

HUMBERTO CUENCA

I. <i>La casación es un poder anulatorio contra el Estado</i>	207
II. <i>Formalización del recurso</i>	209
III. <i>Estructura de la formalización</i>	211
IV. <i>Formas del razonamiento</i>	214
V. <i>Quebrantamiento de las formas procesales</i>	217
VI. <i>Infracción de ley</i>	218
VII. <i>Vicios en la fundamentación</i>	219
VIII. <i>Acumulación de formalizaciones</i>	222
IX. <i>El contrarrecurso</i>	223
X. <i>La réplica</i>	225
XI. <i>La contrarréplica</i>	227
XII. <i>Naturaleza jurídica de la sentencia de casación</i>	228
XIII. <i>Estructura</i>	228
XIV. <i>Límites de los poderes de casación</i>	231
XV. <i>Examen de actividades</i>	232
XVI. <i>Examen del juicio de derecho</i>	234
XVII. <i>Examen del juicio sobre los hechos</i>	235
XVIII. <i>Decisión de varios recursos</i>	237
XIX. <i>Efectos de la sentencia de casación</i>	238
XX. <i>Efectos de la casación por errores de actividades</i>	239
XXI. <i>Efectos de la casación por errores de juicio</i>	240
XXII. <i>Concurrencia de errores de actividad y errores de juicio</i>	241
XXIII. <i>Naturaleza jurídica del reenvío</i>	242
XXIV. <i>Casación total y casación parcial</i>	244
XXV. <i>Poderes del juez de reenvío</i>	246
XXVI. <i>Futuro de la casación</i>	247

RECURSO Y CONTRARRECURSO DE CASACIÓN

Humberto CUENCA *

SUMARIO: I. *La casación es un poder anulatorio contra el Estado.* II. *Formalización del recurso.* III. *Estructura de la formalización.* IV. *Formas del razonamiento.* V. *Quebrantamiento de las formas procesales.* VI. *Infracción de la ley.* VII. *Vicios en la fundamentación.* VIII. *Acumulación de formalizaciones.* IX. *El contrarrecurso.* X. *La réplica.* XI. *La contrarréplica.* XII. *Naturaleza jurídica de la sentencia de casación.* XIII. *Estructura.* XIV. *Límites de los poderes de casación.* XV. *Examen de actividades.* XVI. *Examen del juicio de derecho.* XVII. *Examen del juicio sobre los hechos.* XVIII. *Decisión de varios recursos.* XIX. *Efectos de la sentencia de casación.* XX. *Efectos de la casación por errores de actividades.* XXI. *Efectos de la casación por errores de juicio.* XXII. *Concurrencia de errores de actividad y errores de juicio.* XXIII. *Naturaleza jurídica del reenvío.* XXIV. *Casación total y casación parcial.* XXV. *Poderes del juez de reenvío.* XXVI. *Futuro de la casación*

I. *La casación es un poder anulatorio contra el Estado*

Desde que a mediados del siglo anterior se concibió la acción como un poder público, de carácter subjetivo, dirigido contra el Estado, se abrió al mundo la infinita posibilidad de la tutela jurídica estatal para la satisfacción de los derechos subjetivos. La acción surgió de aquel histórico debate como un poder autónomo, con valor propio, liberada de las subordinaciones privatistas que habían empañado su propia naturaleza.

Como una de las tantas acciones que constituyen el proceso, el recurso de casación es una acción de nulidad contra la sentencia infractora de la ley y es dirigida contra el Estado porque los errores cometidos en el fallo surgen por deficiencia del tribunal de instancia. La relación jurídica, en este recurso, no es propiamente entre un recurrente perdedor y un recurrido triunfador sino entre el formalizante y el Estado. El recurso se ejerce mediante una demanda de nulidad (formalización) interpuesta contra el Estado por errores de sus órganos jurisdiccionales. Obsérvese que esta acción contra el Estado puede ser ejercida tanto por

* Profesor titular de las facultades de Derecho y de Humanidades y Educación en la Universidad Central de Venezuela.

el actor como por el demandado, o por ambos, bajo la condición de haber sido vencido, total o parcialmente, en la sentencia de apelación. En cambio, el recurrido tan sólo tiene la facultad del contrarrecurso porque según nuestro ordenamiento procesal, ningún perjuicio le acarrea el no contestar la formalización del recurrente (artículo 433 del Código de Procedimientos Civiles, lo que hace más evidente la relación jurídica entre el formalizante y el Estado. La actividad del recurrido es simplemente de colaboración para ayudar a demostrar la improcedencia de las denuncias hechas por el recurrente, sin poder impugnar la sentencia.

A nuestro parecer, por el carácter de eminente orden público del recurso de casación, pese a que las partes pueden en todo momento desistir o convenir en la demanda, aun en el caso de que el recurrido consienta en que la sentencia está viciada y se allane a todas y cada una de las denuncias del formalizante, siempre la sala de casación deberá someterlas a su análisis y las declarará con o sin lugar, independientemente del convenimiento o rechazo de parte del recurrido. El Estado está interesado en que se investigue la legalidad de la sentencia y en esta labor no puede ser relevado por el convenimiento del recurrido. La anulación de la sentencia que contiene errores de actividad o de juicio ocurre por culpa del Estado, sin responsabilidad del recurrido.

La acción de casación como un poder anulatorio dirigido esencialmente contra el Estado, donde no puede haber convenimiento del recurrido, viene a comprobar la autonomía de la acción de casación y demuestra, como en otros tantos casos, que el proceso está constituido por una multiplicidad de acciones y sólo en sentido figurado se puede aludir a la unicidad de la acción. En la sentencia anulada por violación o falsa aplicación de la ley el Estado es, al mismo tiempo, el trasgresor y el destinatario de la acción. Calamandrei concibió la casación como una "acción de anulación", de carácter autónomo, pero no se propuso destacarla de la "otra acción, bajo cuyo poder genérico y absorbente permaneció subordinada.

No es cierto que el de casación sea un recurso excepcional. En principio, toda sentencia amerita ser revisada por la corte, salvo aquellas decisiones de menor importancia, que por su especial naturaleza o en razón de su escasa cuantía, han sido expresamente privadas del alcance del recurso. Nada perturba la paz social y la seguridad jurídica como una sentencia infractora de la ley, y en la necesidad de esta tutela jurídica para depurarla de errores y de ilegalidades encuentra uno de sus más poderosos fundamentos la casación contemporánea. Aquel principio de "paz con justicia" no puede ser logrado si se permite alcanzar la cosa juzgada a una sentencia injusta. La casación contribuye fundamentalmente a la seguridad del orden jurídico del Estado.

II. *Formalización del recurso*

El recurso de casación se interpone mediante un escrito denominado en nuestro léxico forense "formalización", que en el lenguaje de otras legislaciones se denomina simplemente "recurso". El artículo 429 CPC dice: "El recurso de casación se formalizará por un escrito...", lo que académicamente quiere decir que se le da forma, se cumple con los requisitos legales, con el escrito expositivo de las denuncias planteadas por el recurrente. Es decir, en la mente de la ley, el anuncio es apenas el acto introductivo del recurso, pero en verdad, realmente, su interposición, se hace mediante un escrito razonado sobre las infracciones formales y sustanciales contenidas en la sentencia.

Técnicamente, la formalización es una demanda de nulidad contra una sentencia desfavorable, infractora de la ley. Es una acción de nulidad contra el Estado por las violaciones cometidas en ella por el órgano jurisdiccional. Mientras en la demanda ordinaria el actor imputa al demandado el haber ocasionado la lesión de un derecho, en la formalización no se hace ninguna imputación al recurrido, y la acción de nulidad contra la sentencia infractora de la ley pueden ejercerla tanto el demandante como el demandado, a quien la decisión haya resultado desfavorable. De manera que el litigante victorioso no puede impugnar el fallo aun cuando tenga conciencia de que viola la ley. La acción de nulidad se fundamenta en la falta de coincidencia entre la voluntad abstracta de la ley y la voluntad concreta de la misma afirmada en la sentencia. La acción de casación es, pues, una acción pura y autónoma, directa contra el Estado, en la cual el recorrido tiene una función accesorio, pues no es responsable de los errores judiciales.

Desde el punto de vista procesal la formalización es una carga impuesta por la ley al recurrente perdedor en interés propio so pena de perder los beneficios que pudiera proporcionarle la revisión de la sentencia. Se interpone mediante un escrito razonado que contiene potencialmente la pretensión sobre la acción de nulidad propuesta contra la sentencia infractora de la ley. Mientras el anuncio es el acto introductivo del recurso, la formalización contiene la denuncia de los vicios que afectan la validez de la sentencia.

La formalización ha sido asimilada al libelo de la demanda y a ello se debe la frecuente expresión de "demanda de casación", muy utilizada por los antiguos jueces de la corte.¹ Es obvio que existen profundas diferencias entre la variedad de acciones que puede contener la demanda y la sola y única acción revocatoria de la sentencia a que se contrae la formalización. Insistimos en que es una acción autónoma, con procedimiento propio pero no independiente, pues a pesar de que en la

¹ M. 1882, p. 30.

vieja terminología suele aludirse al "juicio de casación", sin embargo, el recurso de casación es apenas una fase del proceso en general. En cuanto a su forma, el recurso debe formalizarse por "escrito" (artículo 429 CPC), lo que hace improcedente la forma de diligencia.² Puede formalizarse mediante varios escritos siempre que sean presentados dentro de los plazos fijados por la ley,³ pero si se presenta un escrito adicional fuera del lapso, el estudio de la corte se concreta a la formalización principal entregada oportunamente.⁴

La norma del artículo 429 CPC, que señala los requisitos internos de la formalización, fue sancionada con el propósito de que la corte pueda ejercer con amplitud y precisión la función fiscalizadora que la ley le atribuye. La corte fija el recto sentido que debe atribuirse a la ley, pero sólo en los límites de la formalización, de manera que no puede reformar la sentencia en mayor extensión que la solicitada por el recurrente. No puede formalizarse un recurso con el solo objeto de esclarecer una problemática jurídica en abstracto ni para resolver una cuestión teórica, pues, en principio, la sala no es un órgano consultivo ni existe entre nosotros la casación preventiva. No puede tomar en cuenta alegaciones invocadas por personas extrañas sino tan sólo las expuestas por las partes.

La formalización determina la esfera del problema planteado. Concluido el lapso de formalización, precluye para el recurrente el derecho de denunciar infracciones, ni plantear otras nuevas, salvo las de orden público que pueden ser invocadas hasta en el último acto. El objeto del recurso es la denuncia de la infracción de la ley positiva y no entran, por tanto, en su órbita escrutadora la denuncia de los principios del derecho (derecho romano, canónico, consuetudinario, etcétera), salvo el carácter supletorio de los principios de la legislación positiva para llenar las lagunas de la ley (artículo 4º CC). En su escrito, el recurrente no puede modificar las acciones ya ejercidas, ni reformar las defensas o excepciones opuestas. De igual manera se mantienen incólumes los hechos comprobados en la instancia, pero puede invocar nuevos hechos vinculados al orden público.

Aparentemente, el recurso de casación es una sola y general acción de nulidad, pero es lo cierto que cada denuncia de infracción es una demanda de nulidad. En la formulación se acumula, pues, una multiplicidad de acciones de la más variada calidad y cuya naturaleza depende del acto y de la resolución que se impugna. La formalización debe contener denuncias concretas sobre un litigio no propuesto y no puede atacar un fallo con valor de cosa juzgada. Debe enjuiciar la sentencia

² M. 1926, p. 453.

³ M. 1939, II, p. 302.

⁴ M. 1945, II, p. 229.

y no los demás actos del proceso, pues la casación revisa el proceso a través del prisma de la resolución impugnada.

La infracción legal es toda discrepancia entre la voluntad del legislador y la voluntad del sentenciador de instancia. Si esa voluntad es coincidente el recurso es rechazado, pero si la sala advierte alguna diferencia fundamental anula el fallo y ordena que se dicte nueva sentencia hasta obtener aquella identidad.

III. Estructura de la formalización

La formalización obedece a un análisis de lógica jurídica. En su estructura y en su técnica hay un juego lógico de exposiciones, principios, conceptos, premisas y, fundamentalmente, una serie ordenada de razonamientos deductivos e inductivos. Nosotros diríamos que el núcleo fundamental del recurso de casación se desenvuelve en torno a dos principios: contradicción e indentidad. La misión del recurrente en la formalización es hacer ostensible ante los jueces de la sala, en la forma más objetiva y persuasiva, la contradicción existente entre la voluntad abstracta de la ley y la voluntad concreta del juez expresada en la sentencia impugnada. En cambio, el problema para el recurrido en el contrarrecurso es demostrar la identidad entre esos dos pensamientos, abstracto y concreto. Mientras el recurrente suscita la crisis entre la ley y la sentencia, el recurrido se esfuerza en demostrar su coincidencia. La dinámica jurídica del juicio de casación se desenvuelve sobre la denuncia del recurrente y la contestación del recurrido, pero en este debate entran en juego otros factores socio-económicos que nuestro ordenamiento no toma en cuenta. La misión de la corte es extraer el verdadero contenido del precepto legal, en forma coherente, y hacerlo aplicar en la instancia para evitar anarquías interpretativas. En esta forma la casación influye sobre procesos futuros y eleva una conclusión particular a carácter general.

Después de individualizar la sentencia se acostumbra, en el esquema tradicional, hacer una exposición introductiva del recurso sobre los antecedentes históricos del juicio; breve relato para orientar a los jueces de la casación sobre las cuestiones más importantes debatidas y el resultado de las sentencias dictadas por los jueces de instancia. Esta exposición no es obligatoria y sólo tiene carácter informativo y orientador.

La primera operación de técnica jurídica que debe realizar el recurrente en la formalización es diferenciar con acierto el quebrantamiento de forma de la infracción de fondo y por ello, aun cuando el Código de Procedimientos Civiles no exige este deslinde, la doctrina y la jurisprudencia aspiran a que se eleve al texto legal no sólo por cuestión de

método sino para facilitar la labor de análisis de la corte,⁵ habiendo llegado a la conclusión de que no existe una línea divisoria, clara y nítida, entre los errores de orden y los errores de juicio y, además, que hay entre nosotros una casación intermedia sobre los hechos que tiene ciertas peculiaridades. La distinción se opera por los efectos *a posteriori*, de la infracción según que la sentencia de la corte ordene reposición o reenvío. Sin embargo, existen ciertas infracciones mixtas que participan de la naturaleza procesal y sustancial. Y lo que es todavía más complejo: puede ocurrir que una infracción de forma produzca una revisión de fondo, como la violación de ciertas reglas probatorias de naturaleza formal, pero que acarreen consecuencias sustanciales; o lo contrario, que la declaratoria con lugar de una infracción de fondo ocasione quebrantamiento de forma, como la procedencia de una infracción de fondo en el examen del recurso de una interlocutoria que produce gravamen irreparable, pero subordinado al recurso principal. En este caso, la declinatoria con lugar ocasiona la reposición del juicio y otras cuestiones complejas que examinaremos más adelante al tratar de los efectos de la sentencia de casación.

En nuestra casación penal se exige un cuidadoso deslinde entre el recurso *in procedendo* y el *in iudicando*, al punto de que la falta de separación acarrea el perecimiento del recurso, conforme al último aparte del artículo 340 CEC: "Si en el escrito se confunden ambos recursos; o cuando no llenen los demás requisitos establecidos en este artículo, no tendrá efecto y la corte lo rechazará declarando perecido el recurso." En cambio nuestra legislación procesal civil no establece la necesidad de la distinción, pero la doctrina y la jurisprudencia⁶ claman con frecuencia porque se establezca imperativamente la división, dado que es mayor el tiempo perdido por los jueces en poner en orden los dos recursos que en dictar el fallo. A nuestro juicio en la casación contemporánea tiende a eliminarse la diferencia entre casación de forma y casación de fondo. Es ya una supervivencia histórica sólo atendida en España y en las repúblicas casacionistas de Latinoamérica. La distinción ha desaparecido del moderno CPC it. (artículo 360) y tiende reducirse a pocos motivos: cuestiones de competencia, infracciones de procedimiento, vicios de sentencia y violación o falsa aplicación de la ley, sin necesidad de incurrir en los tradicionales distinguos entre casación formal y casación de fondo, al menos en el ordenamiento procesal.

Pero sea cual fuere el orden en que el recurrente haya dispuesto sus denuncias, por sus efectos siempre el examen de la sala atenderá previamente a las infracciones formales, pues su efecto inmediato es la repo-

⁵ A la distinción de errores *in procedendo* y errores *in iudicando* hemos dedicado dos capítulos del primer volumen de nuestro *Curso de casación civil*, núms. 36 y 84, p. 97-205, Curso de derecho, Facultad de Derecho de la UCV, Caracas, 1962.

⁶ Véase Borjas, *Comentarios*, iv, p 196 y 197.

sición al estado de que sea reparado el vicio procedimental, ya que de ser procedente el recurso de forma se hace innecesario el examen del recurso por infracción de fondo.⁷ Pero en criterio extremadamente rigorista la corte ha juzgado que si el formalizante equivoca la calificación de la denuncia, si denuncia como de forma una infracción de fondo, la denuncia debe ser desechada porque no es misión de la sala suplir esta errada calificación.⁸ Decisión discutible ya que la función de la corte es corregir toda infracción de ley que sea procedente, bien sea de forma o de fondo, siempre que esté señalada y fundamentada.

Dado que nuestro ordenamiento establece expresamente la distinción entre recurso por quebrantamiento de forma y recurso por infracción de fondo (artículos 420 y 421 CPC), el formalizante tiene necesariamente que invocar la causal o motivo de casación en que se apoya la infracción alegada. Por ello es preferible, conforme a nuestra legislación actual, por cuestión de método, dividir la formalización en las dos partes ya clásicas. Las infracciones se exponen en la forma tradicional de denuncias. Esta es la divergencia entre el pensamiento de la ley y la voluntad del juez expresada en la sentencia impugnada. La estructura de cada denuncia comprende tres partes: a) cita de la causal o motivo de casación de acuerdo con la enumeración taxativa de los artículos 420 y 421 del CPC; b) cita de los preceptos formales o sustantivos infringidos en la sentencia y c) razonamiento o motivación que explique la infracción legal. Se acostumbra robustecer el razonamiento con citas doctrinales y antecedentes jurisprudenciales de la misma corte.

En el recurso por quebrantamiento de forma, el recurrente atenderá especialmente a los errores de actividad procesal en que los jueces de instancia hayan podido incurrir, especialmente los referentes a las garantías constitucionales del proceso, a la correcta constitución del tribunal y a los preceptos de orden público, y denunciará todas las infracciones que observe en el nacimiento y desarrollo de la relación procesal, estudiando cuidadosamente los vicios que haya podido contener la sentencia, conforme a los requisitos formales del artículo 162 CPC, en conexión con el artículo 12 *ejusdem*. El recurso de forma concluye pidiendo la reposición del proceso al estado de que se subsane el vicio procesal conforme a los artículos 231 y 436 CPC. En el recurso por infracción de fondo examinará detenidamente si se han cumplido las condiciones de formación, existencia y validez de las normas aplicadas; si se ha incurrido en violación o falsa aplicación de las leyes sustanciales y si ha habido error de derecho o de hecho.

Si encuentra que ha habido violación de regla legal probatoria debe ubicarla en alguno de los casos señalados en el artículo 435 CPC y además vincular la violación con las normas relativas a las forma-

⁷ M. 1928, p. 223.

⁸ M. 1940, II, p. 325.

lidades y a la apreciación de la prueba, en relación con el artículo 12 CPC. El recurso por infracción de fondo concluye con la solicitud de la nulidad de la sentencia recurrida de acuerdo con el artículo 436 CPC.

El análisis jurídico más perspicaz lo realizará el formalizante en cuanto a los hechos. Este tipo de casación intermedia, procede, conforme al artículo 435 en los casos de prueba ilegal, de irregularidad en las formas para la demostración de las afirmaciones de las partes y en caso de falso supuesto. Deberá denunciar todo juicio del sentenciador que altere la identidad, procedencia, exactitud y validez jurídica de los hechos; la errónea calificación de los negocios jurídicos y la desfiguración mental o material de las actas, que conduce a conclusiones equivocadas tanto el falso supuesto positivo como el negativo, tanto el gráfico como el intelectual. Estas denuncias ponen a prueba la agudeza del formalizante pues debe invocar al mismo tiempo que las disposiciones de los artículos 12, 162 y 435 CPC, también las normas que fijen la exacta naturaleza y comprensión que la ley determine para el hecho violado, indicando el precepto correspondiente, haciendo el debido deslinde entre el error de derecho y el error de hecho, recordando que conforme a la idea de Carnelutti,⁹ el primero es un error de lógica y el segundo es un error histórico. Generalmente estas infracciones formales acarrear casación de fondo y el formalizante deberá solicitar la nulidad de sentencia conforme al artículo 436 CPC.

Es también principio de técnica en la formalización el que toda denuncia debe ser individualizada con la cita del correspondiente precepto legal infringido y el razonamiento que explica y fundamenta la denuncia. No es posible explicar la denuncia de varias disposiciones, aisladas y autónomas, independientes entre sí, por un mismo razonamiento.¹⁰ Pero es posible reunir uno o varios grupos de distintos preceptos, vinculados entre sí y también con los hechos de la controversia, que por referirse a una misma cuestión jurídica planteada, pueden motivarse con una argumentación global. A menudo el formalizante presenta una larga enumeración de artículos, con la esperanza de acertar en la denuncia de algún precepto, pero que obliga a la sala a un examen estéril y exhaustivo.

IV. *Formas del razonamiento*

Tal vez la cuestión más compleja en la técnica de la formalización es la referente a la correlación de los preceptos denunciados y a la vinculación que éstos deben tener con la cuestión planteada. La primera

⁹ *Sistema*, III, p. 747.

¹⁰ G. F., núm. X, p. 394, 1952; núm. 20, 2ª et., p. 205, 1958 y las sentencias allí citadas y núm 28, 2ª et., p. 88, 1960.

base de esta relación es que el formalizante debe proporcionar a la sala el nexo esclarecedor existente entre el artículo de la ley que se denuncia como violado y el razonamiento en que se apoya la denuncia y no remitirla a otras actas para que la sala lo indague o lo supla.¹¹ Si los artículos denunciados son distintos unos de otros, debe establecerse, como antes hemos dicho, la vinculación indispensable entre los hechos y el precepto que se dice infringido.¹² Este vínculo debe ser objetivamente ofrecido por el recurrente, ya que no es misión de la corte establecer esta indispensable conexidad, ni puede suplirla en ningún caso.

Así como entre la sentencia y la pretensión debe existir la necesaria congruencia, así, la falta de conformidad entre la denuncia y el argumento que la sustenta, es motivo a un error de lógica jurídica. Pero la formalización requiere dos enlaces, dos tipos de conformidad: la primera referente a la correlación entre el precepto y el razonamiento, y la segunda entre el fundamento y la cuestión jurídica planteada. Se incurre en la primera cuando las razones expuestas son extrañas al contenido jurídico de la norma denunciada,¹³ y en la segunda, cuando existe un distanciamiento ideológico entre la infracción denunciada y las circunstancias que la caracterizan.¹⁴ En el primer caso la inconformidad resulta del divorcio entre la ley y el razonamiento, y en el segundo de una razón demostrativa extraña a la cuestión jurídica planteada en la sentencia.

Se ha hecho cotidiana la argumentación por vía de hipótesis y, sobre todo, la denuncia en forma subsidiaria. Es necesario distinguir entre el recurso condicionado y la denuncia subsidiaria. En el primero, por recurrir ambas partes, una somete al examen de su recurso a la condición de que prospere el de su adversario. Así, alguna vez nuestra casación ha considerado válido el recurso de un querellante que sólo ha formalizado para el caso de que se declare con lugar el recurso del querellado.¹⁵ En la denuncia subsidiaria se pone a la corte a escoger entre dos hipótesis, pero en las cuales el examen de la denuncia subsidiaria está condicionado a que prospere la denuncia principal. Si el recurrente, por ejemplo, tiene duda entre si un precepto es de orden público o de orden privado, lo denuncia con el primer carácter y para el "supuesto negado" de que la corte lo considere de orden privado lo declare igualmente violado por haberlo desconocido el juez de fondo. Con frecuencia, la corte ha rechazado la denuncia subsidiaria hecha

¹¹ *M.* 1934, p. 323.

¹² *M.* 1948, p. 378.

¹³ *C. F.*, núm. 15, 2ª et., p. 108, 1957.

¹⁴ *C. F.*, núm. 3, 2ª et., p. 406, 1954.

¹⁵ *M.* 1925, p. 317.

“para el caso negado”.¹⁶ En verdad es una modalidad un poco reñida con la forma clara, precisa y expresa que la doctrina exige para la denuncia de infracciones, pero nosotros observamos que si la ley permite el ejercicio de acciones subsidiarias (artículo 239 CPC), no encontramos obstáculos legales para que la denuncia sea formalizada también en forma subsidiaria. En el recurso condicionado el examen depende del éxito de la formalización del adversario, en la denuncia subsidiaria, el análisis depende de la derrota de su propia denuncia principal.

A veces ha rechazado nuestra corte la denuncia dubitativa por la duda o perplejidad que el recurrente hace ostensible en cuestión que debe ser expuesta en forma expresa y positiva.¹⁷ Lo cierto es que la ley no exige forma asertiva para redactar la formalización y su propósito se cumple al señalar a la sala cualquier violación o falsa aplicación de la ley, sea cual fuere la forma utilizada, siempre que el fundamento de la denuncia sea jurídicamente acertado. El Estado está interesado en que no alcance la autoridad de la cosa juzgada la sentencia que infrinja la ley y este propósito no puede ser obstaculizado por cuestiones de mera forma.

A nuestro parecer, el formalizante puede utilizar todas las formas de argumentación permitidas por la lógica jurídica. Podrá valerse, por tanto, del argumento *por analogía* para resolver cuestiones semejantes; del argumento *a contrario* para excluir situaciones jurídicas que no llenen las condiciones establecidas por el legislador, o sea, cuando se opera por la vía de una inversión hipotética; del argumento *a fortiori*, donde se parte de una cosa menos evidente a otra de mayor evidencia, o sea, si un supuesto débil es regulado por la ley, con mayor razón lo debe ser otro más decisivo; de argumento *ad absurdum*, que permite la demostración de una verdad jurídica contrastándola con otra tesis ya demostrada como verdadera y en general todas las reglas doctrinarias que la hermenéutica establece para la interpretación de las leyes.¹⁸ Digamos en síntesis que la técnica de la argumentación para formalizar es, tal vez, el acto procesal donde la parte se acerca más al pensamiento legislativo y, dando más, se pone de relieve su agudeza mental y perspicacia jurídica.

Consideramos, en cambio, que no es admisible la denuncia implícita o sobreentendida. Así, no puede la corte conocer de infracciones que sean el resultado o consecuencia de la violación de otras normas que no hayan sido denunciadas porque ello obligaría a la sala a suplir los

¹⁶ G. F., núm. 22, 2ª et., p. 137, 1958.

¹⁷ G. F., núm. 24, 2ª et., p. 225, 1959.

¹⁸ Véase Urich Klug, *Lógica jurídica*, especialmente el cap. III, trad. de Juan David García Bacca, vol. xxv, p. 148-211, de las Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCV, Caracas, 1961.

preceptos omitidos.¹⁹ Por último, la formalización tiene un contenido que es el ámbito jurídico de la sentencia impugnada, y el recurrente no puede en ningún caso extralimitar su acción atacando otro fallo distinto del recurrido.

Frente a la mirada escrutadora del formalizante, cada recurso suscita una problemática tan vasta que requiere un profundo dominio de todo el ordenamiento jurídico internacional, nacional y local. Sólo queremos volver brevemente sobre dos problemas fundamentales, de carácter genérico, que a nuestro parecer constituyen el binomio crucial de la casación: el quebrantamiento de formalidades procesales y la infracción de la ley de fondo, bases de los recursos de orden y de mérito.

V. *Quebrantamiento de las formas procesales*

Los jueces tienen el deber de corregir las faltas de procedimiento y mantener la estabilidad de los juicios (artículo 229 CPC). Los vicios que pueden afectar el procedimiento son de orden público o de orden privado. Los primeros trascienden sobre el interés particular de los litigantes y afectan la garantía que el Estado debe proporcionar a los ciudadanos para que sus decisiones no lesionen derechos en los que pueda estar interesada la colectividad. Los de orden privado sólo redundan en perjuicio del interés egoísta que cada parte sostiene en el proceso, pero es indudable que dañan sus facultades procesales. Los de orden público pueden ser enmendados de oficio por el juez, mientras que los de orden privado deben ser reclamados por los litigantes dentro de los lapsos y en las oportunidades que la ley señala. Los vicios de orden público son las trasgresiones que el CPC y demás leyes de carácter procesal fulminan con la sanción de nulidad y también la omisión o quebrantamiento de requisitos esenciales a los actos de procedimiento (artículo 229 CPC), según la teoría de la nulidad expresa y nulidad virtual. Los vicios de orden privado afectan o menoscaban las facultades que las partes tienen en el proceso, lesionan el principio de igualdad procesal, pero son subsanables sin necesidad de la intervención del juez, bien por manifestación expresa o por tolerancia sin reclamo. No pueden ser denunciadas si proceden por propia culpa o negligencia del reclamante, ni cuando expresamente los hubieren consentido (artículo 233 CPC). Una modalidad de esta doctrina consistió en sostener que, en cuanto a los vicios de orden privado, corresponde a los jueces de instancia apreciar la entidad de la falta y su criterio es incensurable por la sala. Se decidió, igualmente, que la reposición debe ser invocada en la instancia y no puede ser denunciada por primera vez en casación.

¹⁹ G. F., núm. 20, 2ª et., p. 8, 1958.

Las características diferenciales de los vicios de interés privado, con respecto a los de orden público, son las siguientes: 1º la reposición por vicios de interés privado debe ser pedida por la parte perjudicada y negada en la instancia; 2º es necesario que la entidad de la falta la merezca, entidad que en todo caso queda sujeta a la apreciación de los jueces de fondo, según poder de arbitrio incensurable en casación; 3º es necesario que la falta o error de procedimiento no haya sido consentido, sin reclamo, por la parte perjudicada, ni lo haya convalidado mediante actuación posterior, 22 y 4º, por último, que la falta o error haya sido alegado en la instancia, ya que los vicios de interés privado no pueden ser denunciados por primera vez en casación. 23

VI. *Infracción de ley*

Nuestro CEC (número 10, artículo 331) considera que hay violación de algún precepto legal: por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación; pero en la casación civil predomina el concepto de infracción de ley como todo desacato al contenido imperativo de la norma. Según la doctrina clásica de los viejos casacionistas franceses, hay violación de la ley, en general, cuando se contradice abiertamente su contenido; falta interpretación, al desnaturalizar su sentido o desconocer su significado exacto; indebida aplicación, cuando se extienden sus efectos a casos o situaciones que escapan a su previsión, e indebida aplicación, cuando se la niega a situación jurídica que está bajo su alcance. 24 La falta de interpretación contraría más el propósito que la letra de la ley. En verdad, hoy la jurisprudencia hace pocos reparos en estas distinciones y, genéricamente, toda violación o falsa interpretación de la ley se considera como error de derecho censurable en casación. Nuestro CPC (número 4º, artículo 420) se refiere indistintamente a "infracción de ley expresa".

El CPC *it.* (número 3º, artículo 360) se refiere a "violación o falsa aplicación de normas de derecho". En verdad, la previsión de nuestro CPC no es tan amplia. Entre nosotros la violación de los principios del derecho romano, canónico, consuetudinario, etcétera, no son controlables por la corte por no ser "ley expresa". 25 El Supremo Tribunal

20 M. 1948, p. 429.

21 M. 1925, p. 209.

22 M. 1880, p. 149; G. F. núm. 14, 2ª et., p. 398, 1953.

23 G. F., núm. 18, 2ª et., p. 115, 1957.

24 Véase Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, vi, n. 371, p. 654; Crepon, *Du pourvoi en cassation en matière civile*, III, núm. 1, p. 1 y s.

25 No obstante, debe recordarse que a comienzos del siglo XIX, recién liberada Venezuela del colonialismo español, el derecho histórico español, tuvo un valor suple-

censura toda violación de ley, pero no todo error de derecho. En cambio, la casación italiana rehúye la revisión del error de hecho y entre nosotros, expresamente, tiene atribución excepcional sobre el falso supuesto, error material o mental en la observación de las actas (número 3º, del artículo 435 CPS), que el ordenamiento italiano incluye entre los motivos de invalidación.

VII. *Vicios en la fundamentación*

Si bien los primeros requisitos intrínsecos del escrito contentivo del recurso pueden tener diversos sustitutos, en cambio, la carga procesal de fundar las infracciones denunciadas es de cumplimiento directo e insustituible. Así, mientras la falta de individualización de la sentencia puede ser suplida con la referencia a la que ha sido objeto del anuncio y del auto de admisión, y la ausencia de citas legales, hasta cierto punto, por el señalamiento directo y concreto al contenido de la norma, en cambio, el razonamiento que sirve de base a la infracción denunciada en ningún caso puede ser suplido por la sala. Esta exigencia obliga a estudiar las condiciones de la fundamentación, las reglas establecidas por la doctrina y los vicios señalados por la jurisprudencia, en casi un siglo de existencia que tiene la casación venezolana.

El artículo 429 CPC establece como imperativo legal, como formalidad necesaria —y la doctrina la ha considerado con el carácter de requisito esencial sin el cual no tiene existencia la formalización—,²⁶ la carga impuesta al recurrente de expresar en su escrito “los fundamentos en que se apoye el recurso”. La corte ha dicho que “fundamentos no es cualquier concepto que alegue el formalizante, sino razón adecuada, en que guarden relación la imputación que se hace en el fallo y los hechos en que se apoya; no constituyen fundamentos repetir el texto de la ley y hacer afirmaciones contrarias a lo aseverado y decidido por los jueces”.²⁷

La investigación del alto tribunal es de carácter dispositivo, no es inquisitoria y es guiada por la iniciativa de la parte, de manera que

torio. En efecto, la ley de 3 de mayo de 1883 mandó observar el siguiente orden de preferencia en la aplicación de las leyes: 1º Las decretadas o que en lo sucesivo decretare el Poder Legislativo; 2º Las decretadas por los Congresos de Colombia, hasta 1827 inclusive; 3º Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionados hasta el 18 de marzo de 1808, que estaban en observancia bajo el mismo gobierno español en el territorio que forma la República; 4º Las Leyes de la Recopilación de Indias; 5º Las de la Nueva Recopilación de Castilla, y 6º Las de las Siete Partidas. Como curiosidad histórica véase la sentencia de M. 1907, I, p. 374, en la que el recurrente denuncia como infracción de la ley positiva el haber apoyado el sentenciador sus considerandos en las Leyes de Indias y en el derecho canónico.

²⁶ G. F., núm. 1, p. 203, 1949; núm. 18, 2ª et., p. 141, 1957.

²⁷ G. F., núm. 12, 2ª et., p. 47, 1956.

si hay ausencia absoluta de motivación el recurso es desestimado. La formalización debe ser examinada tal como está concebida y redactada, sin suplir ni ampliar razones, dentro de su propio marco, y en ningún caso le está permitido a la casación extralimitar el propósito del recurrente.²⁸ Es aplicable a la formalización el principio de la identificación de acciones, en el sentido de que cada denuncia es de por sí una acción de nulidad que se mantiene constante durante el trámite del recurso. El recurrente no puede agregar posteriormente nuevas denuncias, salvo las de orden público, ni cambiar el motivo o razonamiento expuesto. En síntesis, no puede ser considerada como infracción la que no esté fundada en un razonamiento jurídico,²⁹ ni la corte puede suplir la falta de razones o de argumentos, ni tampoco puede aclarar la motivación oscura, vaga e imprecisa, porque ello rompe el equilibrio de la igualdad de las partes en el proceso y menoscaba los derechos de la parte recurrida.³⁰ Es tan severa la jurisprudencia en este punto que la corte no puede suplir la falta de fundamento aun cuando considere que efectivamente ha habido infracción legal.³¹

La forma de la fundamentación debe ser clara, precisa y pertinente. El proceso es profundamente dialéctico y la investigación que la corte realiza sobre el escrito del recurso es una tarea de análisis y de la más alta y calificada experiencia jurídica. Ante el recurrente se extiende el inmenso panorama del ordenamiento jurídico nacional y es en la formalización donde mejor se pone a prueba su conocimiento científico del derecho, su dominio del vasto cuadro jurídico, general y especial, de manera que son innúmeros los recursos desestimados no por falta de razón sino por falta de maestría y de perspicacia jurídica en el formalizante.

La falta de claridad, precisión y pertinencia acarrea como consecuencia la formalización enmarañada, el argumento enrevesado, el estilo deliberadamente ininteligible para crear dudas y confusiones. La corte no puede aclarar lo oscuro ni explicar lo inextricable.³² A veces se ha dado generosamente a la tarea de aclarar la redacción enrevesada y enigmática en meritorio esfuerzo por hacer justicia,³³ pero no siempre los magistrados tienen el ánimo dispuesto para enfrentarse a una formalización selvática, escrita en términos prácticamente ininteligibles, y la desestiman.³⁴

Tal vez el vicio de estilo más frecuente en la formalización es la vaguedad y la imprecisión en los razonamientos que sustentan las denun-

²⁸ *M.* 1944, II, p. 80.

²⁹ *G. F.*, núm. 1, p. 204, 1949.

³⁰ *Sent.* 2-4-1948.

³¹ *G. F.*, núm. 1, p. 204, 1949.

³² *G. F.*, núm. 15, 2ª et., p. 47, 1957.

³³ *M.* 1944, II, p. 46 y 47.

³⁴ *G. F.*, núm. 14, 2ª et., p. 389, 1953.

cias de infracciones legales. Las críticas abstractas, las demostraciones teóricas, las innumerables vías de hipótesis para fundamentar la denuncia, la falta de referencia concreta a los elementos probatorios y a las actas del proceso, crean en el ánimo de los jueces un estado de incertidumbre y el recurrente los coloca en la difícil situación de desentrañar pensamientos enigmáticos, descifrar conjeturas, interpretar expresiones incoherentes, etcétera, todo lo cual hace desechable la parte del escrito que las contenga.³⁵

Esta vaguedad e imprecisión no sólo se refiere al estilo sino también a la falta de determinación concreta de los elementos probatorios y en general de las actas del proceso.³⁶ También es inadmisibles la referencia vaga a "los documentos públicos y privados" presentados en el juicio,³⁷ la denuncia de vicios con frases generales como "no están llenos los extremos del artículo..." o "no están cumplidos los requisitos legales", sin determinación concreta.³⁸ Un vicio particular es el razonamiento por traslado. Consiste en referir a una denuncia insuficiente, razonada en forma general y abstracta, el fundamento suficiente y concreto, formulado respecto de otra denuncia separada.³⁹

Generalmente, es vaga e imprecisa la denuncia de falso supuesto. Es indispensable no sólo indicar la regla legal probatoria infringida sino también las actas falscadas, los hechos desfigurados, la interpretación imaginaria, y no puede estimarse como falso supuesto el simple disentimiento con el criterio de instancia en la apreciación de la prueba.⁴⁰ El recurrente debe determinar el acto supuesto, el hecho probado irregularmente, el medio inepto para una verificación, la mención no contenida, el hecho demostrado con pruebas inexistentes, la contradicción observada en la sentencia, y no puede exonerarse de este señalamiento remitiendo a la corte a la lectura generalizada de las actas correspondientes.⁴¹

Otro vicio reiterado es la remisión a los informes de instancia. El formalizante debe exponer en forma expresa las razones en que apoya las infracciones que denuncia, y este imperativo no lo puede eludir invocando los argumentos ya expuestos en los informes presentados ante el sentenciador de fondo. Si bien es cierto que no está impedido

³⁵ G. F., núm. 4, 2ª et., p. 580, 1954; núm. 18, 2ª et., p. 12, 1957.

³⁶ Expresiones como: "el juez al apreciar la prueba de testigos prescindió de manera absoluta de las respuestas dadas por los testigos a las preguntas que le formuló el apoderado del querrelado", sin señalar cuáles fueron esas preguntas; la mención general y abstracta de vicios cometidos en las actas procesales, sin indicación concreta que permita verificar si son ciertas o no las imputaciones hechas, obligan a rechazar la formalización. G. F., núm. 14, 2ª et., p. 464, 1953.

³⁷ M. 1926, p. 255.

³⁸ G. F., núm. 16, 2ª et., p. 129, 1957.

³⁹ G. F., núm. 24, 2ª et., p. 193, 1959.

⁴⁰ G. F., núm. 14, 2ª et., p. 45, 1956.

⁴¹ G. F., núm. XI, p. 543, 1952 y núm. I, p. 205, 1949.

de reproducir ante la sala argumentos y razones semejantes a los planteados en la instancia por haber sido desoídos, sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicha reproducción debe hacerse teniendo en cuenta un límite irrebasable. En principio, la corte sólo revisa el derecho y excepcionalmente los hechos, mientras en la instancia hay mayor libertad de revisión y por ello el apelante tiene más amplitud en su poder de invocación y de argumentación que el recurrente en casación. Así, es improcedente sustituir la formalización por el texto de los informes de instancia.⁴² Un general del guzmancismo pidió que se tuviera como escrito de formalización sus "apuntamientos" de instancia.⁴³

Algunos de los vicios, errores e insuficiencias de la formalización pueden ser corregidos por el recurrente en otro escrito adicional, pues la formalización puede constar de uno o varios escritos, siempre que sean presentados dentro del lapso establecido por la ley y, finalmente, en la oportunidad del escrito de réplica al contestar el contrarrecurso.

VIII. *Acumulación de formalizaciones*

La acumulación de formalizaciones puede realizarse legalmente en forma objetiva o subjetiva. Desde el punto de vista objetivo una sola formalización puede contener varias impugnaciones. Esto ocurre cuando el mismo recurrente ha anunciado recurso contra varias decisiones, definitiva una y varias interlocutorias con gravamen irreparable, estas últimas con recurso reservado. El recurrente podrá optar por presentar tantos escritos de formalización cuantas sean las sentencias impugnables o un solo escrito contentivo de todas las formalizaciones. En este último caso deben llenarse en el escrito de formalización todos los requisitos extrínsecos ya señalados, pero los intrínsecos deberá cumplirlos por separado para la impugnación de cada uno de los fallos atacados, definitivo e interlocutorias. Más claramente expresado, en este caso el recurrente deberá en un solo escrito de formalización, pero en distintos capítulos, individualizar cada sentencia, citar los preceptos infringidos en cada una de ellas y fundamentar cada denuncia con los requisitos que antes hemos señalado. El escrito contendrá, pues, lógicamente una acumulación de formalizaciones. Desde luego, los vicios e insuficiencias de las denuncias en una formalización no afectarán las otras formalizaciones siempre que éstas llenen los extremos de ley.

Respecto a cada parte, bien que la formalización se redacte en uno o varios escritos, siempre será revisado como una sola demanda de nulidad contra la sentencia. Sabemos que en la posición de demandante o demandado pueden formalizar también los litisconsorcios, reconvi-

⁴² M. 1922, p. 255; 1934, p. 387; 1912, I, p. 294 y G. F. núm. VIII, p. 281, 1951.

⁴³ M. 1884, p. 75.

niente, citados en saneamiento, terceros apelantes, apelantes adhesivos, opositores a embargos, entre ellos el depositario cuando ha perdido la posesión de la cosa embargada y, finalmente, el Ministerio Público. Igualmente, el demandado perdidoso al recurrir puede formalizar su recurso junto con aquellas mismas personas que, siendo partes en el juicio, tengan interés en anular la decisión, pero siempre y en todo caso sólo pueden intervenir los mismos que hayan anunciado recurso de casación, bien conjunta o separadamente. La ley ordena o faculta la acumulación de autos según que sea imperativa o facultativa. La primera ocurre en la quiebra, cesión de bienes y herencia (artículo 223 CPC). La facultativa sólo puede acordarse a petición de parte y en los casos permitidos por la ley (artículo 224 CPC). En cada expediente acumulado, las partes respectivas pueden interponer sus propios recursos de casación, pues la sentencia debe definir todos los conflictos concentrados en una sola relación procesal, con excepción de la quiebra. La corte ejercerá por separado su control de legalidad sobre cada una de las formalizaciones, primero analizará los recursos de los actores y luego los de los demandados, pero siempre en resolución se concentrará en una sola sentencia y aprovechará o perjudicará por igual a todos los litigantes.⁴⁴ Finalmente, puede ocurrir que en distintas formalizaciones tanto el actor como el demandado coincidan en denunciar unas mismas infracciones.

IX. *El contrarrecurso*

El contrarrecurso se constituye mediante el escrito que el recurrido debe presentar dentro del lapso de veinte días continuos, a partir del vencimiento de los cuarenta de la formalización. En el lenguaje de nuestro CPC este escrito suele denominarse "contestación" (artículo 433 CPC), persistiendo en la idea de la similitud del juicio en casación con la demanda y la contestación en el juicio de instancia, pero en el léxico habitual de la corte se llama "impugnación", denominación ésta impropia, porque la impugnación es el derecho de revisión de toda sentencia desfavorable. El término alude a las contrarrazones que opone el recurrido al recurso del formalizante, pero sin impugnar la sentencia, ya que más bien sostiene su legalidad.

Si son varios los recurridos pueden presentar contrarrecursos conjuntos o separados, y pueden contestar todas las personas que hayan sido partes y están interesadas en defender la legalidad de la sentencia. Puede que el recurrido sea a su vez recurrente y, en esta posición bilateral, atacará el fallo en la parte adversa como recurrente y lo defenderá de las denuncias del formalizante en la parte favorable. Pero en cuanto a la obligatoriedad, existe una radical diferencia entre la posición

⁴⁴ G. F., núm. 25, 2ª et., p. 64, 1959.

del formalizante y la del recurrido. Ya hemos visto que la falta de formalización acarrea el perecimiento del recurso, en cambio, la contestación no es obligatoria para el recurrido, dado que tiene la facultad de contestar o no la formalización sin que ello le ocasione ningún perjuicio, aun cuando en el fondo limite sus posibilidades dialécticas. La falta de contestación tampoco depende ni paraliza la marcha del procedimiento, el cual sigue su curso hasta la sentencia aun cuando las partes no presenten ningún otro escrito. La sola formalización, por sí misma, impone el control de la sentencia impugnada.

No le es indispensable individualizar la sentencia, mencionar preceptos legales ni mucho menos fundamentar denuncias, puesto que está imposibilitado de atacar la sentencia, ni siquiera por infracciones de orden público, pues su posición, repetimos, es absolutamente defensiva. Si cumple los dos primeros requisitos es sólo en razón de la claridad y precisión para persuadir a la sala de su contrarrazón. Si la ley lo exonera de todo perjuicio por no presentar la contestación, tampoco lo daña el presentarla en forma defectuosa, pues a lo más la sala puede eximirse de tomarla en cuenta y siempre hará el análisis en base a las denuncias del formalizante.

Al igual que el demandado, el recurrido puede exonerarse de las cargas de la contestación y de la contrarréplica sin perjuicio alguno para él, pero su posición difiere de la del demandado, porque éste puede oponer a la demanda defensas y excepciones que son inadecuadas en el recurso de casación. Mientras la falta de contestación a la demanda acarrea una presunción de convencimiento en los hechos, denominada confesión ficta, la falta de contestación no implica ninguna presunción contra el recurrido. El de casación es un proceso de tesis, antítesis y síntesis, eminentemente dialéctico. El recurso plantea una tesis, la contestación del recurso es una negación razonada de la tesis planteada por el recurrente.⁴⁵

El recurrido asume la defensa de la actividad jurisdiccional del juez de instancia expresada en la sentencia como acto de voluntad. Pero esta posición defensiva no puede ser considerada como absolutamente pasiva y antes al contrario, ordinariamente, más persuaden a los magistrados de la corte las contrarrazones del recurrido que las razones del recurrente, ya que una inmensa mayoría de formalizaciones son declaradas sin lugar. En el contrarrecurso pueden hacerse dos clases de planteamientos, previo el uno y de fondo el otro. El previo se refiere a las irregularidades de forma que reviste la formalización tanto externas como intrínsecas. Puede, además, objetar la procedencia del recurso, toda vez que hemos insistido en que, aun cuando el juez sentenciador oiga el recurso, esta decisión puede ser revocada por la corte si ésta

⁴⁵ Cfr., en sustancia, Couture, *Fundamentos*, 3ª ed., p. 489.

considera que la sentencia recurrida no es de aquellas a las cuales la ley concede la censura de casación. Puede alegar, también, la extemporaneidad del escrito del recurso por haber sido presentado fuera de lapso, pero la existencia de la contestación está subordinada a que se presente el recurso, pues si no hay formalización no hay contestación. No obstante, el recurrido puede solicitar, en cualquier forma, mediante escrito o diligencia, el perecimiento del recurso por no haber sido presentada la formalización. En cuanto al fondo, el recurrido puede en su escrito exponer las razones que hacen desechables las denuncias hechas por el recurrente, con cita de preceptos legales, fundamentación jurídica, alegatos doctrinarios y antecedentes jurisprudenciales.

Finalmente, hemos visto que el plazo para presentar la contestación es dentro de los veinte días siguientes a los cuarenta de la formalización (artículo 433 del Código de Procedimientos Civiles). Se ha opinado que el recurrido puede presentar su contrarrecurso en seguida de la formalización cuando el recurrente presente su escrito antes de finalizar los cuarenta días, y que los veinte días de la contestación se dejarán transcurrir en todo caso;⁴⁶ no obstante que conforme al artículo 433 CPC el contrarrecurso debe consignarse "dentro de aquellos" veinte días. Este lapso, al igual que el de la formalización, se cuenta por días consecutivos, excluyendo tan sólo los de vacaciones (artículo 431 CPC). En materia del trabajo, el lapso para contestar se reduce a la mitad, o sea, a diez días continuos, incluyendo las vacaciones (artículos 81 y 82 LOTPT).⁴⁷

Si el contrarrecurso es presentado extemporáneamente, la corte no lo tomará en cuenta. Podrá el recurrido solicitar la prórroga del lapso para contestar invocando analógicamente impedimentos de fuerza mayor señalados en el artículo 432 CPC. A nuestro parecer no es posible ampliar el plazo para presentar la contestación, pues las situaciones son absolutamente distintas. Mientras la falta de formalización trae como consecuencia, automáticamente y por razones de orden público, el perecimiento del recurso, en contraste, la falta de contestación en nada perjudica al recurrido. Por ello, consideramos improcedente la concesión al recurrido de un plazo extraordinario, aun cuando un hecho de fuerza mayor le haya impedido contestar la formalización.

X. *La réplica*

La réplica se constituye mediante el escrito que el recurrente debe presentar dentro de los diez días siguientes a los veinte que la ley establece para que el recurrido consigne su contrarrecurso (artículo

⁴⁶ Reyes, Pedro Miguel, *Anotaciones al Código de Procedimiento Civil*, Caracas, 1917, p. 151.

⁴⁷ G. F., núm. 20, 2^a et., p. 151 y 152, 1958.

433 CPC). Es un escrito de carácter ilustrativo, no es obligatorio y su omisión ningún perjuicio acarrea al formalizante, ni su falta es capaz de entorpecer el desarrollo del procedimiento en casación.⁴⁸ Mediante este escrito, el formalizante, al mismo tiempo que rebate las contrarrazones del recurrido, insiste en la procedencia de las denuncias hechas por él. Por cuanto en la formalización, quedó individualizada la sentencia recurrida, citados los preceptos legales y fundamentadas las denuncias; la réplica no está sometida a las prescripciones externas e internas exigidas en el recurso.

La legitimación en la réplica la tiene el propio recurrente que anunció y formalizó el recurso, de manera que si hay *litisconsorcios*, cada uno puede replicar o todos hacerlo en forma conjunta. La corte no puede tomar en cuenta la réplica presentada en forma extemporánea, de manera que, como todo escrito desestimado por la corte, no produce costas en contra del adversario en caso de condenatoria. Tampoco creemos que pueda solicitarse lapso extraordinario para presentarla en caso de haberlo impedido un hecho fortuito o de fuerza mayor, en razón de que es un escrito facultativo cuya falta no causa perjuicio. El lapso de diez días se cuenta en forma consecutiva, con exclusión de las vacaciones (artículo 431 CPC), pero en los recursos en materia del trabajo dicho lapso se reduce a cinco días y de su cómputo se excluyen las vacaciones (artículos 81 y 82 LOTPT).

Tal vez la oportunidad más importante que la réplica presenta al formalizante es la de hacer las denuncias de infracciones de orden público que haya podido omitir en la formalización, de acuerdo con el número 3º, artículo 435 CPC, según el cual "Las infracciones de leyes de orden público pueden alegarse por primera vez en el último escrito que pueda presentarse a la Corte..." Por ello consideramos errónea la decisión según la cual si el recurrente denuncia un vicio en la sentencia conforme a los artículos 12 y 162 CPC, que había sido omitido en la formalización, no puede denunciarlo en la réplica porque ésta sólo tiende a "robustecer o aclarar los alegatos de la formalización, pero no para invocar nuevos motivos o fundamentos, distintos de la razón que se invocó en ésta".⁴⁹ La corte en reiterada jurisprudencia ha sostenido que los vicios de la sentencia son de orden público y como tales pueden denunciarse hasta en los últimos escritos. Las infracciones de leyes de orden público deben ser fundamentadas como las demás y sólo al recurrente corresponde denunciarlas, de ninguna manera al recurrido.⁵⁰

Otra función de la réplica, además de esclarecer razonamientos anteriores, es la posibilidad que, a nuestro parecer, tiene el recurrente

⁴⁸ M. 1919, p. 351 y 352.

⁴⁹ G. F., núm. 8, 2ª et., p. 60 y 61, 1955.

⁵⁰ G. F., núm. 11, 2ª et., p. 58, 1956.

en este escrito de corregir y rectificar errores en la cita de algunos preceptos legales que hayan podido deslizarse en la formalización, aclarar los razonamientos oscuros, robustecer los argumentos expuestos en forma insuficiente. El único límite consiste en la imposibilidad de hacer nuevas denuncias, pero puede, también, proporcionar otras citas doctrinarias y abundar en antecedentes jurisprudenciales.

XI. *La contrarréplica*

Finalmente, el recurrido tiene oportunidad de combatir la réplica con un último escrito, con el cual culmina el debate escrito en casación; la contrarréplica, también de carácter facultativo y esclarecedor, que debe ser presentado dentro de los diez siguientes al vencimiento de los diez anteriores fijados para consignar la réplica. Este lapso, como los anteriores, se cuenta inmediatamente después de transcurridos los diez días de la réplica, por días consecutivos, salvo los de vacaciones y no tiene término de distancia, como tampoco el contrarrecurso y la réplica, pues el acordado antes del lapso de la formalización es común, tanto para el recurrente como para que el recurrido, o sea para que ambas partes se trasladen desde el lugar donde fue dictada la sentencia impugnada hasta la capital de la República, sede de la sala de casación. El plazo para el contrarrecurso en materia del trabajo es de cinco días contados por días continuos, inclusive vacaciones (artículos 81 y 82 LOTPT).

Así como el recurrente tiene la oportunidad de aclarar y robustecer las denuncias expuestas en la formalización, así la ley, en el propósito de mantener a las partes en el principio de igualdad de alegaciones, concede al recurrido la oportunidad de puntualizar y poner en claro sus anteriores argumentaciones. Si el formalizante, estratégicamente, ha dejado para el último escrito la denuncia de infracciones de orden público, el recurrido deberá hacerle frente con vigor, pues es lo cierto que la intervención del Estado en las relaciones jurídicas es cada vez más penetrante y ya en nuestra época asistimos al colapso y agonía del derecho privado. Es difícil acertar una norma que sólo interesa a unos pocos ya que ahora todo precepto tiene un absorbente interés público.

La contrarréplica recoge la síntesis de la controversia en casación. En los anteriores escritos las partes desarrollan ampliamente sus argumentaciones; ahora ha llegado el momento culminante del debate, es la hora de concentrar en pocas fórmulas la problemática planteada, de obtener el balance jurídico en torno a la legalidad de la sentencia y es necesario aquilatar conclusiones y recoger resultados.

XII. *Naturaleza jurídica de la sentencia de casación*

Ha sido suficientemente reconocido que la de casación es una sentencia declarativa. Sin embargo, la estimatoria contiene un matiz constitutivo al destruir el fallo impugnado y ordenar que se reconstruya el juicio de derecho. La sentencia de casación puede ser positiva al desestimar el recurso, puesto que entonces declara la identidad entre el pensamiento legislativo y la voluntad del sentenciador de instancia. Puede ser, en cambio, negativa, y ésta es su función especial, cuando declara la discrepancia entre la voluntad abstracta de la ley y la concreta afirmada en la recurrida. La casación se limita a declarar si existe o no la infracción de la ley, por error de actividad o de juicio. Su misión fundamental es evitar la contradicción del Estado consigo mismo cuando la voluntad legislativa es desviada por otro de sus órganos. Mientras el recurrente exige una declaración negativa por existir una contradicción entre la ley y el fallo impugnado, el recurrido exige una declaración positiva de identidad entre aquellos extremos.

Pero no es exacto que la función esencial de la casación sea exclusivamente negativa, y no es posible reducirla a mera destrucción de sentencias infractoras de la ley. Algunos le niegan todo efecto positivo y le atribuyen en forma absoluta carácter negativo y vinculante,⁵¹ pero nosotros nos adherimos al pensamiento clásico según el cual "cuando la casación afirma la existencia de una norma abstracta desconocida del juez inferior o la aplicabilidad de una norma en vez de otra, emite una decisión positiva".⁵² Calamandrei ha dicho que el pronunciamiento que anula la sentencia obra directa y positivamente sobre la relación procesal y vincula al juez de reenvío.⁵³

XIII. *Estructura*

En su aspecto general el fallo de casación está sometido a las condiciones formales e intrínsecas de los fallos de instancia, ya que las normas del CPC (artículos 162-173), complementadas por disposiciones supletorias de la LOPJ (artículo 41 LOCC), le son en gran parte aplicables. Por tanto, en su aspecto externo la sentencia de casación es un documento redactado en castellano, idioma legal de Venezuela (artículo 13 CC),⁵⁴ encabezado por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Civil,

⁵¹ Provinciali, Renzo, *Il Giudizio de Rinvio*, Padova, 1936, p. 8.

⁵² Cita de Provinciali, *op. cit.*, p. 8.

⁵³ Calamandrei, *La casación civil*, II, p. 390 y 391.

⁵⁴ El idioma legal de Venezuela, y también de España y de Hispanoamérica, es el español. El castellano es la lengua vernácula de Castilla.

Mercantil y del Trabajo, escrito en papel sellado, o en papel común con la inutilización fiscal correspondiente, que debe ser firmado por cuatro jueces, por lo menos, de los cinco que integran la Sala Civil de Casación. La publicación de la sentencia podrá hacerse con la asistencia de cuatro vocales y es práctica constante la constancia al pie del fallo que determinado vocal se excusó de asistir a la audiencia por motivo justificado.⁵⁵ Mientras las resoluciones de instancia deben ser firmadas por todos los jueces so pena de tenerse por inexistentes (artículo 168 CPC), en cambio, por disposición expresa de la ley especial (artículo 7º, LOCC), se puede omitir, por lo menos, la firma de uno de los sentenciadores.

¿A quién corresponde declarar la inexistencia del fallo de casación por defectuosa constitución de la sala o por omisión de firmas? Borjas,⁵⁶ siguiendo a Mattiolo,⁵⁷ se inclina a creer que la sentencia recurrida recupera su validez y adquiere autoridad de cosa juzgada como consecuencia de la inexistencia del fallo de casación. No estamos de acuerdo con esta opinión. Creemos que la propia sala puede reconocer dicha inexistencia y dictar nueva decisión por órgano regular y con las firmas exigidas por la ley. La inexistencia procesal puede ser declarada por medio de un auto, breve y sumariamente, sin necesidad de nuevo proceso.

También acostumbra la corte, al igual que los tribunales inferiores, encabezar el fallo con esta mención "República de Venezuela, en su nombre, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Civil, Mercantil y del Trabajo", invocación aquella que, aun cuando exigida por el artículo 5º de la LOPJ, sin embargo, ya hemos hecho notar, que basta la mención del tribunal que dicta el fallo, pues éste actúa como órgano del Estado.⁵⁸

En su aspecto intrínseco, la de casación difiere fundamentalmente de la sentencia de instancia. Si bien, en cierta forma, debe contener las tres partes clásicas (narrativa, motiva y dispositiva), en la de casación, existe un complejo de distintas resoluciones, una para cada infracción denunciada. Mientras en el fallo inferior, la narrativa, la motivación y el dispositivo se refieren de una manera general a toda la problemática fáctica y jurídica planteada por los litigantes, el fallo de casación contiene potencialmente un grupo de decisiones de menor categoría, pero todas autónomas y diferenciadas, sobre las infracciones. De manera que, en casación, dentro de un fallo continente mayor, existe una serie encadenada de fallos menores, de juicios particulares, contentivos cada

⁵⁵ Véase, por ejemplo, *G. F.* núm. 28, 2º et., p. 26, 1960.

⁵⁶ Borjas, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*, iv, p. 212 y 213.

⁵⁷ Mattiolo, *Derecho judicial civil*, iv, núm 1200, p. 1073, nota 2.

⁵⁸ El art. 5º de la LOPJ dice: "La justicia se administrará en nombre de la República de Venezuela..." Más acertado nos parece la norma del art. 160 CPC: "La justicia se administrará por autoridad de la ley."

uno de su parte narrativa, motiva y dispositiva, comprendidos en un marco total que implica a su vez dichas tres partes. Podemos decir que la de instancia contiene la división tripartita clásica en forma horizontal y en la de casación, en cambio, por razón de su propia naturaleza, esas tres partes se encuentran dispuestas en forma vertical. De cierta manera podemos afirmar que la sentencia de casación tiene un carácter colectivo porque integra un cúmulo de resoluciones.

La fórmula de cada decisión menor comprende, para cada denuncia, las tres partes, aun cuando con ciertas variantes. La parte narrativa se refiere a las disposiciones legales denunciadas por el recurrente y a los fundamentos de derecho y de hecho que la sustentan, con señalamiento de la infracción de actividades o de juicio en que haya incurrido el sentenciador de instancia. La parte motiva comienza generalmente con alguna de estas habituales expresiones: "Para decidir, se observa", o simplemente: "La Sala observa", y a continuación se expone la doctrina sobre la cuestión jurídica planteada por la denuncia del recurrente. Ésta es, desde luego, la parte más importante y la que está llamada esencialmente a confirmar la jurisprudencia anterior o a reformarla. Es la que justifica la razón de ser de la casación incidental. La parte final, la dispositiva, contiene la decisión sobre la denuncia y mediante ella se acoge o se rechaza la infracción denunciada.

Desde otro punto de vista la sentencia de casación tiene diferencias fundamentales con la de instancia: a) no puede ser revisada por otro tribunal y, por tanto, aun cuando contenga vicios de nulidad no pueden ser denunciados; no obstante, consideramos que puede ser declarada inexistente por falta de firmas o por defectuosa constitución de la sala y esta declaratoria puede hacerla la propia corte en forma breve y sumaria; b) mientras la de instancia debe decidir todos y cada uno de los alegatos de las partes, conforme a las acciones y defensas opuestas (artículo 12 CPC), el fallo de casación es a menudo parcial, pues declarada con lugar una infracción por quebrantamiento de forma o una de fondo que provoque la reposición, obliga a rehacer íntegramente el fallo y resulta inútil proseguir el examen del recurso, pues entre nosotros no existe casación parcial; c) por ser meramente declarativa, la de casación no puede ser ejecutada ni alcanza la autoridad de la cosa juzgada, al contrario de la de segunda instancia, que puede ser ejecutada, cuando es de condena, y siempre es susceptible de cosa juzgada formal o sustancial; d) la de casación sólo se propone la revocatoria de sentencia viciada, sin prejuzgar sobre la razón de fondo y la de instancia dirime el conflicto de intereses planteado por las partes.

XIV. *Límites de los poderes de casación*

Además de estas diferencias con la sentencia de los tribunales inferiores, existen otros límites que la casación se impone a sí misma, derivados de la propia naturaleza del recurso.

1º Así como en la resolución de instancia debe existir una armónica y equilibrada correspondencia entre la demanda y la sentencia, que se controla mediante el principio de la identificación de acciones, así debe existir, igualmente, una estrecha correlación entre el recurso y su sentencia. La sala está impedida de realizar por sí misma el análisis de cuestiones no propuestas en la formalización y en el contrarrecurso, con excepción, a nuestro parecer, de las infracciones de orden público, que pueden ser suplidas de oficio. Si la sala examina denuncias no planteadas viola aquella correspondencia y extralimita sus funciones, salvo el caso de la infracción en interés de la ley que no tiene efecto vinculante. Hay, pues, en la formalización y el contrarrecurso una cantidad y cualidad constantes en el grupo y en la extensión de denuncias que deben ser mantenidas en el fallo, dado que en caso contrario, en cierta forma, la corte incurriría en *ultra petita* por abuso de poder. Tampoco puede desfigurar el contenido de la denuncia, cambiando su caudal ni su motivación o agregando otros motivos no expuestos por el formalizante, ni supliendo argumentos no invocados por el recurrido. Por cuanto cada denuncia hecha por el recurrente es en sí misma una acción de nulidad, sobre cada infracción la corte está obligada a hacer un pronunciamiento expreso, estimativo o de rechazo. En fin, en cuanto a este límite, es aplicable al fallo de la corte, el principio de identificación de las acciones.⁵⁹

2º La casación hace un examen reducido, generalmente, a la sentencia recurrida y por ello su ámbito escrutador es más estrecho. El material inmediato de su reconocimiento está limitado, en principio, a la sentencia recurrida y a través de ella ejerce su control de legalidad sobre los demás actos del proceso. El juez de instancia, al contrario, examina, valora y califica directamente los hechos y el derecho en todas las actas del proceso, sin límite alguno. El objeto de la sala es el examen de la sentencia de apelación, o sea la de segundo grado, salvo casos excepcionales en que censura sentencias de primera instancia por no tener apelación. La corte no puede realizar pesquisas ni investigaciones en el expediente sino a través de la sentencia impugnada. De manera que no le está permitido inspeccionar directamente las actas del proceso, ni hacer su total revisión, sino tan sólo en la porción y trascendencia señalados por el formalizante en su recurso.

⁵⁹ Chioyenda, *Principios*, I, p. 344 y s.

En este sentido, el material de conocimiento está limitado: a) al texto de la sentencia recurrida; b) a los escritos de formalización, contrarrecurso, réplica y contrarréplica, presentados por las partes, y c) a las demás actas del proceso cuando excepcionalmente se denuncie violación de regla para valorar el mérito de la prueba. Lamentablemente, el propósito del juez de casación no es investigar la verdad sino inquirir la correcta aplicación de la ley en la sentencia impugnada.

3º Otro límite en el examen del material de conocimiento que debemos precisar es el referente al fallo de primera instancia. Las denuncias deben limitarse siempre a la sentencia recurrida y nunca a la de primer grado. Según la doctrina, el fallo de primer grado queda absorbido por el de segundo, bien sea conforme o disconforme, reducido a un mero acto y es otro más entre los tantos del proceso. Pero es innegable que la primera sentencia constituye un aporte tentativo a la formalización de la cosa juzgada y es base del juicio del mérito⁶⁰ y se ha dicho que el juez de apelación toma la sentencia de primera instancia como examen de trabajo lógico y como elemento documental para su análisis. La sentencia de casación en nada alude a la decisión de primer grado porque no repone su validez, aun en caso de que sea contraria al fallo casado; ni el rechazo del recurso implica conformidad con dicha decisión, dado que el valor de cosa juzgada sólo lo adquiere el fallo recurrido. Ni siquiera en caso de perención readquiere validez el fallo de primera instancia.

XV. Examen de actividades

El llamado recurso por quebrantamiento de forma se reduce a un examen de actividades. La misión que en este aspecto del recurso corresponde a la casación es determinar si en la conducta de las partes y del juez, durante el trámite procesal, se han observado las formas establecidas por la ley. La sala examina si esa conducta se llevó a cabo conforme a las infracciones descritas por el formalizante en su recurso o si, al contrario, fueron cumplidos los requisitos legales.

Pero la doctrina observa que el examen sobre los errores de actividad no trata de corregir vicios exclusivamente mecánicos, sino en tanto estos vicios trasciendan sobre la decisión de fondo. Así, una prueba irregular, estimada en sus propios elementos de convicción como existencia y valoración jurídica de un hecho, no es sólo un vicio formal sino que afecta el fondo de la sentencia, dado que el juez, fundado en dicha prueba viciada, acepta o rechaza la demanda. Por ello, acertadamente, dice Provinciali que "la ley golpea los errores *in procedendo*

⁶⁰ Provinciali, *op cit.*, p. 25-27.

en cuanto esconden un (probable) error *in iudicando*".⁶¹ De manera que la casación no revisa vicios de actividad por mera formalidad sino en cuanto son capaces de inducir a errores de fondo y, en consecuencia, ser fuente de una injusticia.

En los vicios de la recurrida es necesario distinguir cuidadosamente entre los propios del fallo impugnado y los derivados, recogidos de la sentencia de primera instancia, puesto que la trascendencia de los derivados es más extensa que la de los propios. En efecto, en los errores de actividad, la reposición sobre los derivados afecta a los actos de primer grado, mientras que los propios sólo al fallo de segunda. Así, la falta de competencia o el error en la citación arruinan prácticamente todo lo actuado, pero el vicio en la recurrida sólo ocasiona la reposición al estado de dictar nueva sentencia en segundo grado.

En el examen de las pruebas, la sala se limita a las que ya han sido preconstituidas y valoradas por la instancia. Sólo ocasionalmente pueden demostrarse hechos directamente ante la casación en ciertos incidentes relativos a la admisibilidad del recurso. No obstante, es permitido a las partes exhibir por primera vez instrumentos públicos referentes a la actividad de las partes desvuelta posteriormente a la sentencia recurrida, como la copia certificada de una sentencia con valor de cosa juzgada, capaz de influir sobre la procedencia del recurso en cuestiones inherentes al orden público.⁶²

Ha sido reconocido que en el examen de actividades, implícitamente, la corte está dotada de un poder correctivo de carácter potencial. Pero este poder no puede ser entendido como tarea superficial de un corrector ordinario de enmendar, suprimir o sustituir, ya que la corte, como órgano, no lo hace directamente sino que le impone, so pena de nulidad. De manera que en caso de declarar, con lugar al recurso, la sentencia que en definitiva alcance la autoridad de la cosa juzgada, no es la obra personal y exclusiva del juez de reenvío, sino la conjunta y armoniosa del poder correctivo de la corte y de la voluntad interpretativa del juez de reenvío, uniformada a la de la corte.

Si se declara con lugar el recurso por errores de actividades, ha sido insistente la jurisprudencia venezolana en el sentido de que es innecesario penetrar en el análisis del recurso sobre defecto de juicio, porque muy probablemente la doctrina que se establezca sobre el recurso de fondo resulte inaplicable a la nueva sentencia que se dicte como consecuencia de la reposición cuando ésta afecte actos procesales cumplidos en primera instancia.⁶³ Pero algunas veces se ha sostenido que es procedente el examen de ambos recursos, de actividad y de juicio, cuando la reposición sólo anula el fallo de segunda instancia, pues

⁶¹ Provinciales, *op. cit.*, p. 53.

⁶² *Cfr.* Calamandrei, *Nuovo digesto italiano*, II, p. 1016, n. 46.

⁶³ M. 1884, p. 29 y 69; 1887, p. 74; 1888, p. 41 y 46; G. F. N^o VIII, p. 582, 1951.

entonces podrá ser aplicable la doctrina que sobre el juicio de derecho establezca la corte.⁶⁴ No obstante, la tendencia más generalizada es no sólo a la abstención del examen de fondo cuando es procedente el quebrantamiento de forma, sino que se ha considerado innecesario el examen íntegro del recurso de forma toda vez que basta la declaratoria de una sola infracción para que se produzca la nulidad de la sentencia recurrida. Esta brevedad con que proceden los jueces de casación tiene por consecuencia una repetición de vicios que pudieran evitarse, desde el comienzo, con el examen de la totalidad de infracciones.

XVI. Examen del juicio de derecho

Es indudable que tanto se viola la ley por errores de actividad como por errores de juicio. La distinción radica, según la clásica enseñanza de Chiovenda, en que los primeros se cometen al actuar y los segundos al juzgar.⁶⁵ La tradicional expresión de errores *in procedendo* y errores *in iudicando* ha sido vertida a otras dos expresiones: errores de actividad y errores de juicio, y también a vicios de orden y de mérito, que si bien no son del todo equivalentes, por las complejas invasiones de conceptos, son bastante identificativas. Pero la casación de fondo es más trascendente porque obliga a reconstruir dos juicios, tanto el de derecho como el de hecho.⁶⁶

En el recurso por infracción de ley, la misión fundamental de la corte es revisar la exactitud del juicio de derecho, verificar si la instancia hizo una correcta aplicación de la ley o más claramente, determinar si la impugnada ha incurrido en violación o falsa aplicación de la ley. Nuestro ordenamiento se refiere genéricamente a "infracción de ley expresa".

Pero resulta indispensable advertir que la casación no reconstruye el juicio de derecho sino que lo interpreta fijando las pautas doctrinarias para que su reelaboración sea hecha por el juez de reenvío conforme

⁶⁴ Cfr. Borjas, *Comentarios*, IV, p. 224.

⁶⁵ Chiovenda, *Instituciones*, III, p. 449.

⁶⁶ El doctor Silvestre Tovar Lange, nuestro compañero de cátedra, que dedicó su vida al estudio de la casación, sintetiza así el poder escrutador de la corte al examinar los errores de orden y de juicio: "Si se trata de error *in procedendo*, sólo puede verificar si el vicio de procedimiento denunciado es suficiente para anular todo lo actuado; si se trata de error de juzgamiento, a verificar la relación de causalidad que debe existir entre este error y el dispositivo de la sentencia; cuando el recurso es fundado en la violación o falsa aplicación de la ley, el vicio deberá consistir, según la denuncia que sobre dicha violación haga el recurrente, en la errónea solución que el juez de fondo hubiere dado a una cuestión de derecho, al construir las premisas lógicas de su sentencia." *La casación en interés de la ley*, en V. J., tomo II, núms. 10 y 11, mayo y junio de 1942, p. 512 y 513.

al esquema establecido por la sala. Según el artículo 384 CPC, cuando se declara la violación o falsa aplicación de la ley, corresponde a la corte anunciar el principio de derecho que el juez de reenvío debe desarrollar en su sentencia, lo que equivale a sustituir el motivo erróneo por otro adoptado a la interpretación de la corte. Propiamente lo que la corte debe establecer no es un "principio" de derecho sino la doctrina correcta sobre la cuestión jurídica planteada.⁶⁷ Finalmente, la casación no puede examinar nuevos puntos de derecho, pues sólo le corresponde revisar el juicio de la instancia.

XVII. Examen del juicio sobre los hechos

Hemos hecho notar que la casación venezolana es una institución intermedia entre la pura francesa y la de fondo española, pero con ingredientes propios, y por ello la hemos denominado casación mestiza. Los puristas sostienen que se bastardea la institución cuando en su ordenamiento se permite el análisis de los hechos y nosotros creemos que ya no existe casación absolutamente pura, dado que hasta la misma francesa penetra cada vez más en el ámbito de los hechos y, gradualmente, a medida que se expande su poder fáctico, se reduce más aquel poder tradicional de la soberanía de instancia, como lo demuestra la evolución de su propia jurisprudencia.

Entre nosotros, la sala puede hacer un examen limitado de los hechos, siempre que el recurrente cumpla con una carga procesal indispensable, la denuncia de violación de regla probatoria por haberse utilizado un medio inadmisibles, por ser una prueba verificada irregularmente y, finalmente, por falso supuesto, entendido éste como una desfiguración material o mental de las actas del proceso (artículo 435 CPC). Con ocasión de la denuncia de falso supuesto, la casación venezolana adquiere plenitud de facultades y en este momento sus poderes se identifican con los de instancia. De resto, la sala se limita a declarar que está impedida de penetrar en el examen de los hechos, cuya apreciación no puede ser reexaminada. No obstante, caen bajo su control la identidad y calificación jurídica de los mismos.⁶⁸

⁶⁷ Cfr. Carnelutti, *Instituciones*, II, p. 284.

⁶⁸ Desde comienzos de siglo fue insistente el clamor de los juristas porque la casación venezolana demarcara "el límite que tiene el poder de los jueces de fondo de la causa para apreciar los hechos controvertidos en ella". La corte en decisión del 12 de febrero de 1906, pretendió hacer aquella delimitación. En dicha sentencia se dijo "que los jueces de fondo de la controversia tienen amplio poder discrecional en lo que se refiere al establecimiento o apreciación de los hechos, con respecto a los cuales sólo compete a esta corte examinar las infracciones que se denuncien por aceptación de pruebas no permitidas por la ley y por violación de reglas legales expresas para valorar el mérito de las pruebas jurídicas". Lo primero, "porque los medios probatorios

El juicio de hecho puede recaer no sólo sobre la actividad humana en sí misma, como acontecer jurídico, sino, incluso, sobre la misma ley. Así, la comprobación de los requisitos sobre existencia, validez, derogatoria, etcétera, de la norma jurídica, constituyen juicios de hecho, cuyo objeto de examen es precisamente un cuerpo de derecho. El examen de los presupuestos procesales de existencia y de validez, la certidumbre sobre los requisitos de la imposición procesal y otras cuestiones vinculadas al desarrollo del litigio llevan necesariamente a la sala a realizar comprobaciones de hecho, fuertemente matizadas con juicios de derecho, pues hasta ahora la doctrina no ha logrado trazar una raya divisoria absoluta entre ambos juicios.

Según la doctrina tradicional, los errores de derecho ocurren por violación o falsa aplicación de la ley y los errores de hecho por falsa verificación del acontecer jurídico. La ortodoxia casacionista es resistente a la censura del error de hecho y sólo lo permite cuando se encuentra estrechamente vinculado a un error de derecho. Así, la jurisprudencia italiana es reacia a admitir el control sobre el error en la interpretación de los contratos y en las declaraciones de voluntad, pero, en cambio, ha extendido el concepto de ley hasta los contratos colectivos de trabajo.

Aun los más ortodoxos defensores de la casación pura admiten la posibilidad de denunciar las máximas de experiencia y los hechos notorios,⁶⁹ como datos de la cultura media, normas intermedias entre los hechos y el derecho, y, sin embargo, la jurisprudencia de nuestra corte no tiene pronunciamiento sobre este aspecto, pese a que constituye una de las pocas etapas de superación de la casación clásica. Pero la retracción sobre este problema hace pensar que probablemente desecharía su denuncia por considerar que no constituye violación de "ley expresa", sino hechos de contenido doctrinario no amparados en la revisión permitida por el artículo 435 CPC. Tampoco pueden someterse

están determinados por el legislador; y tanto los jueces como los litigantes tienen que ceñirse a esos tipos legales, sin que esté en su facultad eludirlos ni modificarlos, ya que ellos constituyen materia de orden público (H. Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire de compétence de procédure en matière civile et commerciale*), lo segundo porque es un mandato de la ley (art. 424 CPC). Doctrina, además, que está de acuerdo con el espíritu de la casación, como se ve por lo instituido en otros países (E. Faye, *La court de Cassation*, II part. chp. VII; Scheyven, *Traité pratique des pourvois en cassation*, chp. II, (M. 1907, I, p. XXII y XXIII, *Exposición*). No obstante, el problema no era, realmente, el límite de la soberanía de instancia. El núcleo crítico, visto desde arriba, era el límite determinante del poder de casación en el examen de los hechos, y al planteamiento de esta cuestión correspondió la reforma del CPC de 1916, en su art. 435 con la fijación, antes imprecisa, de los casos en que pudiera ocurrir infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, cuyo recuento histórico hemos hecho en el libro *Curso de casación civil*, t. I, apartados 100 y 101, de Humberto Cuenca.

⁶⁹ Chioyenda, *Instituciones*, III, pp. 445 y 446.

al análisis de la sala, por primera vez, nuevos hechos no presentados a la instancia, salvo aquellos vinculados al orden público.

XVIII. *Decisión de varios recursos*

Sabemos que puede operarse una doble acumulación de recursos, tanto objetiva como subjetiva. La primera ocurre cuando el mismo recurrente anuncia y formaliza varios recursos contra distintas sentencias, por ejemplo, contra varias interlocutorias y la definitiva. La segunda se presenta cuando formalizan el actor y el demandado, y también pueden hacerlo, como hemos observado, el reconviniente, los terceristas, los citados en saneamiento, los terceros apelantes, los apelantes adhesivos, opositores a embargo y el Ministerio Público.

En caso de acumulación objetiva, la sala conoce, en primer lugar, del recurso contra las interlocutorias que hayan causado gravamen irreparable y éstas se estudian entre sí en el orden cronológico en que fueron dictadas. La declaratoria con lugar de cualquier interlocutoria puede originar casación de actividades o reconstrucción del juicio de derecho. En este supuesto, es necesario reponer la causa hasta corregir el vicio de forma o dictar nueva decisión, reparando o subsanando el gravamen inferido a la parte. Esta procedencia hace innecesario el examen del recurso sobre las demás interlocutorias y es costumbre de la corte no extenderse al examen de las restantes impugnaciones, ya que la reposición anula lo actuado con posterioridad al incidente viciado, incluso la propia sentencia definitiva.

Cuando se formaliza contra la negativa de un recurso de hecho y contra la sentencia definitiva, es necesario examinar primero aquél y, de acuerdo con su resultado, la impugnación contra la sentencia de fondo. Las denuncias subsidiarias serán estudiadas en el orden establecido por el recurrente; primero las denuncias principales y luego las subsidiarias o condicionadas. Éstas sólo serán examinadas en caso de ser rechazadas las principales.

En la acumulación subjetiva, los recursos no se estudian en orden cronológico sino de acuerdo con la posición de los recurrentes en el proceso. Así, se examinarán sucesivamente, primero el recurso del actor, luego el del demandado, después los del reconviniente, los citados en saneamiento, los terceristas, el Ministerio Público, etcétera. También deberá decidirse en la misma sentencia los recursos interpuestos por las partes en las causas acumuladas. La acumulación subjetiva ofrece la característica de que la procedencia de un recurso no excluye el examen de los demás, siendo así que, en todo caso, si se declara con lugar o sin lugar los anteriores, ello obliga al examen de los demás. Esto ocurre porque mientras en la acumulación objetiva hay una prelación excluyente, en la subjetiva cada recurso mantiene su individualidad

y autonomía. Pero esta regla opera sólo en cuanto a la necesidad del examen de todos los recursos, dado que si uno solo es declarado con lugar, la sentencia es anulada totalmente, no sólo en las infracciones reconocidas sino también en aquella parte en que las denuncias fueron desechadas.⁷⁰

XIX. *Efectos de la sentencia de casación*

Los efectos de la sentencia corresponden esencialmente a los diferentes dispositivos de la casación, según que sea estimatoria o denegatoria del recurso y si produce casación por errores de actividad o por errores de juicio. Incluso ciertos vicios pueden ocasionar la concurrencia de ambos errores. Hay ciertos efectos de la sentencia de casación que no dependen de su dispositivo, ya que los produce la sentencia en sí misma, independientemente de que sea estimatoria o denegatoria, por casación de formas o de fondo. Así, la sentencia de primer grado desaparece absorbida por el fallo de casación, en caso de ser rechazado el recurso, o destruida igualmente si es anulada la de segundo grado.

Otro efecto común es que la sentencia de casación no produce cosa juzgada, bien se la declare con o sin lugar el recurso, puesto que esta eficacia sólo alcanza la de apelación, si es desestimado, o la que dicte el juez de reenvío, si no es motivo de nueva impugnación. No obstante, Carnelutti ha sostenido que produce cosa juzgada, pero sólo en los límites del juzgamiento rescindente, porque la Corte de Casación resuelve cuestiones que no pueden ser sometidas nuevamente a su decisión. Pero el mismo autor reconoce que la sentencia de casación "no decide por sí sola el litigio, porque no acoge ni rechaza la pretensión, pero sí resuelve cuestiones".⁷¹ Ahora bien, a nuestro parecer, la sentencia de casación no produce cosa juzgada, esencialmente, porque no pone fin a la controversia. Si rechaza el recurso, la autoridad de la cosa juzgada la alcanza la de segundo grado y si anula la decisión impugnada, es fuente de nuevas decisiones y en este caso sólo ejerce una función estimulante. Como toda sentencia declarativa no amerita ejecución.

Ha sido reconocido por la doctrina que la casación realiza en sus fallos una interpretación auténtica de la ley. Esta interpretación se identifica con la expuesta por la segunda instancia cuando desestima el recurso y es sustitutiva de la viciada si anula el fallo impuesto. Sin embargo, esta idea tiene un alcance reducido a la impugnación. No debe olvidarse el límite de los poderes de la casación, ya que sólo analiza las infracciones denunciadas, de manera que la decisión de segundo grado, legitimada por el rechazo del recurso, puede estar en

⁷⁰ G. F., núm. 25, 2ª et., p. 64, 1959.

⁷¹ Carnelutti, *Sistema*, III, p. 774 y 775.

contradicción con la interpretación de la corte en aquellas cuestiones no denunciadas por el formalizante.

XX. Efectos de la casación por errores de actividades

En cuanto a sus efectos sobre la sentencia impugnada, si el recurso es declarado con lugar, se identifican el error de actividad y el error de juicio en un mismo fin: la anulación de la sentencia recurrida. La divergencia ocurre en distintos campos de investigación, pero inciden en la destrucción de un fallo viciado.⁷² Las dos formas tradicionales de la casación se han distinguido siempre más por sus efectos que por su propia naturaleza, ya que tanto la casación de actividades como la de juicio se basan en la infracción de la ley. La labor de la doctrina contemporánea tiende a suturar esos campos diferenciales que la interpretación exegética se empeñó en reparar, hasta aislamientos inauditos, incompatibles con la tendencia hacia la unificación de las formas casacionales.

Es notorio que la casación de actividades, comúnmente denominada casación de formas, tiene un efecto esencialmente diferente con la otra casación de juicio o de fondo. Este efecto es la reposición, o sea la nulidad de todas las actividades procesales que estén viciadas, en tanto que la casación de juicio implica la legitimidad de dichas formas, y reconstruye los exámenes de derecho y de hecho por ser erróneos los expuestos en la sentencia impugnada. La estimación del recurso por quebrantamiento de forma obliga a "reponer el juicio al estado en que se encontraba al incurrirse en la primera infracción, para que se siga de nuevo, corrigiéndose las faltas de procedimiento, hasta dictar nueva sentencia" (artículo 436 CPC). Además de esta norma, la reposición es también imperativa por aplicación forzosa del artículo 231 CPC, referida a los vicios de la sentencia. El efecto esencial de la casación de actividades es la reposición del proceso al estado de subsanar los errores que se hayan cometido. Hemos dicho que la reposición es un remedio de carácter formal para corregir vicios esenciales, necesarios o accidentales. Pero en la casación de actividades, el efecto de la sentencia no se limita a hacer corregir un error de forma sino que, además, obliga a la instancia a revisar de nuevo sus juicios de hecho y de derecho, y en este caso el juez inferior tiene absoluta libertad en la aplicación e interpretación de la ley, lo que no ocurre en la casación de juicio.

Obsérvese que la fórmula del artículo 436 CPC ordena reponer el juicio al estado en que se encontraba en la primera infracción y el artículo 439 CPC impone también la reposición. ¿Cuál es esta primera

⁷² Cfr. Calamandrei, *Casación Civil*, II, p. 311 y 312.

infracción? No es la que haya colocado en primer lugar el formalizante, ni la primera que haya analizado la sala. Es el vicio más remoto advertido en el proceso, de manera que si hay error en la prueba y en la citación, éste será el determinante del límite de la reposición y no el de la prueba. Por ello, es inadecuada la práctica de la sala cuando, algunas veces al encontrar procedente una denuncia de actividad, se abstiene de continuar el examen de las otras denuncias, también formales, pues suele ocurrir que, por error de orden en la exposición del recurrente, se omite el examen de vicios de actividad, anteriores al declarado con lugar y la reposición no llegue a subsanarlos. Para acertar en la extensión y profundidad de la reposición es también conveniente distinguir entre errores originarios y derivados, de primera y de segunda instancia, de actos de sustanciación y de decisión, en sentencias definitivas e interlocutorias.

Según la teoría de la nulidad de los actos procesales, la revocatoria de las actividades puede ocurrir por disposición expresa o por falta de requisito esencial, ya que hay nulidades aisladas cuyo vicio no trasciende sobre actos posteriores y, en cambio, pueden salvarse algunas incidencias sustanciadas en cuaderno separado (por ejemplo: beneficio de pobreza, artículo 29; conflicto de competencia, artículo 94; tacha de instrumentos, artículo 321; medidas preventivas, artículo 383; tercería, artículo 388, vía ejecutiva artículo 529; partición, artículo 581; todos del CPC), pero es necesario tener en cuenta, cuidadosamente, la trascendencia del vicio, el grado de vinculación con el acto irrito y si la reposición incide sobre las decisiones en ellas recaídas, porque ciertos vicios como la falta de competencia y la nulidad de la citación sólo dejan en pie el libelo de la demanda. A su vez, la reposición general arrastra, a veces, ciertos actos como los relativos a las medidas cautelares dictadas durante el trámite del recurso de casación (artículo 443 CPC).⁷³

Un aspecto singular reviste la declaratoria con lugar del recurso por negativa de apelación al ser desestimado el recurso de hecho, pues, según donde ocurra la negativa, esta reposición, que ordena a la instancia oír la apelación negada, puede arrasarse grandes extensiones de actividad procesal. Finalmente, la propia sentencia de reposición dictada por la instancia, en acatamiento de la casación de formas, es recurrible según el carácter definitivo e interlocutorio que ella tenga.

XXI. Efectos de la casación por errores de juicio

El efecto de la sentencia por errores *in iudicando* consiste en cambiar una falta de certeza o una certeza errónea por un razonamiento jurídico correcto. Se desglosa en la nulidad de la sentencia viciada por un error de juicio y en la orden al juez de reenvío de reconstruir ese juicio

⁷³ G. F., núm. VIII, p. 242 y 243, 1951.

conforme a la doctrina establecida por la corte. Demoler y construir, es efectivamente la función de la casación, en un laborar incesante, por la exacta aplicación de la ley. Pero no es cierto que la decisión casada desaparezca totalmente, pues quedan siempre, aprovechables, actos procesales y razonamientos, que o bien fueron legitimados por encontrarlos correctos, o no fueron objeto del examen por no haber sido denunciados. Es necesario recordar que según el sistema venezolano el error no puede recaer exclusivamente sólo en el juicio de derecho sino también en el juicio sobre la identidad, posición, valoración y eficacia probatoria de los hechos y, por tanto, la reconstrucción que entre nosotros produce la sentencia de casación por error de juicio es mucho más extensa y profunda que el efecto de la casación pura.

XXII. Concurrencia de errores de actividad y errores de juicio

Ya Chiovenda había advertido la posible concurrencia de ambos vicios en una misma denuncia, cuando, con motivo de un error formal (*in procedendo*), la sala se ve obligada a declarar infringida, igualmente, la voluntad del legislador en la aplicación de la ley (*in iudicando*).

Puede ocurrir, dice Chiovenda, que un defecto de actividad se presente al mismo tiempo como un defecto de juicio, una nulidad como error de derecho, y esto sucede cuando el juez se pronuncia expresamente sobre las actividades procesales (sobre competencia, sobre la validez de la citación, etcétera) y, fundándose en este juicio, pasa a fallar sobre el fondo o declara no poder pronunciarse sobre el fondo. En este caso, el error no deja de ser defecto de actividades y se aplican las reglas relativas a éste.⁷⁴

No obstante, nuestra casación ha negado, con ciertos temperamentos, esta posible mixtificación⁷⁵ y ha considerado la infracción de regla probatoria como quebrantamiento de fondo.⁷⁶

Esta concurrencia de efectos formales y de fondo ha sido reconocida por la doctrina. Por ello resulta dogmática la norma del artículo 340 de nuestro CEC que autoriza para desechar la formalización cuando en ella se confunden ambos recursos. En la infracción de regla probatoria (artículo 435 CPC), bien sea por falta de idoneidad del medio probatorio o por irregularidad de la prueba (número 1º y 2º, artículo 453 CPC), hay aquella concurrencia. En efecto, si el juez de instancia niega una prueba legítima incurre en error *in iudicando* por inejecución de la voluntad de la ley que le ordena admitir aquella prueba, pero el

⁷⁴ Chiovenda, *Instituciones*, III, p. 449.

⁷⁵ *Sent.* 24-1 y 8-3-1948.

⁷⁶ *M.* 1928, p. 225.

efecto de esta declaratoria es la reposición al estado de que sea admitida y se verifique la prueba ilegalmente negada, o sea, efecto de error de actividad (*in procedendo*). De igual manera es falsa la aplicación de la ley a un hecho sin haber observado las formalidades de la prueba (número 2º, artículo 435 CPC).⁷⁷ También, la casación sobre sentencia interlocutoria con gravamen irreparable, por error de fondo que haya influido sobre la definitiva o producido indefensión, trae como consecuencia la reposición de todo lo actuado posteriormente, arrasando incluso con la propia definitiva. Iguales efectos formales produce la casación de fondo en la excepción de incompetencia, sobre la cuestión de costas, sobre autos en ejecución de sentencias.

XXIII. Naturaleza jurídica del reenvío

Después de la nulidad de la sentencia recurrida, la función derivada del recurso de casación, mediante el *iudicium rescissorium*, es la reconstrucción del fallo depurado de los vicios sancionados, y a esta etapa del proceso de casación se llama *juicio de reenvío*. Se acostumbra denominarlo "juicio" porque es un procedimiento autónomo ante otros jueces, pero en verdad no es sino la aplicación de la sentencia dictada por el tribunal supremo. Es una fase de absorción de la doctrina establecida por la casación en una sentencia especial dictada por el juez de reenvío. La primera fase es de anulación y la segunda de remisión a la instancia. Le corresponde al juez de reenvío realizar la reconstrucción del fallo de la suprema corte, pero no siempre con la autonomía y libertad del juez ordinario de instancia.

El efecto fundamental del reenvío es producir una nueva apertura del debate de mérito ante los jueces de instancia, pero ahora en ámbito más reducido ya que en esta segunda fase, como bien afirma Carnelutti, "el campo de la contienda, se restringe sucesivamente poco a poco, en el sentido de que se extinguen lentamente, uno tras otro, los focos del litigio".⁷⁸ No hay, entre nosotros, demandas de reenvío, de manera que de oficio corresponde al juez de instancia reconstruir el fallo viciado sin que sea menester el impulso particular. Se entiende así que la función del reenvío es complementar la obra de la casación, dado que en la primera fase (*iudicium rescindens*) la corte se limita a anular, pero en la segunda (*iudicium rescissorium*) se opera la elaboración de un nuevo fallo, depurado de los vicios de la recurrida. Ya hemos dicho que la misión fundamental de la corte, en su solicitud de certeza jurídica, es anular y crear.

⁷⁷ Cfr. Calamandrei, *Estudios sobre el proceso civil*, p. 177 y 178; *Nuovo digesto italiano*, núm 31, II, p. 1005.

⁷⁸ Carnelutti, *Sistema*, III, p. 779.

En la reconstrucción del fallo anulado el juez de reenvío aprovecha algunos materiales, restos de la demolición y agrega otros nuevos o renovados y, por ello, Calamandrei observa que el de reenvío es un juicio mixto donde se mezclan la renovación y la continuidad del juicio de apelación.⁷⁹ No obstante, a nuestro parecer, en el reenvío no hay reproducción ni continuidad de la instancia ya que la misión del sentenciador es interpretar y aplicar fielmente la doctrina de casación, actividad jurisdiccional ésta completamente distinta de cualquier otra, que tiene sus rasgos propios de carácter autónomo, absolutamente diferenciada de otras funciones jurisdiccionales, incluso de la que el propio juez de reenvío tenga como de mérito. El hecho de que el sentenciador de reenvío aproveche en su reconstrucción materiales viejos y nuevos es cuestión accesoria y ello no autoriza a insistir, por otros aspectos, en este fatigante paralelismo que la antigua doctrina se empeñó en constatar y según el cual la sentencia de casación produce un efecto retroactivo consistente en devolver la relación procesal al estado en que se encontraba antes de la nulidad del fallo recurrido, tesis hoy absolutamente abandonada. El reenvío produce un cambio de posición en las partes, ante él no hay demandante ni demandado, recurrente ni recurrido, sólo hay interesados en que el fallo de la corte no sea desacatado y por ello cualquier parte puede, indistintamente, ejercer el recurso de nulidad.

El juez de apelación es un intérprete de la ley y el juez de reenvío también lo es de la ley, pero en menor grado, ya que fundamentalmente es un aplicador de la voluntad de la casación y en este propósito se distingue de cualquier otro. El juez de reenvío no puede reformar la sentencia, no es un crítico de su doctrina, no puede alzarse contra ella, ni puede desviarla so pretexto de interpretarla. Como certeramente dice Chiovenda "la sentencia de casación constituye la ley de los poderes del juez de reenvío".⁸⁰

Pavanini ha combatido vigorosamente la idea sistematizada por Calamandrei del recurso de casación como una acción de anulación con carácter autónomo ya que, según él, el juicio de reenvío no es simplemente la sustitución de la sentencia casada, y antes bien representa otra etapa de apelación, un desarrollo ulterior del juicio de mérito que da lugar a una nueva instrucción de la causa. Pavanini concluye que la casación se limita a quitar eficacia jurídica a la declaración de derecho contenida en la sentencia impugnada, para dar curso a nueva instancia que no es, precisamente, reintegración del segundo grado de apelación.⁸¹

⁷⁹ *Nuovo digesto italiano*, II, núm. 56, p. 1023.

⁸⁰ Chiovenda, *Instituciones*, III, p. 487.

⁸¹ Pavanini, Giovanni, *Contributo allo studio del giudizio civile di reinvio*, Padova, 1937, núm. 12, p. 90-93.

En nuestra opinión, para acertar la naturaleza del juicio de reenvío, siempre habrá que ocurrir a la distinción entre casación por errores de actividad y por errores de juicio. Resulta indudable que, genéricamente, la sustitución de una sentencia casada por otra donde se subsanen los defectos señalados por la corte no es sino un acto de aplicación de la ley. Pero en el reenvío por defecto de formas, el fallo del alto tribunal ocasiona la reposición por vicios de nulidad, con los mismos efectos que el recurso de nulidad por falta de requisitos esenciales determina en la instancia (artículo 229 CPC), pero en este caso los poderes del juez de reenvío son tan amplios que se confunden con los de un tribunal ordinario. En cambio, en la casación por errores de juicio el juez de reenvío tiene un ámbito más limitado, debe interpretar y aplicar la doctrina de la corte con los mismos elementos probatorios ya demostrados en la instancia, con el efecto de ciertas decisiones interlocutorias ya dictadas y demás diligencias y, por ello, en esta especie del reenvío la apertura de la instancia se reduce a un pronunciamiento de mero derecho. Mientras el reenvío de forma es apenas una interrupción en el curso del desenvolvimiento del proceso, en el reenvío de mérito hay una decisión de fondo dentro de los linderos impuestos por el fallo de casación.

XXIV. Casación total y casación parcial

La nulidad de la sentencia es total dado que entre nosotros no existe casación parcial. En otras legislaciones, como la italiana, el vicio puede ser localizado en determinados capítulos o extremos de la sentencia, o puede rescindir todos los capítulos según el grado de vinculación que existía entre ellos (artículo 543 CPC, it. de 1865). Por la doctrina francesa cada capítulo de la sentencia constituye un juicio particular y cuando estos juicios son independientes entre sí produce sólo casación parcial, pero cuando están vinculados por un lazo de indivisibilidad o dependencia necesario se anula toda la sentencia y ésta produce casación total.⁸² Según el artículo 436 CPC la corte ordena "en la misma decisión que vuelva a fallar el tribunal que dictó la sentencia casada" y esta orden impone la reconstrucción total y nunca parcial de la recurrida. Y la norma del artículo 439 CPC exige imperativamente el acatamiento a la doctrina de casación al establecer que "lo resuelto en la sentencia de que declarare con lugar el recurso de casación será obligatorio para los jueces que deben fallar nuevamente en la causa o reponer el procedimiento".

El efecto destructor de la sentencia viciada afecta no sólo a los que han sido recurrentes y recurridos en el juicio de casación sino también

⁸² Dalloz, *Procédure*, I, A-E, voz *Cassation*, n. 2333 s., p. 460.

a los otros coligantes, a los que sin haber intervenido en esta fase de la controversia tienen que resignarse a ver anulada una sentencia que no impugnaron y con la cual posiblemente estaban conformes. La sentencia de casación aprovecha o perjudica a todos los que han sido parte en el proceso aun cuando no hayan intervenido en el recurso. Pero aún más: en el caso de que el demandado haya interpuesto reconvencción, como la sentencia recurrida tiene que comprender en una misma resolución la demanda y la reconvencción, si el recurso es declarado con lugar, en cuanto a la demanda, queda también destruida la parte del fallo referente a la reconvencción, dado que, insistimos, la casación es total y en este caso el juez de reenvío deberá reconstruir íntegramente la sentencia, tanto para resolver la demanda como también la reconvencción.

De igual manera, el fallo de reenvío deberá establecer una nueva decisión pero dentro de una sentencia general, para las tercerías, citas de saneamiento, etcétera,⁸³ aun cuando no hubieran sido afectadas por la casación, porque todas estas causas deben resolverse mediante una sentencia general que comprenda las diversas cuestiones planteadas en la controversia. También se produce la misma nulidad total en caso de acumulación de expedientes, siempre que una sola decisión haya decidido todas las causas acumuladas. En la quiebra, sin embargo, la sentencia general sólo se refiere a las declaratorias quiebra y no a los expedientes acumulados (artículos 940 y 942 C. Com.), pues éstos, una vez concluido el juicio de quiebra, recuperan su autonomía para ser decididos por separado. En cuanto a la casación sobre ejecución de sentencia, el efecto puede ser de reposición, por errores de actividad o por errores de juicio, pero al reenvío sólo corresponde anular el auto viciado, ya que en este caso es intocable la decisión que haya alcanzado la autoridad de la cosa juzgada.

Pero afirmar dogmáticamente, como se acostumbra en nuestra doctrina, que la casación venezolana es total y que no hay casación parcial es aceptar como exacto lo que a veces no es sino apariencia de la cuestión. La verdad es que si bien la sentencia impugnada es anulada íntegramente, generalmente, en la reconstrucción el juez de reenvío aprovecha muchas partes de la sentencia anulada, bien porque la corte las haya considerado resueltas correctamente, bien porque coincida con su criterio y con el del sentenciador de segundo grado. Por tanto, podemos decir que si la nulidad es íntegra, la reconstrucción es casi siempre parcial, como sucede, por ejemplo, cuando el recurso tiene por objeto exclusivamente la imposición de costas.

Es indudable la importancia práctica de nuestro sistema de la casación total porque en los países donde es posible anular determinados capi-

⁸³ G. F., núm. v, p. 257, 1950.

tos, como en Francia e Italia, el problema de la ejecución de la cosa juzgada no deja de ser complicado, dado que a menudo el ejecutar tendrá que armonizar y eslabonar los capítulos sanos de la sentencia casada con los capítulos reconstruidos por el juez de reenvío.

XXV. Poderes del juez de reenvío

Ya hemos visto que la cosa juzgada se reconstruye con la armoniosa conjunción de la sentencia de casación y el fallo del tribunal de reenvío. Afirmar absolutamente que la casación no juzga el fondo de la controversia es negar su evidente contribución a definir la *litis*. A veces ha sido concebida la casación como un medio subsidiario para obtener una nueva sentencia sobre la causa. La finalidad del reenvío es la renovación de una sentencia casada y en esta misión le han atribuido de ciertos poderes, como juez de mérito, pero sujeto, también, a profundas limitaciones.

¿Qué extensión procesal tienen los poderes del juez de reenvío? El alcance de estos poderes se gradúa de acuerdo con la legislación de cada país y según el sistema de casación aplicado (casación pura o francesa, revisión germánica, casación intermedia, como la nuestra o casación de instancia, como la española). En la casación por errores de actividad procesal estos poderes son tan amplios que el juez de reenvío recupera su autonomía y plenitud de juez de instancia, quedando tan sólo obligada a reponer el proceso al punto de que sean subsanados los vicios señalados por la casación.

En la casación por error de juicio, el juez de reenvío debe subsanar los vicios declarados por la corte, de acuerdo con las bases legales expuestas ya que su interpretación de la ley es obligatoria, pero su decisión está sometida también a los hechos probados en el curso de la controversia. En cuanto a las infracciones denunciadas por el recurrente y rechazadas por la corte, ¿estará obligado el reenvío a respetar la doctrina sentada? Un principio general en esta materia establece que el reenvío debe respetar y aplicar la doctrina de la corte, de manera que, aparentemente, las razones pronunciadas por la corte para rechazar determinadas denuncias debieran ser sentadas por el juez, intérprete de la sentencia de casación. Pero el artículo 439 CPC, ya citado, prescribe que lo resuelto en la sentencia de casación es obligatorio para los jueces que deben fallar nuevamente y "serán nulos las sentencias y autos, que dictaren en desacuerdo con la declaratoria expresada". A nuestro parecer, lo vinculante de la doctrina de casación se limita a las denuncias desestimadas, y el reenvío recupera toda su autonomía decisoria e incluso puede contrariar las razones por las cuales la corte desestimó las otras denunciadas, ya que en todo caso el interesado puede impugnar la doctrina del reenvío mediante el segundo recurso

de casación. En nuestra opinión, pues, el reenvío sólo queda obligado a subsanar las nulidades declaradas por la corte, pero no está obligado a respetar los razonamientos de la sala en cuanto desestiman determinadas denuncias. Estos razonamientos de rechazo sólo tienen carácter jurisprudencial, pero sin que ello implique un deber jurídico. No obstante, esta materia no está bien esclarecida en el texto generalizador del mencionado artículo 439 CPC.

De acuerdo con lo expuesto, los poderes que conserva el juez de reenvío son los siguientes: 1º) puede juzgar libremente las nuevas cuestiones jurídicas que aleguen las partes conforme a las pretensiones, defensas y hechos constantes en el juicio; 2º) puede basarse en diferentes razones de hecho y de derecho de las establecidas por la corte en su decisión, siempre que corrija las infracciones declaradas y no decida nada que sea contrario a la doctrina de casación, y 3º) mantiene su poder de soberanía en la apreciación de los hechos, siempre que no incurra en violación de regla probatoria, pues ello motivaría un segundo recurso de casación. En nuestro lenguaje forense y jurisprudencia se acostumbra decir que el juez de instancia en el cumplimiento de la doctrina de casación tiene plena jurisdicción, como si sentenciara por primera vez. Y hemos visto que esta expresión si bien exacta en los efectos de la casación de actividades, no lo es en la casación de juicio, dado que su misión está constituida por un complejo de límites y de poderes.

XXVI. *Futuro de la casación*

Brota una interrogante en torno al futuro desarrollo de la casación. ¿Cuál será su porvenir? ¿Permanecerá estática y empozada? ¿Volverá hacia la casación de fondo? ¿Avanzará hacia una casación popular? Es indudable que su desenvolvimiento estará siempre vinculado al del máximo tribunal al que pertenece. Es la hora de la síntesis y del balance final, de lo que ha sido y de lo que será.

Si acaso pudiéramos extraer algunos resultados positivos de sus pronunciamientos, si nos fuera dado auscultar a través de sus vicisitudes históricas sus aportes más progresistas, nosotros diríamos: a) que ha contribuido a la unidad legislativa y a la uniformidad del derecho, pese a la anarquía y el estancamiento jurisprudencial, visibles en ciertas épocas de su actividad; b) ha influido poderosamente en el mejoramiento de la legislación civil, mercantil, penal y especial, en cuya reforma ha intervenido con sus fallos y sugerencias; y c) también es positiva la última tendencia a ampliar la esfera de aplicación del derecho no sólo en sentido nacional sino en dimensión internacional, como lo exigen los tratados de los que es firmante Venezuela.

En este balance, las futuras generaciones de juristas imputarán a la casación civil, a través de su proceso histórico, estos cargos: a) su

jurisprudencia ha tenido escaso progreso, todavía se mantiene adherida a la doctrina de los comentaristas locales, sin haber logrado incorporar las grandes investigaciones que desde hace más de un siglo han transformado la ciencia del derecho y por ello sus decisiones adolecen de atraso científico y de falta de pensamiento original; b) ha contribuido poco al robustecimiento de la autoridad del Estado, afirmada en la sentencia, subordinando a menudo el orden público al interés particular y afirmando la preeminencia del criterio de libre empresa sobre el bien colectivo, y c) se ha mantenido cerrada en no admitir bajo su control la interpretación y la aplicación de las leyes locales, en obediencia a su origen histórico, que sólo la creyó destinada a uniformar la jurisprudencia nacional.

El futuro de nuestra máxima corte está vinculado a los grandes cambios y transformaciones por los que luchan las masas de nuestro continente. Venezuela, como los demás países subdesarrollados, es un pueblo en estado de formación y de ebullición que lucha ardentemente por la libertad nacional. Mientras persista una legalidad que tiende fundamentalmente a asegurar los intereses de clase de los capitalistas, a mantener en sus privilegios a la oligarquía, mientras nuestro derecho sea la expresión de una clase dominante, nuestro máximo tribunal no podrá avanzar más allá de las meras reformas que hagan más rápida y eficaz la administración de justicia.

Es necesario, por tanto, un cambio histórico en la vida del país que se refleje profundamente en la estructura y funcionamiento de la casación venezolana. Su progreso está indirectamente vinculado, como el de las demás instituciones jurídicas, a esta batalla de vida o muerte, por la independencia económica y la autonomía internacional. Sólo la liberación convertirá nuestra corte suprema en un tribunal del pueblo para la defensa de los intereses de las masas trabajadoras. En su momento dejará de ser intérprete de la voluntad de una clase dominante, erigida en ley, para impedir que la autoridad del Estado, afirmada en una sentencia, se convierta en un atentado contra los derechos de la colectividad. Entonces dejará de ser tribunal del formalismo burgués para constituirse en imagen de la justicia del pueblo. A nuestro parecer, en un futuro inmediato la casación venezolana retornará al sistema de fondo, pero en un futuro más remoto avanzará hacia la casación popular. Esta última etapa está condicionada a la adquisición de un orden jurídico revolucionario.

Siglas empleadas

CC	=	Código Civil, Venezuela.
CCom.	=	Código de Comercio de Venezuela.
CEC	=	Código de Enjuiciamiento Criminal, Venezuela.
CPC	=	Código de Procedimiento Civil, Venezuela.
CPC it.	=	Código de Procedimiento Civil, Italia.
GF	=	Gaceta Forense, órgano de las Cortes Federal y Casación, Caracas.
LOCC	=	Ley Orgánica de la Corte de Casación.
LOPJ	=	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LOTPT	=	Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo.
M	=	Memoria de la Corte Federal y de Casación, Caracas.
Sent	=	Sentencia.
UCV	=	Universidad Central de Venezuela.
VJ	=	Venezuela Jurídica, Caracas.