

CASACIÓN DE INSTANCIA POR CONTROL DIFUSO CONSTITUCIONAL Y POR OBITER DICTUM O LA INSTAURACIÓN DE LA CASACIÓN DE INSTANCIA FUERA DE LA RESERVA LEGAL.

**DR. ROMÁN J. DUQUE CORREDOR* Y
DR. JUAN VICENTE ARDILA PEÑUELA.****

SUMARIO

I. Las fuentes formales de la nueva casación civil. II. Las reglas del control difuso de la constitucionalidad. III. El derecho comparado en materia del control difuso de la constitucionalidad. IV. Las reglas del control difuso de la constitucionalidad y la sentencia no. 510 de fecha 28 de julio de 2017 de la Sala de Casación Civil. V. La inseguridad jurídica de las reglas procesales fijadas fuera de la reserva legal. VI. Límites competenciales constitucionales de la Sala de Casación Civil y de la Sala Constitucional, VII. El desconocimiento del carácter imperativo y no formal o neutral de las leyes procesales. VIII. Comentarios sobre aspectos del recurso de casación según las interpretaciones de la Sala de Casación Civil IX. Reflexiones finales

* Exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia. Expresidente e Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

** Abogado, especialista en casación civil.

I. LAS FUENTES FORMALES DE LA NUEVA CASACIÓN CIVIL

Tal como se puede concluir de las sentencias No. 362 del 11 de mayo de 2018 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y N° 510 del 28 de julio de 2017 de la Sala de Casación Civil del mismo Tribunal, integrado por los magistrados designados por la Asamblea Nacional en diciembre de 2015; a través de la mutación de la revisión del control constitucional difuso en control concentrado de la constitucionalidad y de la conversión de la figura *obiter dictum* en fuente directa del derecho procesal; y posteriormente de la sentencia N.º 254, del 29 de mayo de 2018, de la misma Sala de Casación Civil, que califico de «decisión reglamentaria»; dichas Salas introducen en Venezuela un tipo mixto de una casación formal y de una casación de instancia¹.

Modelo este que consiste en la casación de oficio, la casación parcial, la casación sin reenvío como regla general, la eliminación del recurso de nulidad y en el establecimiento de una audiencia de partes en el trámite del recurso de casación. Y que indudablemente se aleja del modelo tradicional de este recurso, cuya reforma, sin embargo, ya se había adelantado con las modificaciones introducidas por el Congreso de la República en el Código de Procedimiento Civil de 1990, cuando estableció la procedencia de la casación de forma solo en los casos en que se menoscabe el derecho de defensa o se omita, lesione o quebrante

¹ El profesor Luis Aquiles Mejía respecto de esta “decisión reglamentaria”, afirma, que, “Esta reglamentación precede un recurso de casación que carece de toda relación con la cuestión. La sentencia, después de reglamentar los futuros recursos de casación, declara perecido el recurso que había examinado” (Ver Luis Aquiles **Mejía Arnal**, “La nueva casación civil”, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N.º 11, 2018, pp. 403, Nota 4, al pie de página (disponible en: RVLJ-11-397-416.pdf).

el orden público; y la casación de oficio únicamente para los supuestos de infracciones de orden público y constitucionales que se encontraran, aunque no se las hubiere denunciado; y también al consagrar la competencia de la Sala de Casación Civil para analizar el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas. Asimismo, en la reforma de 1990, se había adelantado la casación sin reenvío en los casos de ser innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto o cada vez que los hechos que hubieran sido soberanamente establecidos y apreciados por los jueces del fondo, permitan a la casación aplicar la apropiada regla de derecho². Sin embargo, en la reforma de 1990 del indicado Código se mantenía la casación múltiple en los casos de casación de forma, el recurso de nulidad contra la nueva sentencia de reenvío y no se contemplaba la casación sin reenvío como regla general³. Aspectos estos sobre los cuales en la doctrina se discutía aun sobre su derogación o reforma⁴.

La reforma de la nueva casación de instancia surge por la desaplicación de los artículos 320, 322, 323 y 522 del Código de Procedimiento Civil al resolver sobre la procedencia del recurso de casación civil, en un caso particular⁵, por la sentencia N° 510 de la Sala de Casación Civil del 28 de julio de 2017: y por la declaratoria de la nulidad de tales artículos gracias a la sentencia No. 362 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 11 de mayo de 2018, en un

² Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria de fecha 18 de septiembre de 1990 (artículos 313, 317, 320 y 322).

³ Artículos 320, aparte tercer, y 523, del Código de Procedimiento Civil del 18 de septiembre de 1990.

⁴ Entre otras obras, ver Ramón Escovar León, *Reflexiones sobre el razonamiento jurídico. El sistema de casación venezolana (La Casación Civil vs. La Casación Social)*. Ed. Legis 2012.

⁵ Sociedad mercantil **MARSHALL Y ASOCIADOS C.A vs.** la sociedad de comercio **ASEGURADORA NACIONAL UNIDA UNISEGUROS, S.A, recurso de casación contra la sentencia del 4 de febrero de 2015 del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declaró sin lugar la apelación ejercida contra la sentencia de fecha 7 de mayo de 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, que 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 (Exp. 2017-000124).**

procedimiento de revisión de la mencionada sentencia de la Sala de Casación Civil. Sentencias estas que además de eliminar el artículo 522, citado, reformaron o reescribieron los artículos 320, 322, parcialmente, y 323 del Código de Procedimiento Civil, y declararon “*en desuso*”, también, por vía de consecuencia, el artículo 210. Ello sin que hubiera sido impugnada, en el caso particular, la sentencia recurrida por inconstitucionalidad alguna y ni siquiera cumplido el debido proceso contradictorio sobre la inconstitucionalidad de las citadas normas procesales, que vale como una formalidad esencial en las acciones de nulidad populares. E incluso, esa nueva casación, derivada de la mencionada sentencia No. 362/2018, de la Sala Constitucional, fue regulada o “*reglamentada*” por la sentencia N.º 254, del 29 de mayo de 2018, de la misma Sala de Casación Civil, que cómo se expresó, citando al profesor Luis Aquiles Mejía Arnal, carecía de toda relación con la cuestión debatida, y que se dispuso ha de normar los futuros recursos de casación, a pesar de que se trató de una sentencia dictada para un caso particular y por lo tanto, sin efectos *erga omnes* o generales.

Es verdad que se ha propuesto doctrinariamente la reforma del prototipo de casación civil introducido en el Código mencionado de 1990, respecto de la fase del reenvío, del recurso de nulidad, 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 defensa⁶. Tal planteamiento incluso fue el fundamento que tuvo en cuenta la Asamblea Nacional para justificar la modificación del recurso de casación en el proceso laboral con la ayuda oportuna de la sanción de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de 2002, en cuyo proyecto los distintos sectores del Sistema de Justicia tuvieron la más amplia participación⁷. Además de que, en estricto derecho, tanto en una u otra de las sentencias mencionadas de las referidas Salas del Tribunal Supremo de Justicia; se quebrantaron directamente las reglas del llamado control difuso de la constitucionalidad y del control concentrado de la constitucionalidad, y al mismo tiempo, se usurpó la reserva legal y de paso fue totalmente desconocido el debido proceso de la acción popular de nulidad de las

⁶ Cf., **Ramón Escovar León**, *Reflexiones sobre el razonamiento jurídico. El sistema de casación venezolana (La Casación Civil vs. La Casación Social)*. Ed. Legis 2012., antes citado.

⁷ Gaceta Oficial N° 37.504 de fecha 13 de agosto de 2002 (arts. 167 a 177).

leyes por inconstitucionalidad. Y, además, se confeccionó su regulación para el futuro mediante una sentencia calificada de reglamentaria de sentencias anteriores, e, incluso de la propia Sala Constitucional.

Según el académico y profesor **Ramon Escovar León** la sentencia N.º 510/2017 de la Sala de Casación Civil, ratificada con la sentencia N.º 362/2018 de la Sala Constitucional, que eliminó el reenvío y estableció la casación de instancia, no es más que “*una manera de arrebatarle a la Asamblea Nacional sus facultades legislativas*”⁸. Sin lugar a dudas, que estas sentencias resultan ser propias de lo que en la doctrina y en el derecho comparado se atribuye a una suerte de activismo judicial por el cual se prescinde de elementos fundamentales del Estado democrático de Derecho, por un supuesto afán innovativo del proceso⁹. Sobre estas sentencias, haremos, reflexiones y comentarios, para la historia del derecho venezolano y para el derecho comparado, de cómo se consagró una casación de instancia no por ley o código alguno, sino por intermedio de sentencias dotadas de simples efectos particulares sin que, por supuesto, éstas llenen los elementos de los cuales se basa el legislador para crear disposiciones jurídicas de donde nace el

⁸ **Ramón Escovar León**, “La interpretación de los contratos y la casación venezolana”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, No 13, 2020. P. 132. Disponible en: RVLJ-13-105-134.pdf)

⁹ **Activismo Judicial**. Expresión acuñada en los Estados Unidos de América (*judicial activism*) para referirse a la disposición de jueces y tribunales a hacer uso de una interpretación expansiva, encaminada ya sea a ampliar el ejercicio de los derechos constitucionales de los ciudadanos o a lograr determinados cambios y resultados de política pública. Jurídicamente, el activismo judicial se traduce con frecuencia en la declaración de inconstitucionalidad de leyes y actos de autoridad, o en la interrupción o modificación de criterios de interpretación establecidos y confirmados. Igualmente, consideran que el activismo judicial se manifiesta en que los jueces y tribunales no se limitan a resolver las cuestiones que se les ha planteado en un asunto concreto, sino que las exceden por razones de interés personal o ideología política. En ambos casos, se extralimitan en el ejercicio de sus facultades, e invaden el ámbito de poder legítimo de los legisladores y otros órganos del Estado. Sin embargo, puede haber también un activismo judicial de signo “conservador”, dirigido a suprimir o modificar las “conquistas” de la “izquierda”, así como a restablecer situaciones jurídicas del pasado. Desde esta perspectiva, se ha llegado a decir que “activismo judicial” es sencillamente el calificativo que las personas dan a las resoluciones judiciales que no son de su agrado. (Fuente: *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y convencional* (coordinadores Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Fabiola Martínez Ramírez y Giovanni A. Figueroa Mejía, Disponible en: <https://lpderecho.pe/descarga-pdf-dos-tomos-diccionario-derecho-procesal-constitucional-convencional/>)

derecho. O, una mejor forma de decirlo sin que tengan la calidad de fuente formal de derecho, amén de lo que significan como trastrocamiento por parte de esas Salas de las reglas fundamentales del Estado democrático de derecho, del principio de la reserva legal, de los límites constitucionales de la jurisdicción, de la garantía del debido proceso y de las reglas del control difuso y del control concentrado de la constitucionalidad. Y aún más, aceptando con benevolencia que es posible complementar normas jurídicas en revisiones de este tipo de sentencias definitivas y firmes dictadas por una cualquiera de las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República, por cuyo intermedio se ejercite un control difuso de la constitucionalidad que recaen sobre leyes u otras normas jurídicas; la Sala Constitucional, si considero inconforme lo decidido por la Sala de Casación Civil, no podía convertir de oficio esa revisión en un control concentrado de constitucionalidad y declarar la nulidad de los artículos en cuestión con efectos generales y *ex nunc*. En efecto, con toda la competencia de la Sala Constitucional de revisión de sentencias en casos de control difuso de constitucionalidad, esta Sala no está exonerada absolutamente de cumplir con el procedimiento debido y contradictorio de dicho control concentrado de constitucionalidad, conforme lo exigen los artículos 128 y 145, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con su artículo 25.1, y los artículos 26 y 49, de la Constitución. Y, en el caso concreto, no cabía insurreccionarse contra las reglas, valores y principios que componen la noción más elemental del debido proceso de las acciones colectivas o populares de inconstitucionalidad, lo cual no podía ignorar la Sala Constitucional, de acuerdo con el artículo 257, de la Constitución, porque el debido proceso, obligatorio para todo tribunal, está rodeado de estrictos requisitos destinados a asegurar la pulcritud de los procesos judiciales por medio de las observancias de las debidas fórmulas de necesario cumplimiento para investirlas de su más completa autenticidad y del valor reclamado para toda clase de procedimiento. De manera que su subversión, siempre que dañe derechos e intereses del ciudadano, produce su nulidad, en vista de que el debido proceso asume la calidad de una formalidad esencial constitucional; de lo contrario, en caso de desacato a ese conjunto imposiciones, entonces el fin último de consolidar o defender los derechos y libertades

ciudadanas se viene abajo e igualmente arrastra el más eficaz mecanismo republicano y democrático en manos del ciudadano para combatir el ejercicio abusivo del poder, como lo es la denuncia de la usurpación o la extralimitación de las funciones públicas.

En nuestro criterio, la causa principal del quebrantamiento de las reglas del control difuso de la constitucionalidad y de la usurpación de la reserva legal, parte de la sentencia No. 362, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 11 de mayo de 2018, que proviene de su incongruencia, porque su rol era revisar si el control difuso utilizado por la Sala de Casación Civil, en su sentencia No 510 del 28 de julio de 2017, era acertado o no como herramienta para la declaración de la desaplicación de los artículos 320, 322, 323 y 522 del Código de Procedimiento Civil, y, por consecuencia, también la de su artículo 210; y si objetivamente hablando esa Sala de Casación Civil tenía o no competencia para sustituir sus preceptos por nuevas regulaciones del proceso de casación civil venezolano por una sentencia producida dentro del radio de acción de un recurso de casación, en un caso particular, y para disponer o no en una sentencia de efectos particulares la inaplicación erga omnes de los mencionados artículos. Es decir, el objeto de la referida sentencia de la Sala Constitucional debió ser la de decidir, si la Sala de Casación Civil había aplicado como corresponde el control difuso constitucional de desaplicación particular de normas legales. O, en otros términos, decidir si constitucionalmente por medio de una sentencia de casación relativa a la verificación o no de los errores o infracciones de las normas denunciadas como cargos de casación en contra de una sentencia de segunda instancia, exclusivamente dictada para la resolución y solución de un caso particular; la referida Sala de Casación, aprovechándose de una cuestión incidental, había o no asumido un omnímodo poder al derogar prácticamente el Título correspondiente del recurso de casación contenido en el Código de Procedimiento Civil vigente. Es decir, si por el conducto del llamado control difuso de constitucionalidad, por el que la desaplicación de normas legales carece de efectos absolutos o *erga omnes*, dicha Sala podía o no atribuir a su sentencia efectos derogatorios de normas legales. Sencillamente, la Sala Constitucional debía circunscribirse a decidir en este caso particular, si la Sala de Casación Civil, al utilizar un método reñido por

la ley, le era posible modificar y derogar las citadas normas jurídicas. Puesto que el recurso extraordinario de casación busca solo controlar el debido proceso y la correcta interpretación de las leyes por parte de los jueces a fin de establecer si hicieron el correcto empleo del derecho y, si, por tanto, hubo o no un trastocamiento del sistema procesal, que convenientemente toca a la referida Sala Constitucional evitar. Y ello por cuanto esta Sala, por aplicación del artículo 34, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aun cuando declare conforme la desaplicación efectuada por la Sala de Casación Civil, al proceder de oficio a dar inicio como un asunto de mero derecho, al procedimiento de nulidad de los artículos desaplicados por la Sala de Casación Civil, no puede omitir absolutamente el debido trámite procesal que dicha nulidad reclama, conforme el artículo 257, de la Constitución, que por definición equivale, como se ha hecho mérito antes, a una formalidad esencial de un proceso popular o colectivo.

Debe recordarse que la Sala Constitucional en sentencia N° 1717 del 26 de julio de 2002, Caso: Importadora y Exportadora Chippendale C.A., diferenció el control difuso de la constitucionalidad y el control concentrado de la misma, en cuanto a su procedimiento y en relación a sus efectos, cuando apuntó con vocación de futuro que:

“A diferencia de lo que ocurre en el control difuso, cuando el órgano competente realiza el control concentrado de la constitucionalidad, los efectos de sus decisiones tienen un carácter general, en el entendido de que la declaratoria de nulidad de una norma que es contraria a la Constitución, expulsa a aquella del mundo jurídico y, esa decisión, surte efectos *erga omnes*. A esta altura, lo importante para esta Sala es destacar que, a través del control difuso de la constitucionalidad, el criterio que lleva al juez a considerar como inconstitucional determinada norma jurídica únicamente produce efectos en el caso concreto, por lo cual, esa consideración no ocasiona consecuencias inmediatas más allá de la contienda en la que el control difuso se produce, habida consideración de que el juez no se estaría pronunciado sobre la validez de la norma en cuestión con carácter *erga omnes*”.

Criterio este de diferenciación que ratificó la mencionada Sala

Constitucional en la sentencia No. 362, de fecha 11 de mayo de 2018, al afirmar:

“(..) cuando se ejerce el control difuso de la constitucionalidad, se le resta eficacia a una o varias normas jurídicas dejando de ser aplicadas para el caso en particular por considerarse que es o que son contrarias a alguna o varias normas del Texto Fundamental, en otras palabras, la falta de aplicación de la norma considerada inconstitucional no apareja consecuencias inmediatas más allá de la *litis* en la que el control difuso se produjo, habida consideración de que el juez no se estaría pronunciado sobre la validez de la norma en cuestión con carácter *erga omnes*.

A diferencia de lo anterior, cuando el órgano competente realiza el control concentrado de la constitucionalidad, los efectos de sus decisiones tienen un carácter general, en el entendido de que la declaratoria de nulidad de una norma que es contraria a la Constitución, expulsa a aquélla del mundo jurídico y, esa decisión, surte efectos *erga omnes*.

En nuestro ordenamiento jurídico, el único órgano competente para llevar a cabo de manera exclusiva y excluyente el control concentrado de la constitucionalidad es esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (vid. Artículos 334, último párrafo y 336.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con lo dispuesto en los artículos 25.1 y 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), por lo que las declaraciones con carácter general que se hacen en el *obiter dictum* de la sentencia objeto de revisión, no pueden surtir los efectos allí indica”.

La indicada Sala Constitucional, en su sentencia No. 362/2018, en comento, declaró que la sentencia de la Sala de Casación Civil, No. 510 del 28 de julio de 2017, objeto de revisión:

“evidenció las graves deficiencias de las cuales adolece nuestro recurso de casación civil, en virtud de la discrepancia existente entre ciertas normas procesales preconstitucionales que lo regulan con los postulados de los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las cuales son compartidas por esta Sala”.

Pero, asimismo, afirmó, que, no comparte la Sentencia No 510 del 28 de julio de 2017, de la Sala de Casación Civil, respecto:

“el pronunciamiento con efectos generales y *ex nunc* que se hace en dicho fallo, en tanto que el control difuso es un control concreto, referido a un determinado caso, siendo sus alcances solo *inter partes*”.

Vale decir, en razón de lo expuesto, que la Sala Constitucional declaró no conforme la aplicación del control difuso de la constitucionalidad que hizo la Sala de Casación Civil al atribuirle efectos generales a su sentencia. Pero, sin que hubiere sido bastante para impedirlo, la referida Sala Constitucional en su comentada sentencia No. 362/2018, consideró que tal desvirtuación del control difuso por parte de la Sala de Casación Civil, no infringió formalidad esencial alguna, puesto que estimó:

“necesario y perentorio emitir un pronunciamiento que le de prevalencia al fondo de lo que ha sido planteado, más allá de la forma en que se hizo la desaplicación por control difuso, sin que sea imperioso el trámite de procedimiento alguno, por tratarse de un asunto de mero derecho”.

Brevemente, para la Sala Constitucional no tiene importancia la forma como se aplica el control difuso de la constitucionalidad, por cuanto es más necesario y perentorio emitir un pronunciamiento que le de prevalencia al fondo del asunto, a pesar de su doctrina expuesta en su sentencia N° 1717 del 26 de julio de 2002, Caso: Importadora y Exportadora Chippendale C.A.; y que ratificó en la misma sentencia No. 362, del 11 de mayo de 2018, por la que se diferenció el control difuso de la constitucionalidad y el control concentrado de la misma, en conexión con su procedimiento y a sus efectos. Bien es verdad que la referida Sala Constitucional, tratándose de una materia relativa al debido proceso, abjuró lo concerniente al procedimiento de revisión de sentencias de control difuso de constitucionalidad y lo cambió radicalmente por uno de índole sumario, de cognición abreviada de nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea

Nacional, lo que entra en colisión con la Constitución de la República. En el orden de las ideas anteriores, debe señalarse que si bien, según el texto del artículo 34, *ibidem*, en los casos de revisión de decisiones sobre el control difuso de la constitucionalidad, la Sala Constitucional puede ordenar de oficio el inicio del procedimiento de nulidad que dispone la Ley que regula el Tribunal Supremo; pero, en contraste con lo anterior y de acuerdo con este mismo artículo, ello no era posible porque dicha Sala en la misma sentencia mencionada, declaró inconforme la sentencia de la Sala de Casación al otorgarle efectos generales y *ex nunc* a la desaplicación de los artículos del Código de Procedimiento Civil. Mas, esto no le sirvió de traba a la misma Sala Constitucional para que estatuyera que no compartía el criterio de la Sala de Casación Civil, porque “*el control difuso es un control concreto, referido a un determinado caso, siendo sus alcances solo inter partes*”. Similarmen- te, se observa que esa Sala incurrió en el inexcusable e insuperable vicio de contradicción en sus considerandos utilizados para construir su dispositivo que, irrevocable a la duda, inoculó una falta de coherencia argumental; en fin, una manifiesta falta de motivación.

A manera de ligera advertencia, ayudará y en mucho que si bien para el supuesto del inicio de oficio del trámite de nulidad por inconstitucionalidad, no se requiere la demanda popular de inconstitucionalidad que exige el artículo 32, de la citada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia ; porque el artículo 89, *ibidem*, faculta a este Tribunal para actuar de oficio en los casos que disponga la ley; conviene subrayar que esta actuación judicial es de naturaleza contradictoria, por lo que es capital en todo esto, que ha debido la Sala Constitucional cumplir con un acto obligatorio y de pronto despacho: fijar una oportunidad para escuchar alegatos y opiniones de los interesados, entre otros de abogados, que forman parte del Sistema de Justicia, y de la Asamblea Nacional, a la que se le había presentado un proyecto de reforma del Código de Procedimiento Civil, así como de procesalistas y de asociaciones de derecho procesal con lo que se coartó por anticipado a esos interesados la posibilidad de realizar actividades en pro o en contra de lo debatido. Ello en razón de que aun en los casos de su inicio de oficio y en los asuntos de mero derecho, no se puede prescindir de formalidades esenciales, en atención a lo que se deriva del artículo 257, constitucional,

como lo es oír los alegatos de los interesados. Ello, fundamentalmente por el carácter popular de la referida nulidad, que en este tipo de procedimiento se requiere y se necesita, porque de lo que se trata es de eliminar la voluntad general expresada en la ley.

A mayor abundamiento, la garantía del debido proceso y del derecho a la defensa de toda persona, de ser oída en cualquier clase de proceso, son aplicables a cualquier actuación judicial, y con mayor razón, cuando se trata de acciones populares, donde se presume que todo ciudadano tiene interés en tales acciones. A todo lo expuesto, se añade que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su artículo 145, no incluye los procedimientos de nulidad del control concentrado de la constitucionalidad, a que se contrae el artículo 25.1, *ibidem*, dentro de las causas en las que no se requiere sustanciación, sino que, lejos de esto, dispone que se substanciarán con arreglo al procedimiento pautado en los artículos 128 y siguientes. En otros términos, hasta incluso en los casos en los que la Sala Constitucional declare urgente o de mero derecho un procedimiento de nulidad del control concentrado de la constitucionalidad y le dé inicio de oficio; después de todo, debe emplazarse a los interesados para una audiencia pública, máxime en los asuntos que tengan que ver con la administración de justicia, cuyo titular es la población, que unívocamente su ejercicio incumbe a la categoría de derechos colectivos, en cuyos procesos es de derecho que obliga, afianzar de antemano el acceso a la justicia, de conformidad con el artículo 26, de la Constitución, aunado a que en derecho la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos, según el artículo 253, *ibidem*. Adicionalmente, privar a los interesados de ese oportuno llamado a comparecer al proceso, será tanto igual, en lo que atañe a todo proceso judicial, a desconocer su genuino derecho de ser oídos, en los casos de acción popular a los procesos judiciales; lo que implica, por otro lado, una violación del artículo 119 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, respecto de **la Participación ciudadana**, que enérgicamente preceptúa:

“Toda persona tiene derecho a participar de manera organizada, directa y protagónica en la formación de las políticas y control de la gestión del Tribunal Supremo de Justicia, a través de los consejos

comunales y las demás formas de organización popular, incluyendo las que corresponden a los pueblos y comunidades indígenas, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico. Es obligación del Tribunal Supremo de Justicia, sus órganos auxiliares y todos los tribunales de la República generar las condiciones más favorables para garantizar el ejercicio pleno y efectivo de este derecho”.

No valoró la Sala Constitucional la naturaleza y alcance del control difuso de constitucionalidad, sobre lo cual vale la pena citar la opinión autorizada, de un jurista clásico venezolano:

“Tal declaración de *inaplicabilidad* debe hacerse aún de oficio sin que las partes le hubieren alegado en virtud de la obligación de mantener la Supremacía de la Constitución. Pero esta *inaplicabilidad* de ley colindante no puede ser declarada de manera general y absoluta; de suerte, pues, que la ley cuestionada sigue en vigencia y aplicándose en cualquier otro caso, hasta tanto sea declarada su nulidad por inconstitucional, por la Corte Suprema de Justicia, órgano cuya competencia le es privativa. En síntesis, mediante esta disposición se atribuye a los jueces de instancia el control incidental de la Constitución Nacional en los juicios que conozcan, dando la primacía de sus preceptos en la aplicación de esta relación a cualquier otra disposición de ley positiva y sólo en el caso aislado que se resuelva. Sus efectos son suspensivos y temporales para el caso controvertido; por nunca de nulidad” (cf. Armando Hernández-Breton. Código de Procedimiento Civil Venezolano. Tercera Edición. Aumentada y Corregida. Editorial La Torre, Caracas. 1969, p, 7 y 8, nota (1) en comentario al artículo al artículo 7)

II. LAS REGLAS DEL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Para la mejor comprensión de este estudio, debe señalarse que la Sala de Casación Civil en uso de sus poderes especiales para casar de oficio las sentencias que le fueren recurridas, mediante su sentencia, No 510 del 28 de julio de 2017, anuló la sentencia recurrida del 4 de febrero de 2015 del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas,

por falta de motivación en el análisis probatorio. Igualmente, después libró la correspondiente sentencia sustitutiva o sustituta, al hacer uso de la casación sin reenvío que fue consagrada sobre la base de la doctrina de dicha Sala, desarrollada y ratificada en su mencionado fallo N° 510 del 28 de julio de 2017. Y como se dijo, en esta misma sentencia, por obra del control difuso de la constitucionalidad y del manejo discrecional e impropio de argumentos y consideraciones no relacionadas con la materia objeto del recurso de casación; que, la misma Sala de Casación Civil las definió como de *obiter dictum*, es decir, sin que tales razones tuviesen un carácter vinculante; sin embargo, declaro la inaplicación de los artículos 320, 322, 323 y 522 del Código de Procedimiento Civil, y también, su artículo 210. Sentencia esta que fue objeto de revisión por la sentencia N° 362 del 11 de mayo de 2018 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que tenía el encargo de verificar, según a lo estatuido por el artículo 25.12, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la procedencia de la aplicación del control difuso de la constitucionalidad por la mencionada sentencia No 510 del 28 de julio de 2017. O, con otras palabras, la Sala Constitucional debía decidir si la utilización por la Sala de Casación Civil del control difuso era o no acertado al otorgarle efectos erga omnes o generales, Y, asimismo, pronunciarse sobre si resultaba en buen derecho reescribir los artículos desaplicados; o si se había o no apartado de un vinculante precedente jurisprudencial de la referida Sala Constitucional. Conexamente con lo anterior, por otra parte, la Sala de Casación Civil, en Sentencia N.º 254, del 29 de mayo de 2018, dictada en otro caso particular, reglamentó la Sentencia de la Sala Constitucional, No. 362 del del 11 de mayo de 2018, para preparar y armar nuevas regulaciones de rito a cumplir para los futuros recursos de casación, en razón de sus efectos ex nunc y erga omnes, en su decir, “*en aplicación de la nueva redacción de dichas normas por efecto del control difuso constitucional declarado*” (Sic).

En este sentido, se ha insistido que la Sala de Casación Civil otorgó a su sentencia de desaplicación de los artículos del Código de Procedimiento Civil relativos al recurso de casación efectos generales y, por tanto, con un claro marcado carácter obligatorio para todos los jueces y magistrados de la República; es decir, equiparada a un valor de una fuente formal de derecho derogatoria. Y esto es así, porque la

sentencia de la Sala de Casación Civil, que fue objeto de revisión por la Sala Constitucional, ordenó explícitamente:

(...) EX NUNC y ERGA OMNES, A PARTIR DE SU PUBLICACIÓN, esta Sala FIJÓ SU DOCTRINA SOBRE LAS NUEVAS REGULACIONES EN EL PROCESO DE CASACIÓN CIVIL (VENEZOLANO), dado que se declaró conforme a derecho la desaplicación por control difuso constitucional de los artículos 320, 322 y 522 del Código de Procedimiento Civil, y la nulidad del artículo 323 eiusdem, y por ende también quedó en desuso el artículo 210 íbidem, y SE ELIMINÓ LA FIGURA DEL REENVÍO EN EL PROCESO DE CASACIÓN CIVIL, como regla, y lo dejó sólo de forma excepcional cuando sea necesaria LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA (...).

Mediante esta sentencia, la Sala de Casación Civil aplica esta doctrina a rajatabla e introdujo nuevas regulaciones sufridas por el proceso de casación, ahora con el apoyo de la revisión que de esos fallos llevó a cabo la Sala Constitucional, que a pesar de no compartir la forma en que la Sala de Casación Civil aplicó el control difuso de la constitucionalidad, empero, así y todo, declaró de oficio la nulidad de los artículos 320, 322 y 522 del Código de Procedimiento Civil, y la nulidad del artículo 323 eiusdem, y por ende también la del artículo 210 *ibidem*. Todo ello haciendo abstracción de una formalidad esencial que caracteriza el proceso universal o popular de los juicios de nulidad, es decir, sin la participación ciudadana, que, en los casos de regulación de procesos judiciales colectivos, ha de permitírsele su intervención en dichos procesos para que así hagan valer sus pretensiones y de ser útil, promover pruebas, de ser el caso; para lo cual es inaplazable dar curso al procedimiento previsto a tal fin por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Hay que insistir, aparte de la constitucionalidad o no de la actuación de la Sala de Casación Civil, que la desaplicación de normas legales a causa del control difuso de constitucionalidad jamás puede engendrar efectos anulatorios frente a todos, por lo que creemos necesario referirnos a ese control difuso e indirecto de constitucionalidad, atribuido al Poder Judicial, en el artículo 334, de la Constitución, y en

el artículo 20, del mencionado Código de Procedimiento Civil, como la competencia de los jueces para aplicar preferentemente las normas constitucionales cuando las leyes la contradigan, mediante un método que la doctrina califica como “desaplicación”. Si con ello resuelven un caso particular. Ahora bien, después de las consideraciones que hemos venido realizando, ha de subrayarse una circunstancia plena de significado, puesto que la piedra angular sobre la que se basa la legitimidad de la actuación del Poder Judicial está hincada y echa sus raíces únicamente en la Constitución y por supuesto, que como norma jurídica puede ser objeto de las más diversas interpretaciones. Pero que reverencien los límites de los principios fundamentales que enaltecen el estado de derecho, o estado constitucional democrático, como lo es la separación de los poderes públicos y el respeto a la reserva legal y a la titularidad del poder constituyente.

III. EL DERECHO COMPARADO EN MATERIA DEL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Es conocido que, desde los comienzos tempranos de las democracias constitucionales, se nos enseña que los jueces son erigidos como los garantes de la Constitución para asegurar su supremacía. Basta recordar sus fuentes históricas, como lo fue el célebre caso *MARBURY vs. MADISON* del fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos del 24 de febrero de 1803, bajo el voto del juez presidente John Marshall, que hoy resulta un símbolo, como lo sigue siendo, en lo tocante a lo que significa la Constitución y sobre cuál debe ser el rol de los tribunales para ejercitar el control de constitucionalidad de las leyes ordinarias. Positivamente, si bien en este fallo histórico mencionado se reconoce al Poder Judicial competencia para no aplicar las leyes contrarias a la Constitución, también refuerza el principio que la Constitución, como voluntad última y originaria, que organiza el gobierno y las funciones en las tres conocidas ramas de los poderes públicos; es decir, que fija, además, los límites que no podrán ser transpuestos por tales poderes. Y así mismo, que como la Constitución es la ley suprema es inalterable por medios ordinarios. E, igualmente que las leyes solo pueden alterarse por otras leyes al extremo tal que pueden reformarse por el

Congreso. Asimismo, en el fallo citado la Suprema Corte afirmó que es de la esencia misma del deber de administrar justicia, el que los tribunales deban tener en cuenta la Constitución y que ella está en la cúspide sobre cualquier ley ordinaria, y que es la Constitución y no la ley la que regirá el caso al cual ambas normas se refieren. Pero que, si bien han de aplicar preferentemente la Constitución y no la ley, es claro que “*los constituyentes elaboraron ese instrumento como una regla obligatoria tanto para los tribunales como para la Legislatura*”. Se dice, entonces, que de este fallo yace el origen del control difuso de la constitucionalidad por parte de los jueces, según el cual estos deben aplicar preferentemente la Constitución y no la ley cuando consideren que contraria las disposiciones constitucionales, pero que tanto como los legisladores, los jueces deben obedecer con el mismo recato a la Constitución¹⁰.

Equivalentemente, los estudiosos señalan como otra fuente histórica de este control difuso, el juicio intentado por el médico Thomas Bonham, resuelto por el juez inglés, Edward Coke, en 1610, hace más de 400 años. En razón de que hay autores que consideran que lo decidido por este juez en realidad fue una teoría constitucional, como lo es el reconocimiento de la primacía de la ley fundamental, que no solo correspondía al Parlamento admitirlo, sino también a los jueces en casos particulares. Es decir, que no obstante la distinta realidad histórica a la norteamericana, la interpretación que dio el juez Coke a la aplicación preferente de la ley fundamental es la misma formulación de la doctrina de la *judicial review* de la Suprema Corte de los Estados Unidos¹¹.

Sobre este control llamado difuso, la doctrina y la jurisprudencia del derecho comparado se han ocupado cada una por su lado de enunciar reglas que regularizan su aplicación y legitimidad. Por ejemplo, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte

¹⁰ Ver, Miguel **Carbonell**, “Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad”. Disponible en: http://www.uca.edu.sv/deptos/ccjj/media/archivo/4fa7a1_03carbonellmarburyvmadisonlosorigenesdelasupremaciaconstitucional.pdf

¹¹ **Francisco Fernández Segado**, “Sir Edward Coke, El Bonham’s Case y la Judicial Review”, *Observatorio da Jurisdicao Constitucional*. Año 6, no. 2, Jul./dez. 2013. ISSN 1982-4564. Instituto Brasiliense de Direito Publico. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/233834295.pdf>

Suprema de Justicia de la República del Perú, en su doctrina jurisprudencial vinculante sobre el control difuso, precisó que el control difuso se ejerce en estricto sentido para los fines constitucionales preservando la supremacía de las normas del bloque de constitucionalidad, siendo de carácter excepcional y de última ratio, por lo que solo procede cuando no se puede salvar por vía interpretativa la constitucionalidad de las normas¹². Acerca de esta doctrina, fue de la inteligencia de la mencionada Sala, que los jueces deben tener presente que las normas legales gozan de presunción de constitucionalidad y son obligatorias para todos sin excepción, y que es un permanente servicio de los jueces cautelar la seguridad jurídica, por lo que la activación del control difuso debe ceñirse a los parámetros de compatibilidad constitucional. Y, además, enfatiza que la facultad de los jueces para ejercer el control difuso está limitada al caso particular, constituyendo un control en concreto con efecto inter partes, y que no les está permitido un control en abstracto de las leyes. En ese sentido, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia la República del Perú, considera como reglas para el ejercicio del control difuso, con carácter vinculante para todos los jueces del Poder Judicial, las siguientes:

“**I. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales**, en tal sentido, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada. **II. Realizar el juicio de relevancia**, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso. **III. Identificar la norma del caso**, por lo que el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva**, distinguiendo entre disposición y norma; siendo obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal. **IV.** En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al

¹² CONSULTA EXP. N° 1618– 2016 LIMA NORTE, Diario Oficial del Bicentenario El Peruano, JURISPRUDENCIA. jueves 7 de diciembre de 2017, Año XXVI / N° 1068 7987, Poder Judicial. Disponible en: <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/EXP1618-2016-LN.pdf>

caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia”¹³.

De la anterior doctrina y dadas las consideraciones que anteceden, se observa claramente que, para el legítimo ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, según la regla del **juicio de relevancia**, la aplicación preferente de la norma constitucional procede cuando sea necesario para resolver un caso y cuando dicha norma se vincula con el caso. Al igual que por la regla de **labor interpretativa exhaustiva**, los jueces tienen obligación de agotar las técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal, en razón de la regla de **la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales**. A estas reglas se agregan la del **respeto del principio de la separación de poderes**, impuesto por la Constitución que impide al Poder Judicial invadir la competencia del Poder Legislativo, que ocurre cuando al aplicar el control difuso de la constitucionalidad, el juez no se limita a desapplicarla la ley, sino que también la reescribe o la reforma. E, igualmente, **las reglas relativas a la legitimidad del ejercicio de la función jurisdiccional**, cuáles son las del respeto por los órganos del Poder Judicial de su competencia para conocer de las causas y asuntos y del cumplimiento de los procedimientos que determinen las leyes, a que se refiere el artículo 257, constitucional.

Por su parte, la Corte Constitucional colombiana, ha señalado al respecto que la competencia del control difuso reconocida a los tribunales no les permite actuar como un juez abstracto de constitucionalidad, sino en la medida en que su intervención sea necesario para resolver un caso, puesto que es la Corte Constitucional a la que corresponde la competencia sobre el control abstracto de constitucionalidad¹⁴. Dentro

¹³ **CORTE SUPREMA APRUEBA CUATRO REGLAS VINCULANTES SOBRE CONTROL DIFUSO**, Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional, diciembre 15, 2017. Disponible: <https://gacetaconstitucional.com.pe/index.php/2017/12/15/corte-suprema-aprueba-cuatro-reglas-vinculantes-sobre-control-difuso/>

¹⁴ Sentencia C-102/18, disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-102-18.htm>

de este contexto, el Tribunal Constitucional dominicano ha señalado que el control difuso de la constitucionalidad, *“supone, por un parte, la existencia de un litigio y, por otra, un cuestionamiento de orden constitucional, en relación con la norma que sirve de fundamento a las pretensiones de una de las partes”*¹⁵. Y, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de Méjico, ha asentado como jurisprudencia, que el control difuso que se ejerce por los jueces es aplicable en los procesos ordinarios que conozca para resolver casos concretos, por lo que no les corresponde juzgar la constitucionalidad, en general, o abstractamente, de normas legales que no son necesarias para resolver un asunto, acorde con la materia correspondiente y con base a las pruebas y alegatos de las partes¹⁶. Es decir, que dentro del objeto del litigio la constitucionalidad haya sido discutida en las pretensiones de las partes y no de algo incidental.

Lo pertinente respecto de la doctrina comparada, es que en los sistemas mixtos, donde se prevé principalmente el control concentrado de la constitucionalidad, el control llamado difuso es la facultad de todo juez de ejercer el control de constitucionalidad y, por lo tanto, el poder de declarar la no aplicación por inconstitucional una ley, que contraría la Constitución, no de manera general, sino con relación a un caso concreto que deba resolver en sus respectivos ámbitos de competencia jurisdiccional. Porque de hacerlo de manera general, sería ejercer el control concentrado de la constitucionalidad, que solo corresponde a los tribunales supremos. En otras palabras, *“presupone, por ello, la existencia de un proceso, de una acción judicial, de un conflicto de intereses en el ámbito del que haya sido suscitada la inconstitucionalidad de la ley que debería regir la disputa. Tiene, así, un carácter incidental y concreto”*. O sea, se trata de una cuestión planteada por una de las partes o por el juez en un proceso judicial, en un conflicto de intereses.

¹⁵ Sentencias (TC/0448/15 del 2 de noviembre de 2015 y TC/0577/17 del 31 de octubre de 201 (Ver, Roberto **Medina Reyes**, **“El Tribunal Constitucional y el control difuso de constitucionalidad”**, 27-11-2019 00:03. Disponible en: <https://acento.com.do/opinion/el-tribunal-constitucional-y-el-control-difuso-de-constitucionalidad-8754614.html>.

¹⁶ Semanario Judicial de la Nación y su Gaceta 23800, Libro XII septiembre de 2012, Tomo 3, página 1645. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=23800&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

Aún más precisamente, *“el reconocimiento de la inconstitucionalidad no es objeto de la causa; lo que la parte pide en el proceso es el reconocimiento de un derecho que es afectado por la norma cuya validez se cuestiona y, para decidir sobre el derecho objeto de la pretensión el órgano judicial habrá, necesariamente, de decidir esa cuestión prejudicial sobre la constitucionalidad de la norma, presupuesto lógico de solución del problema principal”*. Esta precisión es determinante para no restringir el control concentrado que es el método principal de este control de la constitucionalidad, puesto que permitir que los jueces, como lo ha hecho la Sala de Casación Civil, declaren la inconstitucionalidad de leyes de manera general, sin que ello se requiera para pronunciarse sobre las pretensiones del parte; sería debilitar la competencia del control concentrado de los tribunales supremos. En conclusión, como lo asienta la doctrina anteriormente transcrita, la desaplicación de la norma en el caso concreto de carácter definitivo por el Poder Judicial por contrariar la Constitución, *“es consecuencia de su función resolutoria en carácter sustitutivo, como tercero imparcial obligado a la prestación de tutela, lo que le confiere autoridad y fuerza de obligar”*¹⁷.

Por otra parte, el control difuso de la constitucional no solo consiste en la aplicación preferente de la norma constitucional respecto de la ley que se considere contraria a la Constitución, sino que además no autoriza al juez para que, con la intención de introducir cambios en la ley, la vuelve a escribir. Puesto que aun cuando el Poder Judicial tiene la jurisdicción para no aplicar la ley que considere que hiere disposiciones constitucionales, no por eso se sustituye al legislador para rehacer, cambiar o retocar alguna la ley, en razón del límite a que al ministerio jurisdiccional impone constitucionalmente el régimen de la reserva legal que se atribuye con exclusividad al Poder Legislativo, cuya violación supone el desconocimiento de la supremacía de la Constitución respecto del principio de la separación de los poderes, cuya garantía *“es fundamental para la conservación de la democracia constitucional, de*

¹⁷ Mauro Viveiros, *El control de constitucionalidad: el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho Departamento de Derecho Constitucional, memoria para optar al grado de doctor, Madrid, 2011, PP. 209-213. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/12685/1/T32408.pdf>

suerte que la consecuencia de su eliminación no es otra que la supresión de la Constitución”¹⁸, que ocurre cuando el Poder Judicial invade la competencia del parlamento como poder legislativo.

IV. LAS REGLAS DEL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA SENTENCIA NO. 510 DE FECHA 28 DE JULIO DE 2017 DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL

Pues bien, en Venezuela esa primigenia idea del efectivo mecanismo procesal de la aplicación preferente de la Constitución en los casos en que las leyes contraríen sus disposiciones, por parte de los jueces, se instituye en el artículo 334 constitucional y en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, pero dentro de los límites formales y materiales de la competencia del Poder Judicial, establecidos en el artículo 267, de la Constitución; y del principio de legalidad y de división de poderes contemplados en los artículos 7, 136, 137, 138 y 139, *ibidem*. Claramente, el 334 *ibidem* y el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, cada uno por su lado, divulgan y ponen al alcance de cualquier juez el control difuso o indirecto de la constitucionalidad, en caso de hallar una contrariedad entre una ley u otra norma jurídica con la Constitución, siempre y cuando con la desaplicación de la ley se resuelve una pretensión debatida por las partes en el proceso. En este supuesto, necesariamente el juez tiene el imperativo de aplicar la norma constitucional porque ésta prima. Por otra parte, el último párrafo del mismo artículo 334, desarrolla el control concentrado de la Constitución y le coloca esa delicada y exclusiva tarea a la Sala Constitucional, en una clara distinción entre este mecanismo y el mencionado control difuso. Es indiscutible, pues, que en Venezuela se hizo recepción del control mixto adoptado por otras legislaciones, pero, no se contempló el control difuso, como en otros países, como un incidente, mediante una sentencia interlocutoria, con la fuerza suficiente para paralizar el proceso para someter al tribunal constitucional la cuestión de inconstitucionalidad de la norma requerida para la resolución de la controversia. Por el contrario, en Venezuela, la cuestión de la aplicación preferente de la norma

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1200/03.

constitucional, como parte del objeto del litigio, es resuelta mediante una sentencia definitiva, Es decir, no se instituyó el control difuso como una incidencia que suspende el proceso. De hecho, en Venezuela, el juez, para solucionar un caso, en su sentencia definitiva, aplica el control difuso y, después remite su decisión a la Sala Constitucional para que ésta revise dicho pronunciamiento respecto a si cabía o no cabía, aplicar preferentemente la Constitución para dirimir el caso particular y no la refutada ley. Y, en nuestro criterio, la competencia de la Sala Constitucional, en este supuesto, es también para determinar si el tribunal que aplico el control difuso, lo hizo correctamente, de manera particular y no de manera general o abstracta.

A lo largo de los planteamientos hechos, se pone de relieve que la Sala de Casación Civil utilizó el método del control difuso de constitucionalidad y como se ha dicho, en un caso particular sobre la procedencia de un recurso de casación, sin que la constitucionalidad de norma alguna fuera el motivo, para decidir el recurso de casación y para resolver la controversia, con la desaplicación por inconstitucionales de los artículos 320, 322 y 522 del Código de Procedimiento Civil, y la nulidad del artículo 323, *eiusdem*; y para declarar al paso “ en desuso” el artículo 210 *ibidem*”. Y, además eliminó la figura del reenvío en el proceso de casación civil, como regla, y lo dejó sólo como forma excepcional, cuando sea necesario acordar la nulidad procesal con la subsiguiente reposición de la causa al punto de donde partió la nulidad para así hacer renovar el acto írrito. Tal control difuso, como puede concluirse, no era necesario para pronunciarse sobre el recurso de casación, hasta el punto que, la sentencia No 510, del 28 de julio de 2017, de la mencionada Sala, lo desechó sin necesidad de resolver previamente sobre la constitucionalidad de ley alguna, sino que esta cuestión fue un *ober dictum* o *ober dicta* en dicha sentencia.

Según hemos venido diciendo, es preciso precisar en cuanto al punto que nos interesa, que la Sala de Casación Civil, en su sentencia No. 510 de fecha 28 de julio de 2017, quebrantó las reglas del control difuso de la constitucionalidad concernientes al juicio de relevancia, la labor interpretativa exhaustiva y la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, así como la regla del respeto

al principio de la separación de poderes, como ya se aclarado y que a nuestro juicio, rigen implícitamente en los artículos 334, de la Constitución, y en el artículo 20, del Código de Procedimiento Civil, respectivamente. Somos del entendimiento que el quebrantamiento de las reglas del control difuso de la constitucionalidad por parte de la Sala de Casación Civil, se evidencia incluso de la sentencia N° 362, del 11 de mayo de 2018 de la Sala Constitucional, que al revisar la sentencia de la mencionada Sala de Casación Civil dijo expresivamente no compartir el pronunciamiento de esa Sala por el que concedió efectos generales y *ex nunc* a su fallo,” *en tanto que el control difuso es un control concreto, referido a un determinado caso, siendo sus alcances solo inter partes*”. Lo cual visiblemente, habla de un desconocimiento del criterio que con carácter vinculante había sentado dicha Sala Constitucional en su sentencia N° 1717 del 26 de julio de 2002 (Caso: Importadora y Exportadora Chipendele C.A.), en relación con el control difuso de la constitucionalidad y respecto de su diferencia con el control concentrado de la misma, en el sentido de que:

“a través del control difuso de la constitucionalidad, el criterio que lleva al juez a considerar como inconstitucional determinada norma jurídica únicamente produce efectos en el caso concreto, por lo cual, esa consideración no ocasiona consecuencias inmediatas más allá de la contienda en la que el control difuso se produce, habida consideración de que el juez no se estaría pronunciado sobre la validez de la norma en cuestión con carácter *erga omnes*”.

(.....) A diferencia de lo anterior, cuando el órgano competente realiza el control concentrado de la constitucionalidad, los efectos de sus decisiones tienen un carácter general, en el entendido de que la declaratoria de nulidad de una norma que es contraria a la Constitución, expulsa a aquélla del mundo jurídico y, esa decisión, surte efectos *erga omnes*.”

En nuestro ordenamiento jurídico, el único órgano competente para llevar a cabo de manera exclusiva y excluyente el control concentrado de la constitucionalidad es esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (vid. Artículos 334, último párrafo y 336.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con lo dispuesto en los artículos 25.1 y 32 de la

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), por lo que las declaraciones con carácter general que se hacen en el *obiter dictum* de la sentencia objeto de revisión, no pueden surtir los efectos allí indicados. Así se declara”.

De modo que, conforme los artículos 334, último párrafo y 336.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 25.1., 10 y 11; y 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; la sentencia No. 510 de fecha 28 de julio de 2017 de la Sala de Casación Civil no resultaba, por las razones dichas, conexas con tales normas, y al mismo tiempo esta Sala desconoció el precedente dictado por la Sala Constitucional, en cuyo caso, esta Sala debió anularla, conforme el artículo 4º, de la Ley Orgánica de dicha Tribunal. Aún más, si habiéndose declarado conforme a derecho y al precedente vinculante en materia de aplicación del control difuso de la constitucionalidad, entonces, en congruencia con los preceptos contenidos en el artículo 34 y en el artículo 89, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, no había lugar a la apertura de oficio del juicio de nulidad. En efecto, de manera explícita, dicta el artículo 34, citado, que únicamente si, desde un estricto enfoque constitucional, considera conforme la desaplicación de las normas estimadas como inconstitucionales, la Sala Constitucional podrá disponer el juicio de nulidad, tal como se desprende de los artículos 33 y 34, de la citada Ley Orgánica, cuyos textos, disponen:

Artículo 33. Consulta sobre control difuso de la constitucionalidad.

Cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República ejerzan el control difuso de la constitucionalidad deberán informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada, para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión. A tal efecto deberán remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme.

Artículo 34. Proceso de nulidad de oficio

Conforme a lo que se dispone en el artículo anterior, *cuando se declare la conformidad a derecho de la desaplicación por control*

difuso, la Sala Constitucional podrá ordenar el inicio del procedimiento de nulidad que dispone esta Ley. Igualmente procederá cuando el control difuso de la constitucionalidad sea ejercido por dicha Sala. (destacado nuestro)

Y, a todo esto, el artículo 89, mencionado, con autoridad manda: “El Tribunal Supremo de Justicia conocerá de los asuntos que le competen a instancia de parte interesada, *no obstante, podrá actuar de oficio en los casos que disponga la Ley*”. (destacado nuestro),

Sin mayor profundización del tema, pensamos que la Sala Constitucional en su Sentencia No 362 del 11 de mayo de 2018, hizo uso de una argumentación artificial y colocada en trance de caer en el vicio de lo que la doctrina francesa del derecho comparado considera “falseamiento de la Constitución” (“*Faussement de la Constitution*”), que alude a la situación en la que se otorga a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, que es concretamente transgresión o una modificación no formal de la Constitución que la doctrina alemana llama (“*verfassungswandlung*”). A diferencia del fraude a la Constitución que en su noción más elemental hace tránsito a la utilización del procedimiento de reforma constitucional para proceder a la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de legalidad establecido.” Incluso dicha Sala Constitucional, en la sentencia N° 74 de fecha 25/01//2006 (Caso Amparo Constitucional interpuesto por Acción Democrática), se refirió a esta distinción entre falseamiento constitucional y fraude Constitucional¹⁹. Al respecto vale la pena recordar que la Asamblea Nacional consideró la sentencia No 301 del 27 de febrero del 2007 de la Sala Constitucional, como un atentado contra la Constitución, y hasta dispuso que se investigara la responsabilidad de sus magistrados; porque declaró inadmisibles por pérdida sobrevenida del interés procesal la acción de nulidad ejercida por Adriana Vigilancia García y Carlos A. Vecchio, en contra del artículo 31 de la Ley de Im-

¹⁹ Ver, **María Concepción Mulino R.**, “Derecho Constitucional. Mutaciones en las Interpretaciones de la Sala Constitucional” (Decisiones del TSJ 2000-20018), Presentacion, Instituto de Estudios Jurídicos Román J. Duque Corredor, Catedra José Santiago Núñez Aristimuño, 09.07.2020

puesto sobre la Renta, pero que sin embargo reescribió dicho artículo por considerarlo inconstitucional²⁰.

Por otra parte, la Sala de Casación Civil para justificar la desaplicación *erga omnes* de las mencionadas normas jurídicas y declarar en desuso otra, igualmente no solo desaplicó la casación múltiple, sino la anuló, porque, en su criterio:

“(.....), 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”.

V. LA INSEGURIDAD JURIDICA DE LAS REGLAS PROCESALES FIJADAS FUERA DE LA RESERVA LEGAL

Al obrar en estas especiales circunstancias de revisión de sentencias, la Sala Constitucional, al declarar oficiosamente la nulidad parcial por inconstitucionalidad de los artículos 320, 322 y 522 del Código de Procedimiento Civil y la nulidad total por inconstitucionalidad del artículo 323 *eiusdem*, que habían sido desaplicados, por la Sala de Casación Civil, instauró “*como nuevo modelo la llamada casación de instancia, sin reenvío, y sin reposición por vicios de forma de la sentencia*”, al extremo que al impulso de lo resuelto, tuvo la necesidad de reescribir el texto de tales normas para cambiarle su vigencia. Por lo cual, quedó eliminado el reenvío, la casación múltiple y el recurso de nulidad; y se dejó indemne la figura de la nulidad con subsiguiente reposición de la

²⁰ Ver Sentencia N° 301 de fecha 27 de febrero de 2007, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que interpreta constitucionalmente el sentido y alcance del artículo 31 de la Ley de Impuesto sobre la Renta - Pandectas Digital.

causa para solo cuando se estime procedente el recurso de casación por quebrantamiento u omisión a formas sustanciales de procedimiento que hayan producido menoscabo en el derecho a la defensa de alguna de las partes como señaladamente estatuye el artículo 331, ordinal 1, del Código de Procedimiento Civil; y en cuyos supuestos, resulta urgente reponer la causa a un estado anterior a la sentencia de mérito, siempre, claro, que la reposición tenga carácter útil. En cambio, se mantuvo en vigor el cuarto aparte del artículo 320 *eiusdem* concerniente a la aludida institución de la casación de oficio. Sobre eso, la Sala Constitucional pensó igual; al punto de que reputó válido y vigente este aparte cuarto, del artículo 320, pero restringido solo en conexión a las infracciones de orden público y constitucionales que se encontraren, aunque no se las haya denunciado; a diferencia de la Sala de Casación Civil que, con verdadero exceso, extendió jurisdicción en lo atinente a la casación de oficio para cualquier supuesto de infracción de ley, por falsa aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de una norma jurídica sustantiva, sin analizar si se había afectado el orden público y explicar el por qué y cuál la norma jurídica está dotada de esa calidad (Ver, TSJ/SCC, Sentencia. N.º 432, del 28-06-17)²¹. Asimismo, la Sala Constitucional no emitió ningún pronunciamiento sobre la posibilidad de la casación parcial del fallo recurrido, puesto que, si bien su reconocimiento no implicaba la desaplicación de norma alguna; pese a ello, si se erigió como una nueva regla procesal creada por la Sala de Casación Civil al aplicar el control difuso. Definitivamente, con este comportamiento se pone de relieve un lamentable desconocimiento de las formas procesales porque tal figura no está desarrollada en nuestro derecho positivo e ignoró que, conceptuada como un modo especial de actuación, debió la ley precisar al detalle sus alcances; mas no otorgarle virtualidad por la vía de la jurisprudencia por lo que bastará la más banal de las reflexiones para advertir que la sentencia no está bien ajustada y arreglada a Derecho. Sucintamente, en Venezuela la declaratoria con lugar del recurso de casación produce la nulidad total de la sentencia recurrida y

²¹ **Luis Aquiles Mejía Arnal**, “Recientes modificaciones jurisprudenciales de la Casación Civil venezolana”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. Disponible en: <http://www.rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2018/07/Revista-No.-10-III-125-139.pdf>

no parcial, pues lleva en sí la orden de reconstruirla íntegramente. Se requiere que exista una norma que expresamente la consagre y fije sus contornos. La casación parcial, pues, surge solo del criterio de esta Sala que le atribuyó efectos generales a la sentencia por la que eliminó la totalidad del reenvío y la reposición, y, en su lugar, precisó que la Sala podrá casar total o parcialmente la sentencia recurrida, al anular los artículos 320 y 322, antes citados. Es así, que, en cuanto a la casación parcial, en su sentencia No 510 del del 28 de julio de 2017, fijó el siguiente criterio, como regla procesal:

“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”.

Lo antedicho, es una muestra de la inseguridad jurídica que se desprende de las sentencias comentadas, puesto que, por una parte, la Sala de Casación, al desaplicar los artículos 320 y 322, del Código de Procedimiento Civil, determinó, con efectos generales, que puede anular o casar la sentencia recurrida en un aspecto, o en una parte de la misma; mientras que la Sala Constitucional nada dijo sobre la competencia de

la Sala de Casación Civil para declarar la casación parcial y tampoco fue decidido si la mencionada Sala de Casación Civil puede declarar la casación parcial como una nueva regla procesal con efecto erga omnes, cuando la propia Sala Constitucional se declaró inconforme con la atribución de efectos generales que la Sala de Casación Civil otorgó a la aplicación del control difuso. En otras palabras, ¿es o no una regla vigente la casación parcial? Otra razón de la inseguridad, como lo señala el profesor Luis Aquiles Mejía, es la de que *“cabe preguntar si la figura de la casación parcial podrá ser utilizada en los casos de quebrantamiento de formas procesales, cuando el defecto de procedimiento no afecte la totalidad de las declaratorias del fallo, sino una concreta petición. Por ejemplo, respuesta la causa al estado de que se practique de nuevo una prueba ¿podrían quedar firmes aquellas partes del pronunciamiento no afectadas por la prueba cuestionada? De ser así, quedaría por dilucidar si podría ejecutarse de inmediato la parte del fallo no anulada por la casación. Pienso que no porque la ejecución ha de ser total y no por partes, comoquiera que el proceso aun ha terminado, No hay sentencia definitivamente firme”*²².

En Venezuela, el recurso de casación se orienta fundamentalmente contra la totalidad de la sentencia recurrida y no frente a una parte determinada de la misma y en el supuesto de prosperar, el fallo que dicta la Sala de Casación Civil sustituye completamente a la sentencia impugnada ante esa sede de casación porque, la consecuencia de su declaratoria con lugar es anular por entero la sentencia recurrida, pues es de doctrina que la sentencia es un todo indivisible a riesgo de alterar su esencia. En efecto, el recurrente ataca su validez por padecer de vicios de tanta entidad que, de existir, la revocan íntegramente y se le desautoriza totalmente como ajustada a derecho. Por tanto, que la casación parcial no está conforme con el carácter integral del recurso de casación como medio de impugnación de la sentencia, como una unidad, por lo que para permitir la casación parcial habría que reformar todo el sistema del recurso de casación contemplado en el Código de Procedimiento Civil y fijar una regla o modo de actuación que lo tolere. No puede, ante

²² Loc., cit., P. 862 (<http://www.rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2018/07/Revista-No.-10-III-125-139.pdf>).

esta circunstancia, la Casación Civil escudada bajo los auspicios de las sentencias antes citadas para declarar parcialmente procedente el recurso de casación y anular la sentencia recurrida solo en alguna de sus partes; de modo que, siendo así, las otras partes de la sentencia quedarían firmes y con la autoridad de la cosa juzgada. Por eso, definido el debido proceso como una forma esencial de procedimiento; por vía de jurisprudencia no se puede extender la jurisdicción a la casación civil para dar paso a la casación parcial, que no solo implica modificación sustancial de una forma procesal esencial, sino de todo el sistema relativo a la cosa juzgada y a su ejecutoria. Además, de la incertidumbre anterior de si es posible o no la casación parcial, ocurre que según la misma Sala Constitucional en su sentencia 362 del 11 de mayo de 2018, puesto que más allá de la forma en que se hace la desaplicación por control difuso, no es imperioso el trámite de procedimiento alguno, por lo que será la Sala de Casación Civil la que en cada caso decidirá cuando esa formalidad de la nulidad total importa o no importa.

Las aludidas imprecisiones en las referidas sentencias representan un alto grado de inseguridad, como lo es el crear reglas procesales mediante fallos judiciales. A ello se agrega, el precedente de la sentencia reglamentaria N.º 254, del 29 de mayo de 2018, de la misma Sala de Casación Civil, de reglamentar para casos futuras las reglas procesales establecidas en anteriores sentencias, lo que agrava la incertidumbre, porque tales reglas pueden ser modificadas por sentencias posteriores, al libre criterio de dicha Sala.

La Sala Constitucional se ha dejado llevar en su sentencia 362/2018 por una concepción en extremo simplista como lo es asignar al legislador una inexplicable inconsecuencia u olvido, del cual no pudo defenderse. Siendo que, conforme al principio de la legalidad de los actos procesales, desde hace mucho tiempo, la doctrina del alto Tribunal nos instruye que *“no es potestativo de los tribunales subvertir las reglas legales con que el legislador ha revestido la tramitación de los vicios, pues su estricta observancia es de orden público”*. Doctrina esta que nos rige a partir de 24.12.1915 hasta hoy, sin sufrir mengua ni modificación, circunstancia que la convierte en diuturna y en una doctrina clásica y secular.

La Sala Constitucional, por alta que sea su investidura, no le resulta dable ni hacedero, desconocer las reglas legales del procedimiento a riesgo de violar el debido proceso, como modelo de conducta destinado a servir de garantía al ejercicio de los derechos ciudadanos en el proceso, sin que sea valedero manipularlo bajo la justificación de que el procedimiento sea largo y no expedito. Esas son las reglas en juego y no caben reglas inesperadas sino de actuar dentro del estrecho círculo que la ley asigna. Y así lo ha dicho con energía del convencimiento la propia Sala Constitucional al postular:

“Dentro del conjunto de garantías que conforman la compleja noción del debido proceso entendido en sentido formal, se encuentra el derecho de toda persona a ser juzgada de acuerdo con el procedimiento judicial establecido con anterioridad en la ley, ello en virtud del principio de la legalidad de las formas procesales que rige en ordenamientos jurídicos como el venezolano, donde está excluido el principio de la libertad de formas” (cf. SC N° 2.403 de 09. 10.2002).

Por tanto, cada vez que un juez o magistrado de la República haga uso del control difuso de constitucionalidad, la ley ordena que ese pronunciamiento sea revisado por la Sala Constitucional y si ésta lo declare conforme, siendo este el caso, se pone en movimiento el proceso de nulidad previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Es este un señalado trámite especial que debe cumplirse y no saltárselo bajo un argumento estéril y blando, de que es imperioso resolver la celeridad del proceso.

VI. LÍMITES COMPETENCIALES CONSTITUCIONALES DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL Y DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Antes de ponderar la bondad jurídica de la doctrina de la Sala de Casación Civil sobre las nuevas regulaciones en el proceso de casación civil venezolano, contenidas en diversas sentencias, entre otras en las citadas sentencias N° 510, del 28 de julio de 2017; del 14 de agosto de

2019 (Exp. AA20-C-2019-000065) y en la sentencia No 138/2020²³; así como en la comentada sentencia de la Sala Constitucional de Justicia, N° 362, del 11 de mayo de 2018; creemos necesario abordar un igual trabajo con respecto a la estirpe de las sentencias de la Sala de Casación Civil para utilizar sin estorbo, su novedosa doctrina, del control difuso con efectos erga omnes, en base a un *ober dictum*, para lo cual hemos elegido a otra de sus sentencias, la distinguida con el No. 125 del 27 de agosto de 2020, para certificar que esas nuevas regulaciones importunan e inoculan una inseguridad jurídica en el proceso de casación.

A decir verdad, sobre la cuestión cabe hacer, por oportuno y conveniente, un estudio conjunto de esos fallos para precisar si tales precedentes de la utilización del control constitucional difuso y del *obiter dictum*, resultan provechosos para el sistema procesal venezolano preferido por el legislador para acomodar y despachar los procedimientos civiles. Indubitablemente, ese singular procedimiento perfilado por la Sala de Casación Civil para afinar la casación de instancia, con la supresión absoluta del reenvío, no parece ser juicioso, como principio para el sistema procesal y la seguridad jurídica. En primer lugar, en la sentencia N.º 510 del del 28 de julio de 2017, se utilizó el *obiter dicta* como una modalidad y herramienta para incluir los argumentos que justificaron la desaplicación de los antes citados artículos del Código de Procedimiento Civil y el desuso de otro, como quedó descrito antes. Este es un argumento tóxico que va en perjuicio del mejor criterio técnico del control difuso de constitucionalidad, como se expresó anteriormente. Se suma a esto, el que ha sido y es de la común opinión y compartida por los juristas, de que la sola expresión *obiter dicta* dentro de la visión y enfoque más rudimentario, como aquella parte de una sentencia en el que el juez expresa ciertas consideraciones, “de paso”, por lo que por su naturaleza se le asigna un valor meramente complementario y que, por consiguiente no obligan para el futuro; y, por tanto, no son obligatorios para los demás jueces y magistrados de que han de seguir el *obiter*

²³ Ver también fallos números RC-254, expediente N° 2017-072 y RC-255, expediente N° 2017-675, ambos de fechas 29 de mayo de 2018, reiterados en fallo N° RC-156, expediente N° 2018-272. Y ver, Luis Aquiles **Mejía Arnal**, “La nueva casación civil”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N.º 11, 2018, pp. 397-416. Disponible en: <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/01/RVLJ-11-397-416.pdf>

dicta, puesto que este sólo tiene un interés minúsculo hasta para el asunto en concreto. Con mayor razón para no ampliar su radio de acción como valor universal y de forzado e inducido acatamiento.

La acrisolada doctrina apunta en esa dirección:

“(…) entre estos razonamientos de índole jurídica que se vierten en los considerandos de una sentencia hay algunos que son la base y el fundamento inmediato de la decisión (*ratio decidendi*), pero hay otros que son puras afirmaciones incidentales, argumentos de orden retórico o dialéctico o manifestaciones que se hacen pura y simplemente a mayor abundamiento (*obiter dicta*). Pues bien: de una manera rigurosa, una sentencia del Tribunal Supremo consiste en lo que decide y en la razón inmediata de decidirlo en estrecha vinculación con el caso decidido. Sólo esto es la verdadera jurisprudencia”²⁴.

Por tanto, esa atípica categoría conceptual del *obiter dicta* fue pésimamente manejada. Ello es fácil de comprender con hacer un repaso a los antecedentes historiadados en ese fallo No. 510/2017, ya que el recurso de casación formalizado en ese caso concreto por la parte agraviada por la sentencia dictada por el *ad quem*, fue declarado sin lugar y para nada se apeló a las razones en que se basó el *obiter dicta* para mejorar o auxiliar los considerandos de que se valió la Sala para sostener o robustecer lo dispositivo de la decisión que declaró sin lugar el formalizado recurso de casación. Por descontado, que ese mecanismo mental delineado por la Sala de Casación Civil no está en sintonía con lo que constituye todo *obiter dicta*, que por ser una digresión que introduce una información adicional sin conexión con el tema que se está tratando o, por no dejar o bien prevalecerse de las circunstancias del caso en especial; es por lo que se ha de concluir que tales consideraciones son huérfanas de valor normativo. Sin duda que la Sala de Casación Civil hizo un uso desafortunado del mismo. En el mejor de los casos, ese *obiter dicta* apunta a un criterio auxiliar de interpretación y hace las veces de ser una recomendación de lege ferenda acaso para tenerla en cuenta para una reforma de la ley, o bien, un motivo para proponer una ley; con

²⁴ Cf. **Luis Díez-Picazo**, “Reflexiones sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo (la jurisprudencia en broma y en serio)” en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, nov., 1964, p. 933.

relación a lo que fue materia de decisión y no respecto de otra muy distinta de aquello que sirvió a la razón para decidir, que es lo importante en estos menesteres.

De ahí, que la doctrina sólida pone el acento en lo que se decide; y esto es así, con independencia ni depender de su extensión ni del atractivo teórico de sus argumentaciones, y sin que por esa causa éstas se refieran a un modo especial y exclusivo a lo que circula alrededor del caso concreto al grado tal que un argumento o afirmación de esa calidad “de paso”, puede ser útil en el asunto que se sentencia y no serlo para otro caso. En compensación a lo precedentemente expuesto, sí, verdaderamente, los obiter dicta representan, en el mejor de los casos, un razonamiento para pulir o retocar un relevante razonamiento de los jueces para resolver un determinado conflicto y no otro; antes bien, si por definición excluido de la *ratio decidendi* es incomprensible cómo al mismo tiempo servirá de fundamento para la desaplicación universal de normas jurídicas mediante el uso del control constitucional difuso, cuyo radio de acción hace tránsito nada más que para un caso concreto que en puridad sólo conoce el juez con jurisdicción sobre el mismo. Y, cómo ese “dicho demás”, ha de convertirse en una instrucción de inexorable cumplimiento desde su publicación para todo el universo los jueces que asuman el conocimiento de casos semejantes. Sí así es, quiere decir que como el obiter dicta va a corroborar y reforzar la decisión principal, pero, sin ningún poder vinculante, su naturaleza es simple: puesto que nada más que es un complemento gracioso o de adorno. No cabe duda, que las Salas mencionadas, le han dado una resonancia al ober dicta que la Constitución ni la ley han previsto. Porque estos argumentos “de paso”, carecen de valor y significación jurídica, puesto son argumentaciones subsidiarias o de mayor abundamiento, ya que tan solo tienen esa entidad de juridicidad, aquellos criterios o doctrinas que constituyan la razón suficiente para adoptar y justificar la decisión respecto de las pretensiones de las partes (“*ratio decidendi*”)²⁵.

Para arribar a la anterior convicción, bastará una ligera lectura de los artículos 334, primer aparte, constitucional y del artículo 20 del

²⁵ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de España, del 22 de enero del 2010 (STS 5/2010. Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/-75863844>

Código de Procedimiento Civil, por más que la Sala Constitucional haya revisado esas sentencias y las haya revestido de virtualidad jurídica. Puesto que, la decisión de la referida Sala Constitucional al entrar a revisar los fallos de los tribunales de aplicación del control difuso de la constitucionalidad, no tienen un impacto total y general como ha ocurrido; en razón, que constitucionalmente, estos solo se producen cuando la Sala en cuestión, ejerza debidamente el control concentrado de constitucionalidad, prescrito en el último párrafo del artículo 334 *ibidem*.

Indudablemente, que el control difuso depende de la voluntad y compromiso del juez, para no aplicar la ley, cuando advierta a tiempo un vicio de inconstitucionalidad al internarse a resolver un caso concreto y no para todos. Este es el *quid* que defiende su existencia y este radio de acción o de movimiento no se puede rebasar, a riesgo de maltratar la Constitución, por más categoría suprema de que esté revestido un tribunal, ya que no se trata de jerarquía o autoridad, sino del respeto de la supremacía de la Constitución. Después de todo en la especie, como hemos apreciado, se echa de menos un uso religioso y controlado de este mecanismo de protección de constitucionalidad con el subsiguiente peligro a la garantía de paz ciudadana.

Precisando el aspecto que interesa, como alerta la Sala Constitucional en su sentencia N° 362 / 2018 al revisar la No. 510 del 28 de julio de 2017 de la Sala de Casación Civil, que esta incurrió en un desatino al declarar frente a todos la inconstitucionalidad sucesiva de los artículos 320, 322 y 522 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad del 323 *eiusdem*, y en desuso el artículo 210 *ibidem*. A esta acción equivocada, se agrega el que la Sala Constitucional, sin que hubiera seguido el procedimiento correspondiente de acción popular de nulidad, aun así, confirmó la inaplicación de los citados artículos, y por si no fuera suficiente reescribió los enunciados preceptuados en sus textos con el único objetivo de otorgarles efectos generales a la mencionada sentencia de la referida Sala de Casación Civil. A propósito de esto, si la citada Sala de Casación Civil captó su inconstitucionalidad y explicó su por qué, se insiste, esa decisión solo interesaba para zanjar la cuestión en estudio; mas no, se repite, hacerla extensiva de cara a todos.

Con referencia a lo anterior, siendo el control difuso una cuestión ajena a otros casos y a otros jueces o magistrados; no es propio de su

naturaleza, otorgarle los efectos generales de una acción de nulidad en una revisión de sentencia de aplicación de dicho control difuso. Ni más ni menos, esto significa consentir y tolerar un grado prelación a este control, que solo tiene, como se ha dicho, una reducida importancia y nunca trocarlo en un juicio universal, total y general. Con absoluta certeza y seguridad se puede decir que ello cambió radicalmente la índole o condición natural y propio del control difuso de la constitucionalidad al transformarlo en una especie de fase previa del control concentrado, en desprecio al carácter principal y no subsidiario de este. E, incluso posteriormente complementado con “una decisión reglamentaria” en la cual se establece de manera general unas nuevas reglas de la casación de instancia.

La Sala Constitucional, a nuestro entender desbordó y colmó, y por mucho, las fronteras de su ordinaria su competencia y dictó una decisión incongruente porque si conoció como autoridad máxima de la revisión de la sentencia N° 510/2017, sus poderes estaban restringidos a esclarecer si el fallo de la Sala de Casación Civil estuvo acertado o no, por modo que, si confirmaba o le daba carta de naturaleza a lo resuelto, forzosamente debía afectar o beneficiar no más que a las partes y a nadie más. Ejemplificando mejor lo expuesto: si el control difuso aplicado por la Sala de Casación Civil era inoperante para llegar a las conclusiones a que llegó dicha Sala; y, por tanto, la Sala Constitucional debió y no lo hizo, determinar si aquella actuó acabadamente en cuanto a las reglas del control difuso de constitucionalidad de los citados artículos.

Significativamente resulta contradictorio los modos de actuación de la aplicación “a la limón” del control del control difuso por las respectivas Salas, al extremo que, en una revisión de dicho control, se creó un nuevo proceso de casación civil, que suprimió el reenvío y el recurso de nulidad. Simple y llanamente, la Sentencia No. 510 del 28 de julio de 2017, representó un puente entre el control difuso y el control concentrado en un mismo procedimiento para fijar unas nuevas regulaciones al proceso en casación, completadas posteriormente en otra decisión de otro caso concreto, que no guardaba conexión alguna con ese tópico. Todo ello representa una yuxtaposición de procedimientos, intercambiando los efectos entre uno y el otro; injerto vicioso que transmuta el objetivo que cada uno de ellos persigue. Esto es, a través de un control

difuso es imposible expandir sus efectos más allá de lo que la figura especialmente consiente en derecho. No obstante, la Sala Constitucional confirmó esa desaplicación, pero sin reparar que la manifiesta violación de los severos límites de la legitimidad jurisdiccional por parte de la Sala de Casación Civil, de anular los artículos del Código de Procedimiento Civil, que, como ley nacional, solo podían ser derogados por la reforma legal de dicho Código, según el artículo 202, constitucional, agravada la situación porque posteriormente produjo una decisión reglamentaria por la que construyó, en su decir, una nueva casación.

Ello es un precedente dañino y hasta peligroso. Según esto, en Venezuela, las leyes procesales podrán ser derogadas por esta curiosa táctica cuando redunda en sabido que las leyes únicamente se derogan por otras leyes, sea expresa o tácitamente, tal cual lo prescribe el artículo 218, de la Constitución. O, por el conveniente ejercicio de las acciones populares de nulidad, conforme los artículos 333, y 336, numeral 1, *ibidem*. Por lo que verdaderamente, tales precedentes de las sentencias comentadas, son manifestaciones de un grave grado de inseguridad jurídica, en lugar de su certeza, como lo deben ser los métodos de control de constitucionalidad y sus efectos. De modo, que, de hoy en adelante, no será necesario derogar leyes procesales por el Poder legislativo, sino que para ello bastará que cualquier juez haga desaplicación de una regla procesal, y, que la Sala Constitucional, por ser algo más allá de mera forma, luego la anule, o reescriba para modificar todo un vigente Sistema de Justicia; y finalmente, admitir que la Sala de Casación Civil posteriormente reglamente lo decidido por la Sala Constitucional. La Sala de Casación Civil y la Sala Constitucional por muy alta que sea su jerarquía y prestigio, están desprovistas, mediante el procedimiento del control difuso, del poder para anular leyes que atañen al proceso a seguir en casación, y que regulen las formas esenciales de ese procedimiento y los modos de actuación de un Tribunal Supremo, a través de una mixtificación del modelo de control difuso de constitucionalidad, como una fase previa del control concentrado de la constitucionalidad. Y mucho menos para redactar nuevos artículos con arreglo a lo decidido, en casos particulares, al punto de suprimir y declarar en desuso otros al paso de ordenar la desaplicación de los citados artículos. Todo ello mediante sentencias de aplicación del control difuso,

primeramente, y, luego, por sentencias de nulidad dictadas en una segunda fase de revisión de dicho control difuso, y posteriormente, por sentencias reglamentarias de las anteriores sentencias.

Creemos, que el centro de nuestra preocupación, es advertir lo negativo del trastrocamiento para el Estado democrático de derecho en materias que interesan al Sistema de Justicia de la sociedad, y que por ello importa regular debidamente el control difuso, así como la revisión de su aplicación mediante una ley de jurisdicción constitucional que evite la desvirtuación del modelo del control de la constitucionalidad, contemplado en los artículos 334, y 336, de la Constitución. Ese esfuerzo baldío de las Salas muestra un cuadro desolador; porque esa desvirtuación atenta contra la potestad indeclinable de la Asamblea Nacional de legislar en las materias de competencia nacional, entre éstas las de leyes procesales que integran la reserva legal, y contra la participación ciudadana en el proceso de formación de leyes del Sistema de Justicia. En resumen, bajo ninguna interpretación puede otro poder atribuirse la capacidad de interferir en sus funciones y atribuciones del Poder Legislativo; y ni siquiera sustituirla, so pena de caer en usurpación de funciones, en orden a que, en lo que concierne a nuestra opinión, el Poder Judicial no puede dictar leyes, pues esto es un monopolio de la Asamblea Nacional. Opuestamente, el enervamiento del control difuso y de la revisión de su aplicación, responde a un típico caso de mutación constitucional, en su subtipo de “falseamiento constitucional”, al que hicimos referencia con anterioridad.

VII. EL DESCONOCIMIENTO DEL CARÁCTER IMPERATIVO Y NO FORMAL O NEUTRAL DE LAS LEYES PROCESALES

Las sentencias objeto de estos comentarios, no respetan el carácter imperativo, y no formal o no neutral, de las leyes procesales como garantía del debido proceso²⁶. De suerte que tales sentencias, hacen

²⁶ Respecto del carácter imperativo y la n neutralidad de las leyes procesales puede verse Román J. **Duque Corredor**, *Proceso, Tutela Judicial y Estado Social de Derecho*, Fondo Editorial José Gabriel Sarmiento Núñez, RETEJURIS Madrid-Caracas, junio 2019, PP. 25-30.

inseguros y muy problemático sus exactos alcances, como normas imperativas; por lo que bien, en ese sentido, cabe recordar a un maestro clásico venezolano:

“El presente Código se intitula de Procedimiento por ser esta denominación una propia y adecuada a su ámbito, dentro de lo convencional, toda vez que está integrado por las tramitaciones contenciosas y por las de carácter voluntarias... , entes no contrapuestos antagónicamente en frente al organismo Jurisdiccional (Tribunal), sino que como conceptos diferenciales en cuanto a la sede en que se deben desenvolver sus cuestiones fundamentales, más propiamente como dimensiones fijadas por la Ley acerca de la administración judicial; procesos y asuntos no contenciosos. Resulta Ley en Derecho Común, rigiendo, por lo tanto, en la aplicación de las leyes de excepción en cuanto éstas no lo derogan de manera relevante y sin que se pueda prescindir de su observancia en lo referentes a las disposiciones generales aplicables al caso (...)”²⁷.

Véase que el Código, como ley de derecho necesario, expone los imperativos de conducta y los modos de actuación a cumplir dentro del proceso por todos los sujetos procesales y de ahí que, sea el que fije los modelos a seguir según y conforme a la dinámica que determina el conjunto de fuerzas y las actividades esenciales para que los procesos civiles progresen en el tiempo y el espacio, con la obligada asignación a las partes de cómo deben moverse activamente para tener y sacar ventajas en pro de sus derechos, intereses y bienes jurídicos y administrar el tiempo útil para realizar eficientemente los actos y actuaciones procesales a fin de lograr la función y propósito para el cual fueron establecidos por el legislador, bajo el peligro de que caduquen esos derechos por negligencia en su actuar.

Sea lo que sea, el Código igualmente nos alerta que en todo proceso rige el principio de la legalidad que pone a disposición de los que intervienen como sujetos en un pleito, una serie de medios que prestables en la ley estructuran la secuencia y desarrollo de los trámites y

²⁷ Cf. **Armando Hernández-Breton**, *Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Tercera Edición, aumentada y corregida, Editorial La Torre. Caracas, 1969, p.1, nota 2.

fórmulas judiciales que actúan como modelos de máxima seguridad por los que el Estado protegerá, por medio de esos estrictos mecanismos procesales, al ciudadano en el goce del indeclinable derecho de que su persona, bienes e intereses jurídicos no le serán violentados; disposiciones que no deben relajarse, salvo que siga otra ley nueva que las derogue. La Sala de Casación Civil, en el caso en estudio, derogó la ley, con lo que invadió funciones que no le corresponden. Pues bien, a la Sala Constitucional no le importó dentro del principio de la separación de funciones y del principio de legalidad, de que exista otra rama del poder público encargado especialmente de esos menesteres y no otro.

VIII. COMENTARIOS SOBRE ASPECTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN SEGÚN LAS INTERPRETACIONES DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL

En razón del principio constitucional de la seguridad jurídica en relación con el valor que revisten las debidas formas procesales, resulta ilustrativo destacar la obvia relevancia de la certeza en la aplicación de esas reglas, que las definen; que si bien son formales, sin embargo, tienen un similar imperativo a las del derecho sustantivo, por ser instrumentos fiables del debido proceso y de la correcta aplicación de la ley, para lo cual son útiles algunos comentarios sobre este tema, en virtud de que reivindicar un conjunto de exigencias destinadas a resguardar el orden, la convicción y la eficiencia que resulta de su esmerada sumisión para conseguir su más elevada meta: la de cuidar el ejercicio del derecho a la defensa y a la valiosa tramitación del proceso y la justicia. Ello es determinante puesto que dicho principio de la seguridad jurídica radica en la creencia del ciudadano de que su persona, su familia, sus pertenencias y derechos estarán protegidos por las diferentes leyes y que las autoridades del Estado, en el supuesto en que tenga que intervenir en un procedimiento legal, le socorra la confianza y esperanza de que habrá de ser diligenciando según lo previamente establecido en el ordenamiento jurídico positivo legal.

En este orden de ideas, entrando al tópico que interesantemente atrae, sin duda la Sala de Casación Civil, en la sentencia No. 125

de 30.07.2020, aplicó al pie de la letra las nuevas regulaciones que han de cumplir los recurrentes en sede de casación civil para tener derecho a que al menos se examine su formalización. Por ejemplo, en ese particular asunto, se delato una denuncia de que el dispositivo del fallo vino a ser el resultado directo de la comisión por el juez sentenciador de una suposición que desdijo la verdad objetiva del expediente; ante este escenario que trae consigo la posibilidad de que la Sala de Casación Civil entre a tomar conocimiento de la cuestión de hecho, la ley ha consolidado un medio técnico para incursionar en el examen crítico sobre el contenido de documentos y actas procesales, para controlar, por excepción, la legalidad de una argumentación esgrimida por el juez a la hora de solucionar la controversia, pero que a la postre descuella en errónea, inexacta o falsa. Justamente, esto fue lo que se abordó en esa sentencia que se cita; más, la Sala desechó de plano la denuncia por considerar que si lo relativo al tema de la interpretación de los contratos debe ser estrictamente formalizada como un asunto que preocupa a la casación sobre los hechos, y lo exteriorizó así:

“Por lo cual, y en atención a todo lo precedentemente expuesto, la presente denuncia es desechada por falta de técnica grave en su formulación, al confundir el formalizante dos (2) supuestos distintos de casación por infracción de ley en su subtipo de casación sobre los hechos, como si fueran el mismo, confundiendo el señalamiento de un hecho positivo y concreto como premisa de la suposición falsa, con las conclusiones del juez en el análisis de las cláusulas del contrato, argumentación errónea que no puede corregir ni asumir la Sala, pues de hacerlo crearía un claro desequilibrio procesal a las partes en juicio al no mantenerlas en igualdad de condiciones ante la ley, sin preferencia ni desigualdades, como lo preceptúa el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil. Así se declara”.

Ahí, en ese trozo de esta sentencia de la Sala de Casación Civil, de inmediato se sabe que la razón suficiente para dejar fuera de combate la delación por suposición falsa ideológica, en el decir de la Sala, descansó en que el recurrente denunció, como si fueran lo mismo, dos supuestos distintos de suposición falsa. Premisa que funcionó como una causa

excluyente y determinante por la que la Sala de Casación Civil adquirió la convicción de que la formalización cometió una falta grave de técnica, motivo más que suficiente para desestimarla de raíz. Sin entrar a profundizar el tema de la llamada técnica de casación por quebrantamiento de las formalidades que gobiernan el recurso como obligado presupuesto procesal a cumplir irrestrictamente por los recurrentes, en la sentencia en cuestión se da por sentado el antecedente de que solo en el caso de llenar a cabalidad esos rigurosos requisitos de orden formal, le nacerá al recurrente el derecho a que la Sala de Casación Civil como mínimo lea su formalización y pase a trabajar y calibrar el buen mérito de las delaciones consignadas en el escrito de formalización del recurso de casación.

Antes de cualquier otra consideración en cuanto a lo que interesa para este trabajo, conviene decir que sobre este punto no prevalece hasta ahora una doctrina sólida y seria sobre esa malhadada técnica como se ha calificado ese rigor formalista, por cierto, muy desaprobada por la doctrina y jurisprudencia, tan abundante que excusa su cita. Aunque la Sala de Casación Civil en muchos de sus fallos defiende el rigor formal que ha de caracterizar el recurso de casación, no pisa terreno sólido comoquiera que se mueve al respecto con criterios discrecionales y deja el tema en tierra de nadie. En algunas sentencias deja la tesis expuesta de que la llamada técnica de casación no existe y equivale a una rémora procesal y prevalece la teoría de echar por tierra o desterrar del mundo procesal a cuantas formalidades inútiles se pretenda darles un valor normativo con capacidad de hacer sitio al perecimiento del recurso de casación. Ha calificado esa conducta como un anacronismo. En otras sentencias, va en contracorriente a esa tesis, y actúa con grande severidad en el cumplimiento de las mencionadas formalidades o fórmulas y las aplica sin contemplaciones, como en el caso citado de la sentencia No. 125/2020, para justificar el por qué no examina la infracción denunciada, quizás en detrimento de la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Pero, como en Casación las ecuaciones fracasan, esa sentencia luce como un caso clínico del por qué, en lo que concierne a la suposición falsa, si resulta útil estudiar y trabajar la formalidad que milita en favor de la pulcritud y exquisita manera de presentar esta clase

de denuncia, traída al proceso civil venezolano con el Código de Procedimiento Civil de 1916, artefacto técnico que hace las veces de llave maestra para abrir la oportunidad para que la casación por la vía de la excepción y sin traicionar su oficio de contralora de la ley, actúe con las precauciones debidas a fin de penetrar en el estudio de las actas del expediente con el exclusivo propósito de averiguar cómo la instancia se ocupó de establecer y apreciar los hechos.

Por lo que es válido centrar la atención en que la suposición falsa guarda estricta conexión con el error de hecho del juez que dispara una equivocada apreciación y calificación de los hechos en general, pero si el error es respecto del contenido de un documento o acta procesal, la ley le concede un particular y estricto tratamiento. En ese trance, al recurrente se le advierte que ha de proceder conforme a las condiciones exigidas para que casación acceda a este tipo de cuestionamientos invocados en la formalización. Ello porque la casación no procede a inspeccionar puntos de orden fáctico, a no ser que se maneje propiamente la denuncia de la casación sobre los hechos con una explicación que represente con fundamento la falsedad por la vía de la excepción, y, sin olvidar que el error debe afectar es a las equivocaciones del juez en la constatación de los hechos del litigio al examinar las pruebas para fijar los hechos.

La suposición falsa está en la base misma en sede de casación de un medio de impugnación único, denominado casación sobre los hechos, aunque autores de alto prestigio critiquen esta denominación, porque ellos piensan que la casación no está en capacidad de establecer hechos en ningún caso, sino solamente declarar la infracción de una norma específica para valorar el mérito de la prueba, que propiamente no es casación sobre hechos. En seguimiento a este propósito, innegablemente que la casación tiene por norte de ordinario ejercer y para ello ha de examinar las cuestiones de derecho o infracciones de ley revisando los considerandos empleados por el juez de alzada para examinar si la motivación elegida para apuntalar lo dispositivo del fallo deviene correctamente en esa parte de la sentencia, donde la casación no tiene trabas para captar el error de derecho cometido por la instancia, siendo este el caso en el que la Sala de Casación Civil es libre y desembarazada

para ejercer activamente, ésa, su competencia natural. Pero, no tiene la misma competencia para sobre la cuestión de hecho, por lo que, por ser excepción, es necesario que los recurrentes acomoden su denuncia a los requisitos de la denuncia de la casación sobre los hechos, puesto, que por definición la Sala de Casación Civil no es más que un tribunal de derecho.

Después de todo lo expuesto, el caso resuelto por la sentencia No. 125/2020 es útil y valioso a los fines de este ensayo. En efecto, en el caso de la especie, el recurrente denunció como motivo de su recurso de casación la comisión de una suposición falsa ideológica. Y conforme a la doctrina pacífica de la casación civil, el interesado en la suerte de esta infracción tiene el compromiso de acatar una elaborada técnica, si no la obedece, sin más remedio su denuncia quedará desechada al grado que casación civil ni siquiera la va a leer. Formalidades estas, en lo que concierne a la cuestión de hecho, clasificadas como esenciales para el debido proceso; ya que de otro modo resulta ineficaz la prohibición a la casación de inmiscuirse o interferir en realidades procesales, cuyo destino está en manos de los jueces del mérito, en respeto a sus impenetrables y soberanos poderes de apreciación de los hechos, como jueces naturales. Demás está decir que el legislador venezolano dosifica al detalle las vías y medios para que casación amplíe su jurisdicción con el objeto de ingresar a trabajar la cuestión de hecho y abrir la puerta para valorar la decisión de los jueces del mérito en cuanto al establecimiento y apreciación del hecho o de las pruebas, como en los casos en que los dispositivos de los fallos judiciales sean la consecuencia de una suposición falsa. Solamente en la ocurrencia de estos excepcionales supuestos, la casación adquiere el fuero de revisar actas e instrumentos para certificar cómo los jueces de la instancia constaron los hechos y de cómo los apreciaron. Así es que en lo que atañe a la suposición falsa, el Código de Procedimiento Civil en el elocuente lenguaje de la jurisprudencia distingue taxativamente sólo tres (3) subhipótesis de este motivo de casación sobre los hechos previstas en el artículo 322, encabezamiento, del Código de Procedimiento Civil; entre éstas aparece aquella en que el juez haya atribuido a “instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene”.

En este apretado caso, el rasgo común que compone un caso clásico de suposición falsa, consiste en que el juez inventa, se imagina y pone en circulación una mentira procesal que se aprehende sin ningún esfuerzo intelectual, al grado que bastará la confrontación de lo declarado en el instrumento o acta que corra al expediente con lo resuelto al punto por el juez; de esa pronta revista a lo ahí afirmado, la casación encuentra algo no afirmado en esas piezas del expediente, es decir, palabras o expresiones que no dicen, en cuyo caso, sin duda que se está ante un expresivo y revelador trastrocamiento de la verdad. En tal estado de cosas, la Sala casará el fallo sin adelantar apreciación alguna sobre la nobleza jurídica de esos instrumento o actas, y ordenará dejar de lado para la controversia ese hecho positivo que no tiene respaldo probatorio que resulta falso. Más, por la vía de la jurisprudencia, el alto Tribunal difundió a partir de 1939, una nueva interpretación de esta subhipótesis de falso supuesto. En ese tiempo dejó asentada la siguiente doctrina:

“(...) equivale a atribuir la existencia en un instrumento de menciones que no contiene, el hecho de desnaturalizar la mención que, si contenga, al punto de hacerle producir efectos distintos de los en ella previstos, o al punto de que produzca los efectos que hubiere producido otra mención que el instrumento no contiene”²⁸ .

Esta notable y perspicaz doctrina se siguió en otros fallos²⁹. Doctrina que ha recibido acogida hasta ahora sin que se haya intentado modificar su interpretación, tanto que constituye jurisprudencia pacífica y por el transcurso del tiempo, diuturna³⁰. Si algún cambio ha habido, no está referido a la naturaleza y sentido propio de ese tipo de suposición falsa, sino que se ha construido por jurisprudencia una serie de requisitos a modo de cláusula de cierre de preceptivo cumplimiento por los recurrentes, a riesgo de quedar expuestos a que la formalización de su recurso les sea desestimada de pleno. Todo ello como fruto de la

²⁸ Memoria de la Corte. 1940, p. 400.

²⁹ 28.10.1959, 18.08.1964 y 216 /1964 recogidos por el **Dr. José Román Duque Sánchez**. *Recopilación de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Vol. I, II y III. Ediciones Magon. Caracas. 1971.

³⁰ SCC N° 54/2019, N° 219/2019, N° 223/2019, N° 328/2019 y N° 391/2019

reforma del Código de Procedimiento Civil de 1987, nacida en torno a la nueva redacción y naturaleza de los motivos de casación sobre los hechos, denominación o calificación, que incluso ha sido criticada por algunos autores, como ya antes se expresó³¹.

Por lo demás, sale un dato incontestable de esta experiencia jurídica, puesto que, a pesar de la tesis constitucional de la informalidad procesal, la Sala de Casación Civil elaboró un modo de ser exigido a los recurrentes a la hora de entrar a redactar una infracción por suposición falsa, al grado que ha desestimado por falta de técnica adecuada, toda aquella infracción que no se amolde a esa técnica³². Es decir, que no es verdad la tesis de la informalidad absoluta del recurso de casación a la que se han referido tanto la Sala Constitucional como la Sala de Casación Civil.

Es tan cierto, que la Sala de Casación Civil exige como una formalidad valorativa que quien alegue falso supuesto debe fijar con precisión en cuál de los casos contenidos en el artículo 322, encabezamiento, del Código de Procedimiento Civil, ubica su denuncia por exigirle la técnica de la formalización del recurso de casación. Casos estos, que son: 1) Atribuir a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, 2) Dar por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos; y 3) Dar por demostrado un hecho o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo. La suposición falsa pura y simple debe referirse a un hecho concreto³³; que se trate de un error material³⁴ por lo que de ningún modo se trata de una falta de motivación en el establecimiento de un hecho³⁵, ni puede confundirse con una defectuosa valoración probatoria³⁶; ni tampoco con vicios en el establecimiento o apreciación de los hechos³⁷. Todo porque la suposición falsa

³¹ Cf. José Andrés Fuenmayor. “Recurso de Casación en el nuevo Código de Procedimiento Civil”, en *XIV Jornadas “J.M. Domínguez Escobar. Homenaje a la memoria del Dr. Luis Loreto”*, p.114. Y, **Ramón Escobar León**, *Reflexiones sobre el razonamiento jurídico. El sistema de casación venezolana (La Casación Civil vs. La Casación Social)*. Ed. Legis 2012.

³² (cf. SCC, entre muchas, n. 282/2015, n.300/2019 n.278/2019, 302/2019).

³³ SCC N° 588 de 30.11.2018.

³⁴ GF N° 28, 2 et. P.141.

³⁵ SCC N° 662 de 13.12.2018.

³⁶ SCC N° 225 de 30.04.2002, N° 195 de 12.05.2011 y 780 de 29.11.2017.

³⁷ SCC N° 546 de 12.12.2019.

debe referirse a un hecho concreto, que redunde en falso al grado que hoy por hoy, constituye un motivo autónomo de casación³⁸.

Lo que lo caracteriza la suposición falsa es una falta de exactitud de orden material, para lo que será bastante con el ejercicio de una simple inspección visual que conduzca a ponerlo de manifiesto, sin que sea necesario hacer un trabajo del entendimiento o de deducción o de enjuiciamiento. En concreto, las deducciones o inferencias que los jueces hagan por vía de interpretación de un concepto implicado en el texto de cualquier documento o instrumento o acta del expediente no configuran falso supuesto. Esta es la regla. En cambio, la suposición falsa ideológica está referida a un error intelectual del juez en la interpretación del contrato o en el contenido de algún documento u otro medio de prueba que importe por relevante a la controversia, de cuyo examen el juez haya sacado una falsa conclusión que justamente es lo que persigue con ahínco este tipo de suposición falsa porque, es un punto sin discusión de que en principio la interpretación de los contratos y el trabajo probatorio es un asunto reservado a la perspicacia, sensatez y a los enjuiciamientos utilizados por la instancia sin que casación habilitada para intervenir y censurar esos criterios, en lo que los jueces son soberanos.

Se ha dicho desde hace mucho tiempo que esa soberanía de los jueces de la instancia no llega al extremo de interpretar a su gusto los contratos y dar a estos una denominación distinta de la que la ley les atribuye y si bien ese error de calificación o interpretación de un contrato cae bajo la censura de casación, ello de por sí no constituye falso supuesto, sino un error de derecho revisable mediante el texto legal infringido que contenga la definición del contrato, siempre que hubiere sido erróneamente interpretado, falsamente aplicado o dejado de aplicar; pero, si equivale a suposición falsa la desnaturalización que se haga del sentido claro y expreso de las convenciones y prescindir de los preceptos legales a que ellas deben someterse.³⁹ Entre una y la otra situación existe un tenue línea de distinción que tocará al recurrente explicar. Bien se comprenderá que ese parecer se basa exclusivamente en que la ley se encarga de definir los contratos para lo cual es harto el concepto

³⁸ SCC N° 537 de 08.08.2005.

³⁹ Memoria 1919, p.VIII y G.F N° 87, 2 et., p 504 y G.F n.º 37, 2 et., p. 71.

vertido en la norma y comparar ese supuesto o enunciado de hecho con la realidad del expediente; por eso para cuestionar el punto de la calificación correcta de los contratos, es suficiente invocar la infracción del artículo que lo describe; aunque, a veces, casación indica que tal refutación solo se acepta a través de la suposición falsa⁴⁰; por supuesto, ello es una especial e insuperable inconsecuencia de casación con su jurisprudencia secular y la doctrina consolidada.

Dadas la condición que antecede, corresponderá invocar suposición falsa cada vez que el juez adultera una mención o termino que corre al contrato o documento, tan grave para que la estipulación del contrato quede desnaturalizada y produzca un efecto no previsto en ella. Y aquí surge la clave para descubrir la suposición falsa semántica, que consiste en descifrar si hubo interpretación o desnaturalización de la voluntad contractual; en esta dirección el punto de inflexión de la denuncia, ha de centrarse en expresar cuál fue la mención que hubiere sido corrompida o falseada al dársele a un vocablo puesto en el instrumento, acto o de alguna prueba, una acepción que no tiene⁴¹. Ni modo, una vez establecido ese hecho creado en la imaginación del juez, adrede o por descuido y por tanto inventado, indicar que ese error de hecho al enjuiciar los hechos, condujo a un error de derecho⁴²; es decir, denunciada la mentira procesal, invocar las normas jurídicas falsamente aplicadas⁴³; todo lo cual desembocará en una distorsión material del real contenido de los documentos, actas o actuaciones sobrantes en autos y, en lugar de decidir en punto a lo estipulado en el contrato o lo escrito en los documentos e instrumentos, el juez coloca en su lugar un hecho distinto, que es falso. Decisivamente, se sigue atacando un hecho concreto derivado de una transfiguración de la palabra, mención o expresión inserta al documento o acta del expediente, mas no se trata de verificar si hubo *obrepción* o *subrepción* de la palabra sino de precisar el justo alcance de estas dentro de un contexto documental.⁴⁴

⁴⁰ SCC N° 634 de 29.10.2015.

⁴¹ G.F N° 90, 2 et., p. 329.

⁴² SCC N° 271 de 30.05.2018.

⁴³ SCC 818 de 21.11.2006.

⁴⁴ SCC n 01.11.1989, Caso: Zambrano.

Confirmado este aspecto que alimenta los comentarios anteriores, la piedra de toque para medir la intensidad y la realidad de la existencia de la suposición falsa ideológica consiste en rebatir un razonamiento final del juez que a la postre resulta inexacto, falso o incorrecto con relación al contenido semántico del contrato o documento. De cualquier manera que para hacer la oportuna y debida delación de esas especiales circunstancias, es inconveniente recurrir conforme este motivo contra las conclusiones del juez que, por regla general, están fuera del concepto rígido de suposición falsa, y de ahí que casación en tales supuestos deseche una suposición falsa orientada a combatir por falsas las dichas conclusiones, resultado del error intelectual en que incurrió el juez, a cuyo fin, el formalizante deberá refutar la bondad del mismo por medio de las pertinentes delaciones por violación directa de la ley y no por suposición falsa. En efecto, retomando el hilo de la suposición falsa ideológica, el blanco de la infracción reside en una equivocación mental del juez, resultado particular de un falseamiento del sentido de las palabras, menciones o expresiones contenidos en alguna o algunas de la estipulaciones contractuales o medios de prueba, siempre que el recurrente no plantee ni pretenda acusar o denunciar una desinteligencia que envuelva una divergencia del criterio con relación a los enjuiciamientos del juez. Esto es un asunto distinto a la suposición falsa intelectual.

En relación con ello, en síntesis, a lo antes dicho, el recurrente tiene la carga de aislar cuál fue la mención desnaturalizada y cuál el errático sentido o alcance que el juez dio a la misma mención en contrario a lo verdaderamente pactado. Exige, la jurisprudencia de casación, además, el que se delaten las normas falsamente aplicadas a esos hechos inventados por el juez y aquellas que debió aplicar. Esto último merece una anotación. Una que otra vez, la Sala declara la existencia de una suposición falsa ideológica, pero, a contrapelo no repara en que el recurrente ni por asomo delató cuál o cuáles fueron las normas jurídicas que el juez de alzada aplicó falsamente, cuyo quebrantamiento, según lo antes expuesto, lleva al abandono de la infracción⁴⁵. O bien, saca de propósito la delación, aunque sí nombró como infringidas las normas

⁴⁵ SCC N° 455 de 06.07.2017.

falsamente aplicadas, mas no hizo lo mismo con delatar las normas jurídicas que se debió aplicar y no aplicó el juez de la recurrida⁴⁶.

Y puede suceder que existan situaciones en que ni siquiera hay norma con que enlazar la delación como no aplicada, pero la jurisprudencia urge al recurrente además de denunciar la norma falsamente aplicada y las que debió aplicar el juez y no aplicó. El Dr. **Pedro Alid Zoppi** comenta el punto y escribe:

“Es más: cuando el juzgador aplica indebidamente una norma jurídica (falsamente como dice el Código) es posible que no exista “otra” norma inaplicada, porque la indebida aplicación no significa necesariamente que existe una “norma contraria”⁴⁷.

Quiere decir que, la casación es muy inconstante y voluble. Aplica un requisito en un caso y desestima la delación instantáneamente y en otras la pasa por alto sin precisar el por qué esa omisión no resulta grave para la suerte de la formalización. Esto entraña que ese presupuesto formal deberá exigirse, siempre que sea posible conectar la falsa aplicación en los casos de suposición falsa con la correlativa denuncia de falta de aplicación. Es, por tanto, necesario que la Sala lo precise; aún más, será muy dogmático un fallo y proclive a la injusticia que en todo momento se exija el cumplimiento de estos requisitos formales, puesto que a veces no habrá norma con que conectar la infracción, tanto que en ese supuesto se le pide una carga procesal que la ley no pone en cabeza del recurrente.

Y hay todavía más. La exigencia obligada de precisar por el recurrente las normas que debió aplicar el juez y no aplicó, resalta como un requisito relativo y no absoluto que conduzca a la desestimación de la denuncia porque el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil preceptúa:

“(...) estableciendo además cuales son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia, ya sean éstas las indicadas por las

⁴⁶ SCC N° 818 de 21.11.2016, entre muchas.

⁴⁷ **Pedro Alid Zoppi**. *Soluciones a Errores en el Código de Procedimiento Civil*. Vadell. Hermanos. Editores. Valencia. Venezuela. 1989, p.180 y 181.

partes en los escritos de formalización o de contestación, o las que la propia Corte Suprema de Justicia considere que son las aplicables al caso”⁴⁸.

Lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil da crédito de que el requisito en cuestión no califica como obligatorio con la capacidad de sacar de juego la denuncia porque, en definitiva, será a la Sala de Casación a quien estará dirigido el mandato de la ley y no a la parte, la que podrá hasta equivocarse en la indicación de la norma jurídica y con todo y eso, su formalización no debe sufrir mengua.

Ha de insistirse con energía que, si se denuncia la conclusión del juez de falsa o inexacta, como suposición falsa ideológica, por no resultar compatible el texto de la mención que se interpreta; que la labor consistirá en averiguar cuál es la voluntad o intención de las partes, lo cual es una interpelación sana del derecho. Pero, no ocurre lo mismo, al distorsionarse los hechos, por la desnaturalización de las menciones o textos de las actas procesales, porque desde luego lo que existe es una tergiversación mental de los hechos. En tal hipótesis, el alto Tribunal está en la urgencia de hacer un análisis de dicha conclusión a que se arriba, para luego valorar el contenido de los documentos que obran en el expediente.

La común noción de falso supuesto por desnaturalización es la que acaece al deformar el espíritu, entendimiento o acepción, normal e inequívoco de un texto o expresión literal, lo que requiere del concurso de rigurosos requisitos por cuanto se trata de puntualizar y grabar profundamente el cabal y legítimo significado de palabras dentro de un contexto documental específico para saber si hubo una sustitución del concepto o vocablo claramente revelado por otro falsamente supuesto. No es pues, un enjuiciamiento o conclusión interpretativa falsa, sino el trastrocamiento letal o etimológico de las palabras escritas de los documentos o de las actas procesales. Esa tarea exige de continuo, poner de manifiesto qué las palabras utilizadas por el juez, no se corresponden con el contenido textual del documento o instrumento, para lo cual será indispensable invocar el porqué de la incompatibilidad ideológica, a fin

⁴⁸ Cf. artículo 320, tercer aparte, del Código de Procedimiento Civil.

de destacar las menciones alteradas dentro de un contexto específico⁴⁹; y ello se traduce en un vicio de naturaleza equivalente al que suele producir el falso supuesto en sentido estricto de aseverar un hecho sin prueba alguna o que resulta inexacto por contradecir la prueba existente en los autos, que la jurisprudencia ha venido admitiendo como tal⁵⁰. Desde luego, se trata de una delación muy trabajosa.

Está claro, pues, que este tipo de suposición falsa rebasa la simple confrontación porque su complejidad exige un análisis concienzudo del por qué se ha producido un transfiguración de las menciones, palabras o expresiones colocadas en un documento, instrumento o acta del expediente, que bien vistas aparecen como muy alejadas del texto de donde sigue la declaración cierta, por la que el juez le cambia o demuda la trascendencia o el valor literal de algo que se dice que consta en lo declarado por cualquier instrumento. Preciso es de aclarar que no hay confundir la tergiversación que el juez haga de los planteamientos hechos por las partes con su demanda y la contestación a esta o de la reconvencción y su respuesta por el reconvenido, con ese cambio de enfoque de lo alegado, puesto que ello no constituye una suposición falsa, sino una incongruencia por alteración de la causa de pedir o de los términos como fue planteado el conflicto judicial. Doctrina está muy vieja, pero hoy todavía vigente⁵¹.

Pues bien, la Sala de Casación Civil, según las nuevas regulaciones del proceso en casación, ahora incorporó un cuarto caso de denuncia de suposición falsa por obra de juicios falsos o conclusiones falsas, que no es la de una suposición falsa positiva, o la afirmación falsa de un hecho, sino de un juicio falso. Si bien, al tener en cuenta la doctrina todavía vigente de la referida Sala, el motivo primitivo de casación del falso supuesto por el que se impugnan hechos puros falsos, engloba en tal suposición falsa semántica o ideológica la tergiversación sobre el contenido de un documento de donde el juez deriva conclusiones erróneas o inexactas; lo cual si equivale a la hipótesis primera de suposición falsa⁵².

⁴⁹ SCC N° 295 de 01.11.1984.

⁵⁰ SCC N° 312 de 14.11.1984 en GF N° 126., 3 et., Vol. 3, p. 1547 y de 12.07.1984, citada ahí.

⁵¹ G.F N° 112, Vol. II, 3 et., p. 1.642, SCC N° 586 de 30.11.2016.

⁵² SCC no 119 de 22.03.2013 y N° 44 de 22.02. 2017.

Pero en la sentencia No. 125/2020, nada le sirvió de impedimento a la Sala de Casación Civil para poner un cuarto caso de suposición falsa, que cual se ha encargado de precisar en su más variada doctrina sobre el punto, es un error de juzgamiento cometido por el juez al interpretar los hechos que resultaron demostrados en el proceso⁵³. Supuesto este que es una cuestión de derecho y que, por tanto, no cabe agruparlo junto a los tradicionales casos de cuestiones de hecho previstos en el artículo 322, mencionado. Y para cuya delación exige la técnica formal de la debida denuncia de la suposición falsa y no la de las infracciones de ley. Cuando en realidad, ni en la jurisprudencia, ni en el nuevo tipo de casación de instancia, definido por la Sala Constitucional, está previsto expresamente un cuarto caso de suposición falsa, en fuerza de que no se modificó el encabezamiento del artículo 322, ya citado. Al fin y al cabo, no se contempla ese nuevo tipo de suposición falsa, que es obra de la interpretación de dicha Sala en unas sentencias. En concreto, en ninguna regla procesal, formal o jurisprudencial, existe la denuncia de suposición falsa de tergiversación por conclusión o juicio falso, para que se desestime por mala formalización el recurso de casación por ubicar su denuncia en un inexistente cuarto supuesto de falso supuesto.

Vale la pena recordar, que el principal argumento de la Sala de Casación Civil para no admitir en su jurisprudencia consolidada la desnaturalización del contenido del contrato como una delación por suposición falsa semántica, se pone de manifiesto en la propias sentencias de dicha Sala sobre la nueva casación, al decir que ello no es tergiversación de menciones o palabras, sino de un error de percepción o de derecho en la interpretación del contrato; lo cual, incluso, define como una desviación ideológica de lo pactado como lo es interpretar un contrato de compraventa como un contrato preliminar. En efecto, destaca la Sala en su sentencia No. 125/2020, que el recurrente afirma:

“Es evidente que tanto la (...) actora reconvenida como la demandada (...) contestes que el contrato celebrado (...) era un verdadero contrato de compra venta, siendo de observar que dicho hecho fue

⁵³ SCC N° 187 de 26.05.2010, N° 544 de 07.08.2017, N° 636 de 12.12.2018 y N° 447 de 04.11.2019.

desvirtuado completamente por el juez a-quem, pues su labor era indagar la voluntad e intención de las partes contratantes al establecer determinadas obligaciones y derechos, al incurrir en suposición falsa producto de la valoración errónea o desnaturalizada del citado contrato, ya que le otorga efectos distintos a los previstos en él, como consecuencia de un error de percepción producto de un criterio jurisprudencial aplicado de forma retroactiva”.

Y luego, dice la Sala en la citada sentencia que reitera que:

“El hecho positivo y concreto que el juez de la recurrida haya dado por cierto valiéndose de una suposición falsa lo constituye la calificación dada por este al documento fundamental de la demanda como un contrato preliminar de compra venta y no como un contrato de venta pura y simple”.

Y remató su decisión, cuando afirmo:

“(...) incurrió el juez de la recurrida (...) dentro del primer caso de suposición falsa contenida en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, o sea, atribuirle a un acta o instrumento del expediente menciones que no contiene, por cuanto el juez en su sentencia le otorgó al documento fundamental de la demanda menciones que no contiene calificándolo de contrato preliminar de compra venta, incurriendo así en el vicio denunciado”.

Desde un enfoque estrictamente formal exigido por la casación civil, no es, extraño ni está fuera de lugar, que se desestime una delación de suposición falsa y rechazarla sin más trámites; si en estos casos de conclusión falsa respecto de la interpretación o calificación de un contrato, se invoca la suposición falsa ideológica porque tal hipótesis no encuadra en la primera subhipótesis del artículo 322 *ibidem*. A simple vista se observa que en una delación en esta hipótesis de suposición falsa no se cumple con la técnica para confeccionar esa difícil e industriosa delación, puesto que hasta en la sentencia mencionada se citaron los artículos falsamente aplicados y cuáles debió la alzada aplicar y no aplicó, que es cuestión de derecho y no de hecho. Esto significó que la Sala debió estudiar el mérito mismo de la delación de

derecho para averiguar si hubo o no la aducida adulteración ideológica en cuanto al contenido del contrato a objeto de precisar si en verdad hubo venta u opción de compra; mas no escudarse en un rígido rigor formalista de que al denunciar como suposición falsa el recurrente el error de calificación del contrato, fue ubicada por el recurrente en dos supuestos distintos de suposición falsa, puesto que el recurrente mencionó como tal suposición falsa la indicada en la primera hipótesis del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, de atribuir a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o de desnaturalizar las que contienen; cuando en realidad se trataba de una calificación falsa de un contrato.

Al percatarse la Sala de la distinción entre la suposición falsa pura y simple de atribuir a instrumentos o documentos insertos al expediente menciones que no contiene y la tergiversación del contenido del contrato, que no equivalen a una sola hipótesis, entonces, como resultado de ese nuevo proceso de casación, por ober dicta, fabricó un cuarto caso de suposición falsa que no se refiere a la falsedad de un hecho, sino a un error de derecho o de enjuiciamiento. Además, que no le está permitido, como se ha expresado antes, valerse de nueva regla procesal que fue la de que se valió la Sala para desestimar la delación en el caso particular del recurso de casación que examinaba, cuando en el primer aparte del artículo 322, citado, que no fue modificado no se contempla un cuarto caso de suposición falsa.

No de balde, la Sala de Casación Civil en sus sentencias Nos. 254/2018 y 125/2020, quebrantó sus autoprecedentes, habida cuenta que se apartó de su propia jurisprudencia reguladora del recurso de casación, en torno a lo que constituye una tergiversación ideológica o de juzgamiento falso, porque fue de su inteligencia de que éste tipo de falsedad no se contextualiza dentro del caso estatuido en la primera hipótesis de suposición falsa, sino en un cuarto caso; ello no obstante que en su jurisprudencia la incluye en la primera subhipótesis. Al respecto se advierte que la doctrina contenida en las sentencias que repetidamente hemos hecho mención, de ninguna manera se declara desaplicado el encabezamiento del artículo 322, *ibidem*, que señaladamente dispone cuáles son los casos de casación sobre los hechos y entre estos, la suposición falsa en sus diversas especies.

En los marcos de las observaciones anteriores, notoriamente se echa de ver que la Casación Civil quebranta una forma esencial del recurso de casación, porque cada una de esas subhipótesis de suposición falsa, reclaman distintas regímenes de singular acatamiento, así como especiales y disciplinados sistemas de actuación, elevados como fórmulas esenciales de procedimiento; además que al juez de casación le está jurídicamente vedado enmendar o reformar esas estrictas regulaciones por estar fuera de su ámbito de actuación y menos la de imponer una técnica similar de su denuncia de suposición falsa a los errores de conclusiones o de juzgamiento por falsa aplicación de la ley, que de no seguirse escrupulosamente determinará la desestimación de la formalización del recurso de casación. En otras palabras, la Sala de Casación Civil, usurpó las atribuciones de la reserva legal, al punto de urdir textualmente un nuevo caso de suposición falsa de tergiversación ideológica, lo que está fuera de sus poderes asignados por la Constitución y que enmarcan su actividad y los distinguen de las otros conferidos a los demás integrantes del poder público; y que cada uno de ellos deben moverse con seguridad dentro de esas ceñidas fronteras límites sin que sea lícito asaltar a la de los demás.

De manera semejante no es exacto tampoco, el criterio manejado por la Sala de Casación Civil sobre el silencio de pruebas tildado por la jurisprudencia como falso supuesto negativo, pero no obstante este equívoco, con todo no cabe en aquella figura de suposición falsa, ya que la nota característica de éste motivo de casación de silencio de prueba, es la afirmación de un hecho positivo que resulta ser falso al no tener respaldo probatorio, por tratarse de una mentira procesal que el juez se imagina o inventa. Esto suscita un desafío al buen entendimiento porque lo que la Sala tradicionalmente decía es que la suposición falsa negativa, constituía o equivalía a un silencio de pruebas, o una falta de motivación, porque ocurre cuando el juez afirma un hecho, pero no explica de cuál medio probatorio lo extrae. O, también, decir que no está probado un hecho relevante alegado y probado por la parte. En este caso, no hay otra cosa que invocar el silencio de prueba del medio que fue omitido por el juez que justamente tiene por misión demostrar la existencia en el expediente de un hecho trascendente para resolver lo controvertido.

Y consecuente con este pensamiento, en su jurisprudencia lo cierto es que en Venezuela no hay cupo para la suposición falsa negativa⁵⁴, porque si la suposición falsa es un motivo autónomo de casación diferente a los que tienen que ver con la infracción a normas jurídicas relacionadas con el establecimiento o apreciación de los hechos o de las pruebas; resulta difícil armonizar el silencio de pruebas como un quinto caso de suposición falsa, en atención a que el silencio de pruebas comporta una infracción a norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos⁵⁵, que cabe invocar mediante otro cargo o motivo de casación distinto a la suposición falsa. Esto es un descuido de falta de precisión de la Sala de Casación Civil al encarar las llamadas nuevas regulaciones del proceso en Casación, que acrecienta la inseguridad jurídica de la nueva casación.

En efecto, no resulta vano recordar el problema de la técnica de casación de la misma jurisprudencia que la Sala mencionada reclama para obtener el éxito deseado y anular el fallo por padecer de falso supuesto. En efecto, según sus repetidas sentencias, la suposición falsa vale como un supuesto autónomo, a tal grado que la infracción en cuestión atiende al fondo del problema que pone de relieve un error de hecho evidenciado al utilizar normas que no van al caso, en orden a que se articulan con hechos que resultaron falsos, que no existen y sin embargo el juez los usó. Desde luego, hizo suya una indebida relación de lo verdaderamente discutido con el derecho que aplicó. Pero, la Sala ha desestimado denuncias de este cuño porque el recurrente no invoca como infringida la regla de valoración que se considera violada. Entonces, ¿es un motivo autónomo o no? Pues, al asumir esa categoría no importa para la suerte de la denuncia alegar la infracción de una norma jurídica de esa calidad⁵⁶. Este modo de proceder siembra el desconcierto porque en un caso no importa su alegación, mientras que en otros sí. También se ha llegado el caso en que, incumplida esa técnica, en opinión de la Sala de Casación Civil, de obligatorio cumplimiento; más, así y todo, conoció del asunto en “aras de ofrecer una respuesta efectiva que satisfaga el

⁵⁴ SCC N° 11 de 23.01.2012.

⁵⁵ SCC 05.04.2001, Exp. 99-889 y N° 537 de 26.07.2006, entre muchas.

⁵⁶ SCC N° 269 de 24.04.1998 y N° 537 de 08.08.2005.

derecho de petición⁵⁷”, pronunciamiento que se insurrecciona contra sus propias decisiones.

El planteamiento concreto respecto de esta nueva regulación, siguiendo al académico y profesor **Ramon Escovar León**, es que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, la manera de revisar la forma cómo ha sido interpretado un contrato por parte del juez del fondo por medio de la denuncia de suposición falsa, como está prevista en el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, que no regula los errores en el juzgamiento de los hechos; impide el acceso a la justicia puesto que para su denuncia se exige al justiciable que supere obstáculos de orden «técnico» de la denuncia de forma estricta de la suposición falsa, que es una excepción a la regla de la casación de derecho. Este error en la interpretación de los contratos, es el falso supuesto por desviación ideológica o desnaturalización que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil equipara al primer caso de suposición falsa, prevista en el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil. Interpretación esta, según el académico citado, es verdad que abrió una brecha en materia de interpretación de los contratos, “*pues permite el control de la interpretación formulada por el juez de la instancia*”. Sin embargo, la situación para combatir la interpretación contractual realizada por el juez de la instancia quedo restringida a los casos de suposición falsa – rectius: falso supuesto – por desnaturalización de las cláusulas contractuales y a los casos de atribución de menciones, que por la Sentencia 23-07-03, (Caso Venezolana de Inversiones y Proyectos (Veinpro C.A.) vs. La Asociación Civil Pro-Vivienda Doctor Jorge Darío Patiño Gil), “*se trata de una especie de formulario o recetario que hay que seguir paso a paso para evitar que la denuncia sea desechada por falta de técnica*”. Muy cierto, según el mismo autor, la Sala de Casación Civil, en su sentencia N.º 187/2010, al modificar su tesis tradicional dio un importante giro al admitir la necesidad de combatir conclusiones como casos de falso supuesto ideológico, producto de invenciones del sentenciador, que produce por vía de consecuencia un error de derecho, concretamente por falsa aplicación de «*la norma aplicada al caso concreto, pero*

⁵⁷ SCC N° 90 de 13.02.2014.

*que no hay manera de atacar un falso supuesto de esta naturaleza si el formalizante se amolda a ese rigor técnico*⁵⁸.

Desde otra vertiente, la filosofía que guía a la Sala de Casación Civil para justificar la desaplicación de las mencionadas normas jurídicas y declarar en desuso otra tuvo por norte que:

(...) 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 (...) 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”

Nadie puede negar que esta situación reina en Venezuela, pero ello no aminora el que la Sala de Casación Civil, por vía de contragolpe, se transfigure en un legislador positivo y entre en el lugar del Poder Legislativo para cambiar las leyes de procedimientos judiciales, materia reservada a la Asamblea Nacional, a través de reglas procesales establecidas mediante el control difuso y de su posterior reglamentación en futuras sentencias.

Finalmente, en la sentencia N° 811/2017, la Sala de Casación Civil, eliminó la réplica y la contrarréplica, vencidos el lapso para la impugnación del recurso de casación, haya habido o no impugnación; y estableció que discrecionalmente, dada la complejidad y trascendencia del caso particular, puede llamar a las partes a audiencia en donde expondrán sus alegatos y defensas oralmente, de manera pública y contradictoria, limitando sus exposiciones a los argumentos de la formalización e impugnación, sin poder traer hechos nuevos, pudiendo además, ser interrogados sobre aspectos fácticos o jurídicos, por los magistrados de

⁵⁸ Ramón Escovar León, “La interpretación de los contratos y la casación venezolana”, *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, No 13, 2020, PP 116-120. Disponible en: RVLJ-13-105-134.pdf

la citada Sala, sin consecuencias adjetivas adversas en el supuesto de inasistencia de alguna o de ambas partes; y, en este último caso, la inasistencia absoluta de ambas partes, se declarará desierto el acto; y, si solo comparece una de las partes, la audiencia se desarrollará con la exposición del asistente. Luego, concluida la audiencia oral o declarada desierta, comenzará a correr el lapso de ley para dictar la sentencia correspondiente. En esta audiencia, según el profesor Luis Aquiles Mejía, se podrían admitir breves escritos dirigidos a los magistrados. Esta previsión de la audiencia no obligatoria, evita los retardos en que ha incurrido la casación social, al llamar a audiencia, aun en aquellos casos en que resultan superfluas nuevas alegaciones⁵⁹

IX. REFLEXIONES FINALES

Nuestra preocupación no es propiamente el modelo de la casación de instancia, establecida por vía judicial, salvo las inseguridades imprecisiones señaladas, que nos parece de grande utilidad para la justicia y el Derecho de la cual fluye; sino es el medio utilizado, que no resulta apropiado ni consecuente con las líneas de pensar de la Constitución. Está bien, que la Sala de Casación Civil a modo de incidente pueda hacer control difuso de constitucionalidad, pero no obstante ello nunca en condición óptima para cambiar los procedimientos y los modos de actuación que la ley. Y tampoco la Sala Constitucional a través de la revisión del control difuso en juicio sumario de nulidad por inconstitucionalidad, máxime en los casos de nulidad de, leyes que son acciones populares. En ese predicamento, es preocupante que la Sala de Casación Civil se ha empeñado en su jurisprudencia en diseñar por adelantado medios de garantía para la pureza de los procesos civiles, y en obligar a través de esos excesos a las partes, los jueces y magistrados, sin las seguridades del caso dado que son esas reglas jurisprudenciales y no legales. Lo cierto es que nada justifica, ni la buena intención, avasallar a la ley sobre todo las de procedimiento porque constituyen modelos

⁵⁹ Luis Aquiles Mejía Arnal, “Recientes. modificaciones jurisprudenciales de la Casación Civil venezolana”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, No.-10-III-125-139.pdf (rvlj.com.ve), P. 286.

de cómo se enjuician las relaciones entre los ciudadanos. Nada puede sustituir la ley para sustituir los procedimientos porque ellos persiguen como finalidad garantizar el derecho de acceso a la justicia.

Y si bien la Constitución nos exige de continuo, idear procedimientos rápidos, breves y seguros en pro de la justicia, y que de la cual el proceso es un instrumento necesario y útil, al punto que destierra toda idea de crudo formalismo, como avisa el artículo 257 constitucional; sin embargo, según este mismo artículo, no es a los jueces a los que corresponde mejorarlo, puesto que son las leyes las que les fijan su competencia y sus procedimientos. De ahí que la vía de la Sala de Casación Civil para remediar un anacrónico proceso, es con arreglo a la Constitución y no a través de sus fallos por el que se ha de cambiar ese estado de cosas. Es la ley y solo la ley la que ordena lo honesto y prohíbe lo contrario y la que manda a conservar el orden y el sosiego; puesto que “necia sería la sabiduría que pretende aparecer más sabia que la ley”, como lo advierte, Cicerón ⁶⁰. Esperamos que más tarde que nunca esas ideas de la Sala de Casación Civil, sean reconocidas y mejoradas por el legislador, superando la incertidumbre de sus reglas procesales jurisprudenciales y precisando lo relativo a la casación sobre las conclusiones por parte de los jueces sobre la interpretación y la calificación de los contratos, como cuestión de derecho y no como cuestión de hecho.

RESUMEN

El presente trabajo consiste principalmente en el estudio de las sentencias Nos. 510/2017 y 322/2018, de la Sala de Casación Civil y de la Sala Constitucional, por las que, mediante el control difuso constitucional, aplicado por la primera de las Salas nombradas, y su revisión, por la segunda de ellas, se creó la que las mismas sentencias llaman “nueva casación”. Al igual que el estudio de dichas sentencias a la luz

⁶⁰ cf. Bertrand Argenté en J. M. Mans. *Los Principios Generales del Derecho*. Bosch, Casa Editorial, S.A. 1979, p. 281, número 22.

de las reglas fundamentales para la procedente aplicación del control difuso, y del respeto a la separación de las funciones de los poderes públicos y de la reserva legal, tanto en el derecho nacional como en el derecho comparado. Igualmente, se hace énfasis en la inseguridad jurídica derivada de reglas procesales establecidas en la jurisprudencia y no en la ley. Finalmente, se hacen comentarios sobre la incorporación al derecho procesal venezolano, por la vía, del control difuso y de *obiter dictum*, de una cuarta hipótesis de superposición falsa no contemplada en el artículo 322, del Código de Procedimiento Civil, que incluso no fue modificado por ninguna de las sentencias referidas.