y, con ello, asegurar eficazmente esa visión constitucional propia (artículo 257 de la Carta Política de 1999) del proceso, como concepción amplia de los derechos fundamentales. Ello, conduce al judicante a realizar una interpretación de las disposiciones de derechos fundamentales a la luz de la idea del procedimiento.

A partir de la entrada en vigencia de la Carta Política de 1.999, comenzó para los juzgadores, la obligación de adaptar la legislación procesal a la nueva visión que el Constituyente señaló sobre el proceso. Esta idea jurídica tiene su fundamento, en el principio denominado “**De La Primacía Constitucional**”.

La Constitución Venezolana ha querido excluir, el ejercicio de un Derecho Procesal lleno de formalismos y asegurar la efectiva aplicación práctica de las denominadas

“Garantías Constitucionales del Proceso”, y a tal efecto el Artículo 7 de la referida Constitución estableció:

“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.

La Constitución es norma jurídica que vincula a todos los poderes del Estado y a los particulares, de tal manera que ya no será la Constitución exclusivamente Fuente del Derecho, sino también Fuente Inmediata de Derecho y como tal, todos los jueces deben aplicarla, y no sólo el Tribunal Constitucional.

La necesidad de interpretar todo el ordenamiento de conformidad con la Constitución, implica que todos los jueces han de llevar a cabo tal interpretación Constitucional, según las pautas determinadas por el máximo intérprete de la Constitución, esto es, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Antes que nada, debe ésta Sala interpretar la Garantía Constitucional de la Tutela Judicial Efectiva, a través de la cual, no solamente debe garantizarse el denominado “**Derecho de Petición**”, si no **la Defensa de los Derechos del Debido Proceso, de la Defensa en Juicio, y de la Igualdad Procesal**, establecido Constitucionalmente, en el recorrido del *Iter* Procesal, que va desde el acceso a la Justicia hasta la eficaz ejecución del fallo; de manera tal, que la Tutela sólo se habrá otorgado cuando, después de haber tenido acceso a la Jurisdicción y al proceso, el ciudadano, tras un debate contradictorio, obtenga una resolución fundada sobre la cuestión que planteó.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional, en su sentencia N° 708 del 10 de mayo de 2001, estableció que el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, conocido también como Garantía Jurisdiccional, es uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual, debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir, uno de los objetivos de la actividad del Estado como Garantía de la Paz Social.

Luego, es indudable lo que señalaba el Maestro **MUÑOZ SABATÉ**, para quien: “...*la conducta procesal es pues una conducta específicamente tensional, cuya morfología es toda ella sintomática semiótica. Y de allí que el proceso, como plataforma o estadio, donde tal*

conducta se despliega, resulta un campo abonado para el desprendimiento de ciertos indicios que por ésta razón llamamos Endo Procesales...”.

En efecto, el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece, en sus Ordinales 1 y 3:

“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1.- La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso.

(...Omissis...)

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...”.

Para esta Sala, la referida norma de rango constitucional, establece el principio del Debido Proceso y dentro de éste el derecho a la defensa. En efecto, la vulneración del derecho a la defensa, que consagra la Constitución en la normativa *ut supra* mencionada, es la indefensión material esto es, la que se traduce en una real privación o limitación del derecho a la defensa.

Estas normativas, no solamente reposan en la Constitución Nacional si no en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias suscritas por la República, tal cual lo establece el Artículo 23 de la Constitución de 1.999: “...*Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados, por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los Tribunales y demás órganos del Poder Público...*”.

En lo esencial, el análisis de la jurisprudencia de la Sala Constitucional y de Casación Civil Venezolana, nos ofrece un interesante catálogo de orientaciones y precedentes vinculantes sobre esa interpretación Constitucional del Proceso Civil, en la cual se incluye, *verbi gratia*, el Derecho Fundamental de la Defensa Efectiva en Juicio.

Prima Facie, el propio contenido del debido proceso constitucional, coloca, en su artículo 49 *eiusdem*, la garantía de la defensa en juicio, al establecer: “...*La defensa y la*

asistencia en juicio, son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso...". Transcrita textualmente del artículo 24.2 de la Constitución Italiana de 1948. Lo cual, involucra la capital importancia de las garantías que se ocupan de proteger, efectivamente, las libertades públicas o los derechos fundamentales de algún individuo. (**RENÉ COSSIN**. Droit de l'homme et méthode comparative. Revue Internationale de Droit Comparé. París. juillet – septembre, 1968, pág. 461).

En esta perspectiva, la regulación constitucional del debido proceso, encuentra en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil Venezolano de 1987, la herramienta o engranaje entre ese Derecho Constitucional y el Derecho Procesal, no en la abstracta e incomprensible atmósfera de los conceptos y de la teoría, sino en las peripecias de cada controversia.

Para algunos autores, entre ellos el profesor Chileno, editado por Bosch (**ALEX CAROCCA PÉREZ**. Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. Ed. Bosch. Barcelona, España. 1998, pág. 26), la acepción de la defensa es la interpretación contrapuesta a la acción procesal; lo cual, podemos traducir como que la posibilidad de defenderse, se traduce en la posibilidad de efectuar en juicio una actividad tendente a la introducción por parte del demandado, de nuevos hechos, impeditivos o extintivos (defensas, excepciones de actos comunicacionales y controles probatorios).

Por ello, La necesidad de la defensa, es la base fundamental, junto con las pruebas, del debido proceso constitucional, principios cónsonos con la vigente y garantista Carta Política de evidente contenido humanista.

El proceso civil se nos presenta en estos tiempos de cambio, como un camino que envuelve en garantías del contradictorio a las partes, donde el centro es el hombre, en la búsqueda de la verdad probatoria y la emisión de un fallo íntimamente conectado con la justicia. No puede ser de otra manera. Concebir lo contrario sería tanto como retroceder a los tiempos del empirismo procesal.

En concepto de la Sala, la defensa en juicio constituye, exactamente el antídoto de la tacha más grave que puede enervar la tutela judicial hasta hacerla desaparecer a través de la indefensión.

La Defensa como garantía constitucional venezolana, (Artículo 49.3 *ibidem*), resulta una actividad desplegada en forma efectiva en el *iter* adjetivo, que permite a cualquier parte con interés directo en el proceso, ser oída con las debidas garantías y dentro del plazo legalmente razonable por el tribunal competente, de manera independiente e imparcial.

En el *sub litem*, la actuación oficiosa requerida del tribunal dentro del proceso para asegurar el derecho a la defensa de las partes en cuanto a las resultas efectivas del proceso, no puede ser interpretada por esta Sala, más que como una actuación vacía, no acorde con la efectividad que requiere la conexión constitucional existente entre las garantías y la sustanciación procesal, pues en su negativa de buscar la certeza del caso, ante la obvia y advertida discrepancia con relación a la propiedad y características del bien sobre el cual recayó la medida de embargo preventiva, lo cual podría ser determinante en la suerte del juicio. Así se decide.

Adicionalmente, acuerda esta Sala que el juez de instancia debe garantizar derecho a la tutela judicial efectiva, velando de manera oficiosa, en todo estado y grado del proceso por la adecuada y eficaz defensa que salvaguarde el derecho fundamental de las partes, y cualquier interesado legítimo en las resultas del juicio, lo cual se traduce en que el tribunal tiene la obligación de materializar las actuaciones necesarias y contempladas en la ley, a los fines de esclarecer situaciones dudosas, que como en el presente caso podrían cambiar significativamente las resultas del juicio. Así se decide.

En consecuencia, habiéndose detectado en el presente caso la existencia de quebrantamiento de formas sustanciales que menoscaban el derecho a la defensa, la Sala, conforme ya indicó, en resguardo del derecho a la defensa, al debido proceso y a las garantías constitucionales de imparcialidad, idoneidad y transparencia de la justicia, hace uso de la casación de oficio para corregir el vicio detectado, ordenando la reposición de la causa al estado en que el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Amazonas, tramite nuevamente la incidencia a la que se refieren los artículos 601 y 602 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de dilucidar -con la debida certeza- la titularidad del bien sobre el cual recaerá la

medida decretada de conformidad con lo previsto en el artículo 587 *eiusdem*, a los fines que la cautela cumpla el propósito de garantizar las resultas del juicio. Así se decide.

DECISIÓN

Por las precedentes consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA DE OFICIO** la sentencia dictada el 24 de marzo de 2017, por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Amazonas. En consecuencia, se decreta la **NULIDAD** del fallo recurrido y **SE ORDENA** la reposición de la causa al estado en el cual el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Amazonas, tramite nuevamente la incidencia a la que se refiere el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de dilucidar -con la debida certeza- la titularidad del bien sobre el cual recaerá la medida decretada de conformidad con lo previsto en el artículo 587 *eiusdem*, a los fines que la cautela cumpla el propósito de garantizar las resultas del juicio.

Queda de esta manera **CASADA** la sentencia impugnada.

No ha lugar la condenatoria al pago de las costas procesales del recurso, dada la naturaleza del dispositivo del presente fallo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Amazonas, de conformidad con lo previsto en el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil. Particípese al Juzgado Superior de origen.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintinueve (29) días del mes de noviembre de dos mil diecisiete. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

Presidente de la Sala,

YVÁN DARÍO BASTARDO FLORES

Vicepresidente,

FRANCISCO RAMÓN VELÁZQUEZ ESTÉVEZ

Magistrado Ponente,

Magistrada,

GUILLERMO BLANCO VÁZQUEZ

VILMA MARÍA FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Magistrada,

MARISELA VALENTINA GODOY ESTABA

La Secretaria Temporal,

MARIAM JOSEFINA ALTUVE ARTEAGA

Exp. AA20-C-2017-000423

Nota: publicada en su fecha a las

La Secretaria Temporal,