

# Recientes modificaciones jurisprudenciales de la Casación Civil venezolana

Luis Aquiles MEJÍA ARNAL \*

## Sumario

**Introducción 1. La casación de oficio, el efecto de la sentencia de casación y el trámite de la formalización en el Código de Procedimiento Civil de 1987 2. La casación de oficio a partir de la sentencia N° 432/2017 3. La casación de instancia establecida en la sentencia N° 510/2017 4. La audiencia de casación instaurada en la sentencia N° 811/2017**

## Introducción

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a partir del mes de junio de 2017, asumió la tarea de reformar por vía jurisprudencial el sistema de casación en sus aspectos de casación de oficio, casación sin reenvío y trámite del recurso, estableciendo en nuestro país la casación de instancia.

### **1. La casación de oficio, el efecto de la sentencia de casación y el trámite de la formalización en el Código de Procedimiento Civil de 1987**

En criterio de la Sala de Casación Civil<sup>1</sup>, que podríamos denominar «tradicional», el ejercicio de la casación de oficio es facultad discrecional, sujeta a la

---

\* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado; Profesor de Derecho Procesal Civil. **Universidad Católica Andrés Bello**, Especialista en Derecho Procesal; Doctor en Derecho; Profesor de Derecho Procesal Civil.

<sup>1</sup> Ver ABREU BURELLI, Alirio y MEJÍA ARNAL, Luis Aquiles: *La casación civil*. Ediciones Homero. Caracas, 2008, pp. 462 y 463.

existencia de una infracción que interesara al orden público<sup>2</sup>. Esta posición fue adversada por la Sala Constitucional, en cuanto al carácter discrecional del ejercicio de la casación de oficio:

Por otro lado, es importante el señalamiento de que el Código de Procedimiento Civil establece un régimen de casación mixto en el que solo puede haber lugar al recurso si la parte que hubiese sido perjudicada lo plantea, pero una vez que sea interpuesto, la Sala de Casación correspondiente puede anular la decisión por vicios que no hubiesen sido denunciados, siempre que se trate de normas constitucionales o de orden público; por tanto, más que una facultad discrecional, constituye un imperativo constitucional (...) De lo anterior se evidencia claramente que el juez de la sentencia que se recurrió en casación incurrió en violación al principio que prohíbe la *reformatio in peius*, toda vez que desmejoró la condición jurídica del único apelante, en este caso, de la parte demandada (...) por lo que se encuentra viciada de incongruencia positiva y violó, en consecuencia, lo que preceptúan los artículos 12 y 243, ordinal 5, del Código de Procedimiento Civil, por lo que era obligación de la Sala de Casación Civil la casación de oficio del fallo de conformidad con lo que ordena el artículo 320 *eiusdem*, porque resulta contrario al orden público y porque atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso de la demandada y, a la vez, en lo que interesa en esta solicitud de revisión, contrarió la doctrina vinculante de esta Sala Constitucional en ese aspecto<sup>3</sup>.

En decisiones posteriores, la Sala de Casación Civil mantuvo en lo sustancial su visión, hablando de «prerrogativa de la Sala», pero acatando formalmente el criterio de la Sala Constitucional:

En este orden de ideas, la Sala Constitucional en sentencia N° 1353 del 13 de agosto de 2008 (...) estableció el carácter imperativo constitucional de la potestad para declarar la casación de oficio establecida en el artículo 320 del Código adjetivo «... porque asegurar la integridad de las normas

<sup>2</sup> TSJ/SCC, sent. N° 821, del 31-10-06; reiterada en fecha 23-01-07.

<sup>3</sup> TSJ/SC, sent. N° 830, del 11-05-05.

y principios constitucionales es una obligación de todos los jueces y juezas de la República, en el ámbito de sus competencias...» (criterio reiterado en SCC N° 0598 de marzo de 2017).

En cuanto al efecto total de la casación, la declaración de procedencia de cualquiera de las denuncias y, por consiguiente, del recurso, produce la nulidad total del fallo, el cual se sustituirá por la decisión del tribunal de reenvío, que constituye un segundo segmento, o fase rescisoria, del recurso de casación. Sin embargo, la procedencia de una denuncia de fondo, no pone fin al examen de la sentencia recurrida, puesto que deberán decidirse todas las imputaciones de infracción de ley<sup>4</sup>.

La norma se origina en la casación francesa, al punto de que son los mismos casos y la regulación legal venezolana es similar a la francesa<sup>5</sup>. El efecto de la sentencia de casación que declare la procedencia de una denuncia por defecto de actividad es repositorio, en tanto que la procedencia de una infracción de ley da lugar al reenvío. El artículo 322 del Código de Procedimiento Civil establece dos supuestos de casación sin reenvío:

La Corte Suprema de Justicia podrá casar un fallo sin reenvío, cuando su decisión sobre el recurso haga innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo. Podrá también la Corte Suprema de Justicia prescindir del reenvío, y poner término al litigio, cada vez que los hechos que han sido soberanamente establecidos y apreciados por los jueces del fondo, le permitan aplicar la apropiada regla de Derecho. En estos casos, la Corte Suprema de Justicia hará pronunciamiento expreso sobre las costas del juicio.

En el primero de los casos es innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, porque el efecto de la decisión de casación implica la finalización del proceso, con o sin resolución de la controversia.

<sup>4</sup> ABREU BURELLI y MEJÍA ARNAL: ob. cit., p. 461.

<sup>5</sup> ESCOVAR LEÓN, Ramón: «Antecedentes y notas sobre la casación sin reenvío». En: *La nueva casación civil*. Ed. J. Alva. Caracas, 1987, pp. 101 y ss.

Si la decisión de casación declara aplicable un supuesto de extinción del proceso, no habrá pronunciamiento sobre el fondo de la controversia y finalizará el proceso sin fuerza de cosa juzgada. En otro caso podría, por ejemplo, la casación considerar que el plazo cumplido era de caducidad y no de prescripción, lo cual excluiría una interrupción declarada por la instancia. En tal supuesto, la propia sentencia de casación puede declarar la caducidad de la acción, finalizando el proceso con una sentencia que impide proponer, ante cualquier juez, la cuestión ya debatida.

En el segundo supuesto de casación sin reenvío, la Sala de Casación Civil dicta una sentencia de fondo, aplicando el derecho a los hechos soberanamente establecidos por los jueces de instancia.

Puede suceder que los hechos no hayan sido objeto de controversia entre las partes; que controvertidos estos, el establecimiento de los hechos realizado por la instancia no haya sido impugnado ante la casación; o que impugnado el establecimiento o la apreciación de los hechos realizados por la instancia, el recurso haya sido declarado improcedente. En todos estos casos, la Sala de Casación Civil podrá aplicar el Derecho para resolver la controversia, es decir, para declarar total o parcialmente con lugar la demanda, o considerarla improcedente.

Este segundo caso de casación sin reenvío constituye una excepción a la prohibición de extender la Sala su decisión al fondo de la controversia, pero no es una casación de instancia, que implica la resolución de todas las cuestiones planteadas, tanto de hecho como de derecho, porque le está vedado a la Sala establecer los hechos<sup>6</sup>.

En efecto, en la casación de instancia, la Corte de Casación conoce de los hechos y del derecho; en la casación sin reenvío, en cambio, solo se puede modificar la calificación jurídica a los hechos soberanamente constatados por los jueces de fondo<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> ABREU BURELLI y MEJÍA ARNAL: ob. cit., pp. 486 y 487.

<sup>7</sup> ESCOVAR LEÓN: ob. cit., p. 121.

En cuanto al trámite de formalización, de acuerdo con el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil presentado el escrito de impugnación por la parte contraria, se abre un lapso de 10 días para la réplica, y consignada esta comienza un lapso de 10 días para la contrarréplica, vencidos los cuales se declarará finalizada la sustanciación del recurso.

## 2. La casación de oficio a partir de la sentencia N° 432/2017

La Sala de Casación Civil en la decisión especificada *supra*, modificó su criterio sobre la casación de oficio, en los siguientes términos:

En tal sentido, en atención a la nueva doctrina que acoge esta máxima instancia civil, en lo adelante la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia podrá –a partir de la publicación del presente fallo– pues con ello en modo alguno se viola la seguridad jurídica de los justiciables ya que no se encuentran discutidos sus derechos adquiridos ni la interpretación de normas jurídicas sustantivas (*vid.*, sentencia N° 127 de fecha 3 de abril de 2013), casar de oficio el fallo recurrido en el cual se advierta la infracción de la ley por falsa aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de una norma jurídica sustantiva –aunque no se le hubiere delatado– para establecer un verdadero Estado de Derecho y justicia que permita al recurso de casación cumplir con su verdadero fin, relativo a la unificación de la interpretación de la legislación y de la jurisprudencia, optando las magistradas y magistrados integrantes de esta Sala por asegurar con preferencia la efectividad supremacía de nuestra Carta Política<sup>8</sup>.

En esta decisión, la Sala «reconoce la obsolescencia» del artículo 320 párrafo cuarto del Código de Procedimiento Civil, «el cual se encuentra en franco desafuero con nuestra novísima Constitución» y se atribuye la facultad de casar de oficio el fallo por infracciones de ley aun cuando no hayan sido denunciadas por el recurrente, sin entrar a decidir que se haya o no violado el orden público:

<sup>8</sup> TSJ/SCC, sent. N° 432, del 28-06-17.

En definitiva, no se puede seguir sosteniendo que la casación de oficio proceda única y exclusivamente sobre violaciones constitucionales y del orden público (...) la casación de oficio en el Estado social de Derecho y de justicia, no puede estar enclaustrada en el orden público y en la violación constitucional, sino extenderse al control de la violación expresa de norma de ley que atenta contra el sistema de justicia.

### **3. La casación de instancia establecida en la sentencia N° 510/2017**

La decisión, arriba señalada, modifica sustancialmente la casación civil venezolana en cuanto al efecto de la casación, que ahora puede ser parcial o total y elimina el reenvío en el recurso por infracción de ley y la reposición en el caso de vicios formales de la sentencia recurrida, estableciendo una casación de instancia, que una vez casado el fallo, pasa a dictar la sentencia de fondo, en cuanto a los hechos y al derecho debatidos. En efecto, estableció la Sala de Casación Civil en dicha sentencia, lo siguiente:

Se puede colegir entonces, que en los casos de violación, quebrantamiento, infracción de forma, por efecto de lo previsto en los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, además de los casos de fondo del ordinal 2 del artículo 313 *eiusdem*, referidos a violación expresa sobre el alcance y contenido de una disposición de la ley –error de interpretación; falsa o falta de aplicación, los casos de violación de ley en sentido propio y la violación de una máxima de experiencia–, aunado a los casos de casación de fondo por casación sobre los hechos en todas sus variantes: indebido establecimiento de los hechos; indebido establecimiento de las pruebas; indebida valoración de los hechos; indebida valoración de las pruebas y los tres casos de suposición falsa, donde se atribuye a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene; o se dio por demostrado hechos con pruebas que no aparecen en autos o, cuya inexactitud resulte de actas e instrumentos del expediente mismo; la Sala casará el fallo, declarando con lugar el recurso de casación y acto seguido procederá a dictar sentencia de fondo que resuelva el mérito del asunto controvertido. Por tanto queda así

habilitada la Sala de Casación Civil para desaplicar la figura jurídica del reenvío, salvo –como ya se dijo– que sea necesaria la reposición de la causa a una etapa procesal anterior a la sentencia de fondo. Cuya utilidad esté claramente expresada y justificada en autos y a partir de la presente fecha se asume la casación de instancia conforme al modelo procesal que plantea la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así las cosas, a partir de la publicación del presente fallo, con efectos *ex-nunc*, surgen dos nuevos efectos de la sentencia que casa por razones de fondo o de forma y que eliminan en su totalidad la posibilidad del reenvío y la reposición, salvo –se repite– la declaratoria con lugar de la violación al derecho de defensa por subversión del procedimiento o menoscabo de formas esenciales del procedimiento, la nulidad y la casación múltiple: En efecto, la Sala podrá casar parcial o totalmente la sentencia recurrida, a saber:

i. Casación parcial: En este supuesto, la Sala puede anular o casarla en un aspecto, o en una parte de la misma, quedando firme, incólume y con fuerza de cosa juzgada el resto de las motivaciones no casadas, independientes de aquella, debiendo la Sala recomponer única y exclusivamente el aspecto casado y verter su doctrina estimatoria, manteniéndose firme el resto de la decisión, por cuanto los hechos fueron debida y soberanamente establecidos en su totalidad, siendo, por tanto, innecesario la nulidad total del fallo. En efecto, si la Sala encuentra suficiente casar parcialmente, dicta su doctrina y modifica el dispositivo en lo relativo a la infracción declarada; sin necesidad de reenvío, que como se estableció *supra* queda eliminado a partir del presente fallo. En tal sentido, pueden prosperar uno o varios quebrantamientos de forma o infracciones de ley, pero estos no llevan a anular toda la sentencia recurrida, sino una parte de ella, es decir, alguna de sus motivaciones o disposiciones, de modo que la sentencia de la Sala reemplaza únicamente la parte infirmada, quedando definitivamente firme, subsistentes las otras partes de la recurrida y así debe decirlo la Sala, sea porque limita la suya a dichos puntos, sea porque incorpora a la que profiere los puntos que no varían de la sentencia del tribunal de la recurrida. Esta Casación parcial, ha tenido sustento en la doctrina nacional, especialmente la obra *supra* citada del profesor Tulio ÁLVAREZ LEDO, p. 75, cuando sostiene: «... en resumen, ninguna norma de rango constitucional

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

ii. Casación total: En este caso, la Sala anulará la totalidad del fallo recurrido en casación, es decir, lo casa, señalando los errores de fondo, o cuando no se hayan establecido soberanamente los hechos y/o las pruebas o valorados los hechos y/o las pruebas, la Sala adquiere así, la totalidad o plenitud de la jurisdicción y dicta un nuevo fallo sin necesidad de narrativa, sino estableciendo las pretensiones y excepciones, analizando y apreciando las pruebas y dictando el dispositivo que dirime la controversia. Es lo que CALAMANDREI, Piero —citado por HERNANDO MORALES Molina: *Técnica de casación civil*. Ed. Lerner. Bogotá, 1963, p. 277—, llama «sentencia de acogimiento», que es una sentencia constitutiva con la cual la Sala, después de comprobada la existencia del derecho del recurrente a obtener la anulación de la sentencia denunciada, satisface ese derecho anulando la recurrida y asume la Sala la plena jurisdicción y en el mismo acto debe pronunciar la sentencia que la reemplace...

En ninguno de los dos casos, *supra* citados, la Sala desarrollará una narrativa, sino que una vez casado el fallo dictará el dispositivo y una nueva sentencia que sustituya a la del *ad quem*. Además, es necesario destacar que en este modelo de casación de instancia, lo procedente es la casación sin reenvío consagrada en el artículo 322 *in fine* de nuestro Código de Procedimiento Civil, pues, recordemos que en la casación sin reenvío, la Sala



podrá casar un fallo sin darle el efecto rescindente, cuando su decisión sobre el recurso haga innecesario un nuevo pronunciamiento de fondo, pues una vez declarado con lugar el recurso de casación, la Sala entra a decidir el fondo, pudiendo revisar el cuadro factico, vale decir, que el juez de la casación de instancia no conoce excepcionalmente sobre los hechos, sino que es su regla juzgar sobre los hechos. Por otra parte, es necesario destacar que en la casación de instancia, la Sala no queda limitada o atada al principio de la reforma en perjuicio o *reformatio in peius*, ya que, una vez casado en fallo al declararse con lugar una delación o casar de oficio, el juez de casación decidirá el fondo, pudiendo desmejorar la situación del formalizante. Aquí radica la diferencia entre una «tercera instancia» y el modelo de «casación de instancia», pues ante este nuevo modelo, la casación tiene plenas facultades, distintas a las del juez de la recurrida, para decidir el fondo o mérito del asunto. Nunca puede sostenerse que con esta interpretación, la Sala pasa a ser una tercera instancia, pues ciertamente este modelo de casación no abre ninguna instancia, no promueve pruebas *ex novo*, no hay hechos nuevos alegados<sup>9</sup>.

La casación parcial, figura usual en el Derecho comparado, es extraña al sistema venezolano, que entendía la nulidad del fallo como total; es decir, anulado el fallo por razones de forma o de fondo, debía ser sustituido por una nueva decisión, aun cuando el defecto observado no alcanzara la totalidad del pronunciamiento recurrido. Así podía suceder que la nulidad de la decisión respecto a una concreta petición conducía a la nulidad de toda la sentencia.

La interpretación del fallo de casación cuando este no fijaba expresamente el alcance de la nulidad fue objeto de encontradas opiniones en la casación francesa<sup>10</sup>; en Venezuela, dada la tradición del efecto total de la casación, probablemente entenderemos que solo habrá casación parcial cuando la Sala expresa o tácitamente así lo indique.

<sup>9</sup> TSJ/SCC, sent. N° 510, del 28-07-17.

<sup>10</sup> Vid. BORÉ, Jacques: *La cassation en matière civile*. Dalloz. París, 1997, pp. 772 y ss.

En tal supuesto, la parte del fallo que no ha sido alcanzada por la nulidad habrá alcanzado el efecto de cosa juzgada y el pronunciamiento de fondo que hará la Sala sin reenvío solo recaerá sobre lo anulado. Sin embargo, para facilitar la ejecución parece conveniente que esta última sentencia repita en el dispositivo lo que ya había quedado firme, advirtiendo que se reproduce por no haber sido alcanzado por la nulidad antes declarada.

Cabe preguntar si la figura de la casación parcial podrá ser utilizada en los casos de quebrantamiento de formas procesales, cuando el defecto de procedimiento no afecte la totalidad de las declaratorias del fallo, sino una concreta petición. Por ejemplo, repuesta la causa al estado de que se practique de nuevo una prueba ¿podrían quedar firmes aquellas partes del pronunciamiento no afectadas por la prueba cuestionada?

De ser así, quedaría por determinar si podría ejecutarse de inmediato la parte del fallo no anulada por la casación.

En cuanto a la casación sin reenvío, la Sala inicialmente excluye la posibilidad de excepciones a esta regla; sin embargo en el desarrollo de la jurisprudencia seguramente surgirá la necesidad de singularizar algunos casos concretos. La Sala de Casación Social excepcionalmente repone la causa cuando considera que el pronunciamiento es extraño a las funciones de esa Sala, lo cual sucede, por ejemplo, cada vez que considera procedente el daño moral y este debe ser fijado por el juez de instancia para dar la oportunidad de una impugnación ante la casación.

La prohibición a la Sala de Casación, de extender el examen de las denuncias al establecimiento y apreciación de los hechos o de las pruebas no alcanza, en la nueva jurisprudencia, a la sentencia de fondo. Establece la sentencia transcrita que se dictará la decisión que sustituye a la anulada «analizando y apreciando las pruebas». El juez de reenvío en el sistema sustituido ya tenía esta función, pues en todo lo diferente a los pronunciamientos de la casación recobraba la total jurisdicción y la Sala al reservar para sí el pronunciamiento del fallo rescisorio asume esta competencia, señalando que puede «revisar el cuadro fáctico,

vale decir, que el juez de la casación de instancia no conoce excepcionalmente sobre los hechos, sino que es su regla juzgar sobre los hechos».

No podría ser de otra manera, porque la nueva decisión debe abarcar tanto los aspectos de hecho como los de derecho. El sistema sustituido, al ser pronunciada una nueva sentencia de fondo en el segundo caso de casación sin reenvío, solo lo permitía «cada vez que los hechos que han sido soberanamente establecidos y apreciados por los jueces del fondo, le permitan aplicar la apropiada regla de derecho» (artículo 322 del Código de Procedimiento Civil). La dificultad de dictar una sentencia justa sin penetrar en los hechos hizo infrecuente la utilización de este supuesto de casación sin reenvío, reduciéndolo a casos muy esquemáticos, como la negativa ilegal de condena en costas.

Por otra parte, de acuerdo con la sentencia comentada, en la casación total como en la parcial, la Sala no «desarrollará una narrativa, sino que una vez casado el fallo dictará el dispositivo y una nueva sentencia que sustituya a la del *ad quem*». A este tajante pronunciamiento habrá que añadir la necesidad de una motivación, aun breve pero suficiente, pues este requisito tiene rango constitucional.

Más problemático es el siguiente pronunciamiento de la sentencia comentada:

... la Sala no queda limitada o atada al principio de la reforma en perjuicio o *reformatio in peius*, ya que, una vez casado en fallo al declararse con lugar una delación o casar de oficio, el juez de casación decidirá el fondo, pudiendo desmejorar la situación del formalizante...

La prohibición de *reformatio in peius*, que rige la apelación y que constituye un aspecto de la congruencia del fallo, es expresión del principio de personalidad del recurso, aspecto del derecho de acceso a la justicia, pues el peligro de que los derechos e intereses resulten desmejorados por el ejercicio de un recurso, limitaría el derecho a recurrir. Como principio, coexiste con otros valores y principios que pudieran resultar de mayor rango en una situación concreta. Tal fue el caso de las decisiones de la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia cuando, desechado un recurso del patrono,

aplicó de oficio la indexación a las prestaciones cuyo pago había sido ordenado en el sentencia recurrida.

Por consiguiente, solo en casos de evidente protección de intereses superiores podría la Sala desmejorar la situación del recurrente, sin incurrir en una limitación del derecho de acceso al recurso.

#### **4. La audiencia de casación instaurada en la sentencia N° 811/2017**

Culmina el reciente desarrollo jurisprudencial de la casación civil venezolana con el establecimiento de la posibilidad de una audiencia de partes en casación:

Así, en el actual Código de Procedimiento Civil, una vez formalizado el recurso de casación y vencido el lapso otorgado para ello, comienza un nuevo lapso, esta vez de 20 días calendario consecutivo, siguientes al vencimiento del lapso de la formalización, para la presentación de la impugnación, conocida también como contestación a la formalización, vencido el cual, haya habido o no tal impugnación, la Sala de Casación Civil podrá bajo los supuestos *supra* transcritos, si lo estima pertinente dada la complejidad y trascendencia del caso particular, tomando en cuenta la gravedad de la delación en el apartamiento de la interpretación desde la constitución, de la connotación social, de la entidad de las contradicciones en el fallo, la violación del orden público, la oposición a la propia doctrina de este Supremo Tribunal, fijar dentro del lapso de 10 días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de impugnación, una hora y un día, para la celebración de una audiencia oral de casación –trial de casación–. En dicha audiencia, el secretario o secretaria de la Sala informará a los magistrados y magistradas que la integran, sobre el objeto de la actuación procesal, acto continuo, las partes expondrán sus alegatos y defensas oralmente, de manera pública y contradictoria, comenzando por el formalizante y luego exponiendo el impugnante, limitando sus exposiciones a los argumentos de la formalización e impugnación, sin poder traer hechos nuevos, pudiendo además, ser interrogados sobre aspectos fácticos o jurídicos,

por los magistrados y magistradas de la Sala. Finalmente, el secretario o secretaria de la Sala levantará el acta de la audiencia, dejándose constancia de cualquier elemento a indicación del presidente de la Sala, dando éste por terminada la sustanciación del recurso, continuándose con la etapa procesal de dictar sentencia. De este modo, sin lugar a dudas, se garantiza también la igualdad procesal, pues tanto al formalizante como al impugnante se les lee y se les oye en la sustanciación del recurso extraordinario de casación civil. Además, en ningún caso existirán consecuencias adjetivas adversas en el supuesto de inasistencia de alguna o de ambas partes; en este último caso –la inasistencia absoluta de ambas partes–, se declarará desierto el acto; si solo comparece una de las partes, la audiencia se desarrollará con la exposición del asistente. Luego, concluida la audiencia oral o declarada desierta, comenzará a correr el lapso de ley para dictar la sentencia correspondiente. No habrá posibilidad de reapertura o prórroga del lapso. Si la Sala no fijare la audiencia oral, cabe reiterar, dentro del lapso de 10 días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de impugnación, se entenderá que el procedimiento continuará su sustanciación ordinaria a los fines de dictar sentencia, eliminándose así los actos procesales de réplica y contrarréplica –dúplica– que históricamente nada aportan a dirimir la nulidad o no de la recurrida, esto es, la procedencia o no del recurso y que generará mayor economía y celeridad procesal. Si la parte formalizante y/o la impugnante, en sus respectivos escritos de formalización e impugnación, respectivamente, solicitaren –cualesquiera de ellas–, fundadamente, bajo los presupuestos *supra* precisados en sus respectivos escritos, en forma oportuna, la celebración del trial de casación o audiencia oral, la Sala fijará vencido el lapso de la impugnación, dentro de los 10 días de despacho siguientes a éste, el día y la hora para la celebración de la audiencia oral, considerándose siempre a derecho a las partes para la celebración de la misma, la cual no podrá exceder de 30 días calendario consecutivo a su fijación para que se lleve a cabo. La audiencia oral será grabada electrónicamente, la cual permanecerá en poder de la Sala para poder sentenciar. Así pues, visto lo anterior y considerando que toda Constitución tiene un valor normativo, (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas. Madrid,

2006, p. 70) y siendo como lo es, la parte superior de todo el ordenamiento jurídico, su parte primordial, que expresa valores superiores, como agrega Germán J. BIDART CAMPOS (*El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. EDIAR. Buenos Aires, 2004, p. 11), se arriba a la conclusión que la Constitución escrita de un Estado democrático es un sistema normativo que tiene fuerza obligatoria y vinculante; es decir, que reviste naturaleza de norma jurídica y no un mero carácter declarativo u orientativo, por eso lo de «Derecho a la Constitución», es por lo que, debiendo la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, ante la pre-constitucionalidad del texto correspondiente al Código de Procedimiento Civil, verse obligado a una interpretación evolutiva de los ordenamientos jurídicos ordinarios pre-constitucionales, declarando la desaplicación, por vía de control difuso de normas de cuño liberal y escritas que embriagan y entorpecen el desarrollo de los recursos extraordinarios como cúspide del sistema de justicia, de conformidad con el artículo 336.10 de la Carta Política de 1999, por colidir con los artículos 26 y 257 Constitucionales y el artículo 318 *in fine* del Código de Procedimiento Civil, a los fines de la aplicación de la oralidad en la casación civil, con la incorporación del trial o audiencia de casación<sup>11</sup>.

Esta audiencia no es obligatoria: la Sala «podrá bajo los supuestos *supra* transcritos, si lo estima pertinente dada la complejidad y trascendencia del caso particular» llamar a las partes a audiencia. El sistema adoptado puede evitar los retardos en que ha incurrido la casación social, al llamar a audiencia aun en aquellos casos en que resultan superfluas nuevas alegaciones.

El nuevo sistema excluye la réplica y contrarréplica, la cual impide al formalizante combatir argumentos del impugnante dirigidos contra la procedencia e incluso la admisibilidad del recurso, cuando la Sala no llame a audiencia. Tal vez se podría en tal supuesto admitir breves escritos dirigidos a los magistrados.

En conclusión, la jurisprudencia comentada pone en marcha un nuevo sistema casacional que podrá ser perfeccionado en la sucesivas decisiones de la

<sup>11</sup> TSJ/SCC, sent. N° 811, del 13-12-17.

Sala de Casación Civil, para alcanzar la meta de hacer justicia en el caso concreto, nuevo cometido de la casación.

\* \* \*

**Resumen:** El autor examina la nueva casación de instancia surgida de la más reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Civil. En concreto comenta los fallos mediante los cuales se «innova» en materia de supuestos de la casación de oficio, la casación sin reenvío y la audiencia de casación. **Palabras clave:** Casación de instancia, casación sin reenvío, audiencia de casación. Recibido: 29-01-18. Aprobado: 15-02-18.