
BOLETÍN INFORMATIVO*

SENTENCIA
SALA CASACIÓN CIVIL
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SE DEJA SIN EFECTO LA CASACIÓN CON REENVÍO, LA NULIDAD Y LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA POR LAS CAUSALES DE LOS ARTÍCULOS 243 Y 244 DEL CPC

En fecha 28 de julio de 2017, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del magistrado Guillermo Blanco Vásquez, expediente número 2017-000124, dictó sentencia en la que desaplica con efecto *ex nunc* -esto es, a partir de la publicación del fallo para todos aquellos casos pendiente de decisión, pues en modo alguno la casación de instancia y sin reenvío atenta contra la seguridad jurídica o la expectativa plausible de los justiciables- los artículos 320, 321, 322 y 522 del Código de Procedimiento Civil; por tanto, **se deja sin efecto la casación con reenvío, la nulidad y la reposición de la causa por las causales de los artículos 243 y 244 del CPC**, pudiendo la Sala únicamente reponer la causa cuando encuentre con lugar y case el fallo al existir una violación o conculcación al derecho de defensa de conformidad con la teoría de las nulidades y consecuente reposición, establecida en los artículos 49.1 constitucional, 15 y 206 al 213 del Código de Procedimiento Civil.

La Sala estableció:

OBITER DICTUM.

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

Sin duda alguna, la revolución independentista llevada a cabo por nuestros Próceres, si bien tuvo la inspiración de los clásicos revolucionarios franceses de la ilustración, pasando por **Denis Diderot; Dalember; J.J. Rousseau; Charles Louis de Secondat (Barón de Montesquieu) y Francis-Marie Arouet (Voltaire)**, entre otros destacados enciclopedistas e ilustrados, sufrió en sus ideas y contenidos una

transformación que la latino-americanizó, que la hizo mestiza y propia, que la llevó a las luchas no solo contra el absolutismo monárquico europeo, sino contra el colonialismo y las injusticias del contenido normativo de indias, nunca vista con anterioridad, originarias, la hizo mestiza y criolla.

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

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

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

Como lo expresa el maestro **Humberto Cuenca** (Curso de Casación Civil. Ed. UCV. Caracas. 1980. Pág 618 – 19), el legislador tomó una decisión más sensata y en las leyes sobre el recurso de casación de 1881 y 1882, se **eliminó** el reenvío y en caso de infracción de ley: “...*se ordena a la propia Corte, en el mismo fallo, que se pronuncie sobre la cuestión de fondo (arts. 15 y 16, Ley del Recurso de Casación de 1881 y 1882)...*”, estableciendo así, por **primera vez** en la República Bolivariana de Venezuela, a semejanza de la legislación española, la llamada **casación de instancia** o también denominada: **casación de fondo**.

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

esenciales de procedimiento, se repondrá la causa al estado en que se cometió la primera falta.”

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

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

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

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

indispensable reforma procesal”, asumir el reto de la casación de instancia para adecuar el viejo modelo casacional con vigencia de más de 200 años, al Estado Social Democrático de Derecho y de Justicia que invoca una Tutela Judicial Efectiva para dirimir el conflicto que los particulares someten a la Jurisdicción del Estado a través de su Poder Judicial.

Además, existe un motivo interno, del fuero humano, consistente en el orgullo y susceptibilidad del juez *ad quem* que generaba una rebeldía en el reenvío para aceptar el criterio de la otrora Corte, actualmente Tribunal Supremo en Sala de Casación Civil, alzándose aquél contra la doctrina de la Sala, tal cual lo describió la Corte Federal y de Casación en 1910, al expresar: “...no a todos los hombres se puede exigir el sacrificio del amor propio, aunque ello sea en aras de la verdad. Confesar el propio extravío, y corregirlo humildemente, es de almas evangélicas desprendidas en absoluto de las vanidades humanas. Bajo el imperio de esa ley, sucedió a veces que el tribunal se sostenía en su criterio primitivo; a veces, lo variaba arteramente en sus fundamentos del fallo para eludir, de ese modo, el cumplimiento de lo mandado por la Corte...”. Ello condujo a que se establecieran determinadas sanciones para el juez rebelde, tales como: hacerlo costear personalmente los gastos de la reposición o, la imposición de multas a los jueces transgresores de la doctrina de la Sala de Casación, de mil a cinco mil bolívares, sin perjuicio de la responsabilidad del juez.

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

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

UCAB. Caracas. 2013. Pág. 65 y 66): “... la casación múltiple constituye uno de los aspectos más discutibles (y censurables) dentro del actual sistema venezolano... en el estado actual de la legislación, un litigio puede ser extendido *ad infinitum* dado que no existe limitación legal al respecto (...) la casación múltiple contraría palmariamente el postulado de celeridad establecido en la Constitución al igual que en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia...”, viéndose burlada la cúspide cimera de la Justicia Civil y por ende el Ciudadano o Ciudadana que impetra una Tutela Judicial Efectiva, cuando, aún más, podríamos agregar que obtenida la cosa juzgada, se abre una nueva etapa del proceso: La “*ejecutivi*” o etapa de ejecución de la sentencia, sobre la cual penden en determinadas situaciones, la posibilidad de ejercer un nuevo recurso de casación, lo que hace del recurso de casación y del proceso una especie de laboratorio dialéctico colocado lejos de la Justicia.

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

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

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

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

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

Ese procedimiento de reenvío, busca complementar la obra de la casación, pues en su primera fase (*iudicium rescindens*) la Sala se limita a anular, a casar la recurrida, y la segunda etapa (*iudicium rescissorium*), opera en la elaboración de un nuevo fallo,

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

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

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

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

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

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

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

Igual sucede con la casación por infracción de forma, establecida en el artículo 313, ordinal 1º, del Código de Procedimiento Civil cuando éstas se refieren a los defectos en la construcción del fallo de conformidad con los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, donde se casa el fallo por indeterminación subjetiva, objetiva, inmotivación, incongruencia, e indebida narrativa, pues ante tales supuestos, la Sala debe, con éste nuevo criterio, casar el fallo y pronunciarse sobre el asunto controvertido, subsanando el defecto delatado o, encontrado de oficio por la Sala, para entrar a una efectiva ***casación de instancia*** que, ajustada a las garantías constitucionales de la Carta Política de 1999, permitirá una justicia sin reposiciones o reenvíos inútiles, sin abusos recursivos, dando eficacia y celeridad, ante la necesaria economía procesal de los tiempos modernos a las realidades de litigación, con una senda limitada que pondrá fin a la eternidad, de una injusta y desfasada arquitectura de modelo de casación casi medieval, que atenta contra un tratamiento más real y útil, que lleva a los Magistrados, servidores públicos y operadores de justicia a convertirse en verdaderos jueces pétreos, convidados de piedra, y a enfrentar cada día la máxima estoica de **Lucio Anneo Seneca: “Una justicia tardía, no es Justicia”**. Esta Sala de Casación Civil, no puede dar más cabida a debatirse entre inmovilismo o apertura. Necesaria es la apertura.

Los abogados litigantes, parte del sistema de Justicia (artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), la doctrina nacional y la sociedad en general, claman por la eliminación de la etapa y efecto del *reenvío* en el recurso de Casación Civil, se preguntan en los coloquios diarios en nuestros tribunales: ¿Qué relevancia tiene para el ciudadano la casación?, llegando a responderse que es una

burocratización del modo de resolver los asuntos judiciales, una hipertrofia de formalidades innecesarias; bastaría mencionar a destacados profesionales y docentes como el doctor **Ramón Escovar León**, el jurista que más ha tratado la casación venezolana, quien al hacer una comparación entre el recurso de casación civil y el de la competencia del Trabajo, éste último regido por un ordenamiento procesal ajustado a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, nos referimos a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de 2003, a través de su obra: ***“Reflexiones Sobre El Razonamiento Jurídico En El Sistema De Casación Venezolano (La Casación Civil Vs La Casación Social.*** Ed. Legis. Caracas. 2012), concluye con ideas que inspiran el cambio, tales como: ***“...la justicia pronta es la que se obtiene en un plazo razonable, y a esta repugna la reposición inútil... la casación múltiple es aquella nefasta figura que permite que una misma causa pueda ir en sucesivas oportunidades al conocimiento del tribunal de casación. Desde luego que esta posibilidad repugna a un sistema regido por el principio de la tutela judicial efectiva, plasmado en los artículos 26 y 257 de la Constitución. Este principio de la tutela judicial efectiva supone el derecho de obtener una sentencia fundada en derecho, en un plazo razonable, que sea ejecutable, obtenida sin formalismos inútiles y que sea dictada por un juez imparcial, independiente y autónomo (juez natural). A esto se debe agregar el derecho a un juicio oral y el derecho a un proceso sencillo. Ciertamente, que nada de esto es atendido por los defensores de la casación múltiple. Por esta razón, la idea de dictar decisiones con reenvío en un sistema de casación de instancia, repugna a la filosofía que respalda a los artículos 26 y 257 de la Constitución. Ojalá que en la casación laboral se elimine para siempre la posibilidad de casar con reenvío...”*** (Resaltado de la Sala).

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

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

En el caso de la casación española, desde la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, se permitió al Tribunal Supremo Español, en los casos de la revocación de la

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

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

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

LA BATALLA CONTRA EL REENVÍO Y SUS FUNESTOS EFECTOS SE ESTÁ GANANDO EN TODO EL PLANETA, bastaría mencionar varios ejemplos, empezando por el moderno **Código General del Proceso Colombiano**. Ley 1.564 del 12 de julio de 2012, que en su **artículo 349**, señala: “...*si se acoge cualquiera*

de las otras causales, la Corte casará la sentencia recurrida y dictará la que debe reemplazarla...”.

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

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

En **Alemania**, a su turno, establece el art. 545 de la ZPO que "cuando la sentencia sea anulada, la causa se devolverá al Tribunal de apelación para que la vea y falle de nuevo. La devolución podrá hacerse a una Sala distinta de la que hubiese dictado la sentencia anulada. El Tribunal de apelación habrá de atenerse para su nueva resolución al juicio de derecho hecho por el Tribunal de casación y puesto como fundamento de la anulación. Sin embargo, el Tribunal Supremo dictará nueva sentencia en lugar de la anulada: 1º, si la sentencia se hubiese anulado simplemente por infracción de la ley en la aplicación de la misma a los hechos probados, y con tal que, según estos, el negocio pueda ser decidido sin nuevo procedimiento; 2º, si la sentencia se hubiese anulado por incompetencia del Tribunal o por no pertenecer el asunto a la vía de la jurisdicción ordinaria civil".

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

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

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

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

Por ello, la Sala de Casación Civil, no analiza bajo el actual sistema del extraordinario recurso, el fondo de lo que se pide, ni la justicia de lo que se reclama. Nada de nada. El viejo aforismo “*ubi societas ibi ius*”, relativo a que las leyes existen para la sociedad, no era aplicable al recurso de casación, pues éste no puede perder el tiempo en resolver el fondo de las controversias del soberano. Por el contrario, si el Tribunal consigue casar el fallo se lo saca de encima con el *reenvío* y eso significa un recurso menos, y no es lo que debe importar. Ello genera desconfianza, insatisfacción ciudadana en el recurso de casación y ha producido que en muchos países que el recurso de casación al no haberse actualizado, al mantenerse maniatado, limitado por sus orígenes, se haya tenido que replantear la utilidad del órgano casacional y sustituirse, como es el caso del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, México, cuya última reforma es del 05 de febrero del año 2015, o sustituido por la acción de amparo constitucional, pues de un modo u otro, los ciudadanos terminan apartando lo que ya no les es útil. Toda jurisdicción en suma, debe su existencia al ciudadano, que sus juicios se resuelvan de forma expedita.

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

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

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

Artículo 49 “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: (...) 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable

determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. (...) 4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley...”.

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

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

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

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

Es más, la casación, lo que establece son doctrinas parciales, sobre vicios, quebrantamientos, errores, yerros, tales como: incongruencia, inmotivación, yerro de interpretación, falta o falsa aplicación, supuestos

de suposición falsa, en la mayoría de sus casos, pero no delimita ni establece una completa doctrina de fondo.

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

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

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

Se apertura con la **casación de instancia**, que nace del presente fallo la posibilidad para la Sala de Casación Civil **DE CONOCER, CASAR Y DECIDIR EL FONDO DE LA CONTROVERSI**A. Se asume entonces, una competencia positiva del *ius rescindens* y el *ius rescissorium*, una vez que se declare con lugar el recurso de casación, precisando la violación que se trate, o una vez sea casado de oficio el fallo por quebrantamiento al orden público o constitucional o por infracciones de ley no delatadas por el recurrente, como quedó establecido por ésta Sala en reciente fallo N° 000432 del 28/06/17, lo cual además viene a permitir a la Sala extenderse, inclusive al

establecimiento y apreciación de los hechos y de las pruebas y a los tres (3) supuestos o casos de suposición falsa (artículo 320 *ibidem*); para lograr, en consecuencia, la resolución de fondo del litigio, con arreglo a la ley o doctrina cuya aplicación se declaró previamente, esto es, se casa y se resuelve el caso.

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

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

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

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

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

Esta Casación parcial, ha tenido sustento en la doctrina nacional, especialmente la obra *supra* citada del profesor **Tulio Álvarez Ledo** (Pág. 75), cuando sostiene: “...*en resumen, ninguna norma de rango constitucional o legal niega la posibilidad de la casación parcial. La normativa constitucional prescribe una justicia ágil, expedita y sin reposiciones inútiles, prescindiendo de formalismos inútiles. Los proyectistas del Código vigente en su exposición de motivos establecen como una de las profundas modificaciones del régimen tradicional, el evitar hasta donde es jurídicamente posible, la multiplicidad de recursos en un mismo juicio. En consecuencia, nada se opone, y por las razones que se especifican infra, resulta aconsejable un cambio de criterio sobre la casación parcial...*”. Con diferencia a que en el presente fallo, **no** puede haber reenvío, pues no se cumple con la celeridad procesal, debiendo entenderse que la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia es un órgano Jurisdiccional que puede casar el fallo y decidir al fondo del asunto controvertido, impartiendo justicia al caso en concreto, para poner fin al juicio.

2) **CASACIÓN TOTAL:** En este caso, la Sala anulará la totalidad del fallo recurrido en casación, es decir, lo casa, señalando los errores de fondo, o cuando no se hayan establecido soberanamente los hechos y/o las pruebas o valorados los hechos y/o las pruebas, la Sala adquiere así, la totalidad o plenitud de la jurisdicción y dicta un nuevo fallo sin necesidad de narrativa, sino estableciendo las pretensiones y excepciones, analizando y apreciando las pruebas y dictando el dispositivo que dirime la controversia. Es lo que **Calamandrei, Piero**, citado por (**Hernando Morales Molina**. Técnica de Casación Civil. Ed.

Lerner. Bogotá. 1963, pág. 277), llama **“Sentencia de Acogimiento”**, que es una sentencia constitutiva con la cual la Sala, después de comprobada la existencia del derecho del recurrente a obtener la anulación de la sentencia denunciada, satisface ese derecho anulando la recurrida y asume la Sala la plena jurisdicción y en el mismo acto debe pronunciar la sentencia que la reemplace.

Un ejemplo de casación total sería cuando el juez de la recurrida no analiza la totalidad de las pruebas y declara una confesión, lo cual hace que la Sala se inmiscuya en una casación total y genere un nuevo fallo. Un ejemplo de casación total sería *verbi gratia* que la Sala declarase que la acción no está prescrita, revocando el fallo recurrido y entrando a conocer totalmente la controversia planteada, pues adquiere total jurisdicción producto de su casación previa. Tal criterio ha sido sostenido por **Ramiro Podetti**. (Tratado de los Recursos. Ed. Ediar. Buenos Aires. 2009. Pág. 608). Pues de lo contrario, reitera el maestro – **Podetti** –, **“se caería en el pernicioso sistema del reenvío”**. Basta que el expediente se haya encontrado en estado procesal de que se pronuncie el juicio sobre el fondo, para que la Sala no pueda excusarse de hacerlo, como en el caso de nulidad de sentencia por violación de formas de la misma, en éstos casos, el Tribunal de Casación anula la sentencia, sea cual fuere el motivo, deja intacto el procedimiento, debiendo pronunciarse sobre el fondo, o como dice **Juan Montero Aroca y José Flors Maties**. (El Recurso de Casación Civil. Ed. Tirand lo Blanch. Valencia. 2009. Pág. 577 y 578): “...si la sentencia considerara fundado el recurso, casará la resolución impugnada y resolverá sobre el caso, declarando lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la violación...”. Pero si anula el procedimiento por violación del derecho de defensa, procedimiento nulo que le ha precedido, no se encontrará habilitado para dar el pronunciamiento positivo y tendrá sólo un pronunciamiento negativo, reponiéndose la causa al estado en que se subsane o sustancie de nuevo desde el acto procesal anulado que generó la conculcación constitucional que violentó el equilibrio procesal y se pronuncie en la instancia una nueva sentencia.

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

Además, es necesario destacar que en este modelo de casación de instancia, lo procedente es la **casación sin reenvío** consagrada en el artículo 322 *in fine* de nuestro Código de Procedimiento Civil, pues, recordemos que en la casación sin reenvío, la Sala podrá casar un fallo sin darle el efecto *rescindente*, cuando su decisión sobre el recurso haga innecesario un nuevo pronunciamiento de fondo, pues una vez declarado con lugar

el recurso de casación, la Sala entra a decidir el fondo, pudiendo revisar el cuadro factico, vale decir, que el juez de la casación de instancia no conoce excepcionalmente sobre los hechos, sino que es su regla juzgar sobre los hechos.

Por otra parte, **es necesario destacar que en la casación de instancia, la Sala no queda limitada o atada al principio de la reforma en perjuicio o *reformatio in peius***, ya que, una vez casado en fallo al declararse con lugar una delación o casar de oficio, el juez de casación decidirá el fondo, pudiendo desmejorar la situación del formalizante. Aquí radica la diferencia entre una “tercera instancia” y el modelo de “casación de instancia”, pues ante este nuevo modelo, la casación tiene plenas facultades, distintas a las del juez de la recurrida, para decidir el fondo o mérito del asunto. Nunca puede sostenerse que con esta interpretación, la Sala pasa a ser una tercera instancia, pues ciertamente este modelo de casación no abre ninguna instancia, no promueve pruebas *ex novo*, no hay hechos nuevos alegados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DECISIÓN

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

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

Para revisar la sentencia completa siga el siguiente vínculo:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/201580-RC.000510-28717-2017-17-124.HTM>

28 de julio de 2017

**El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su propósito es difundir información de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.*