

Notas sobre el vigente criterio asumido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en torno a la casación de oficio

Carlos FUENTES ESPINOZA*
RVLJ, ISSN 2343-5925, N.º 17, 2021, pp. 235-271.

SUMARIO

- 1. Sobre la ausencia de sustento de la postura asumida por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia**
- 2. Sobre la contravención a la postura asumida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**
- 3. Sobre la violación del derecho fundamental a la defensa ante la asunción del nuevo criterio relativo a la casación de oficio**
- 4. Sobre la calificación de la casación de oficio abandonada como institución propia del Estado liberal**
- 5. Sobre la disminución del principio dispositivo ante la asunción del nuevo criterio en torno a la casación de oficio**

1. Sobre la ausencia de sustento de la postura asumida por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia

La Sala de Casación Civil, mediante razonamiento expuesto en el fallo N.º 432/2017, justifica la ampliación de la facultad para casar de oficio la decisión impugnada bajo la falsa premisa de que dicho instituto no abarca normas de naturaleza sustantiva o, dicho de otro modo, solo se activa ante la infracción de normas procesales. En concreto, establece el mencionado órgano colegiado:

* Abogado. **Universidad Católica Andrés Bello**, Especialista en Derecho Procesal.

Así, pues, si bien es cierto la casación de oficio constituyó un avance para el año de 1986, no es menos cierto que bajo la Carta Política de 1999, que establece en su artículo 257 que el proceso es un instrumento para la búsqueda de la «justicia», señalando exactamente qué: «El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia...», hace necesaria la ampliación de la casación de oficio a las vulneraciones o conculcaciones que generan el error de interpretación y la falta o falsa aplicación de ley, la violación del derecho propiamente dicho cuando se aplica una norma no vigente o se niega vigencia a una que sí lo está o se violenta una máxima de experiencia, pues si no es así, entonces, ¿Cómo explicarnos que un fallo con errores de interpretación de la ley sustantiva o de su aplicación o falta de aplicación pueda adquirir –además, bajo la mirada de la Sala–, carácter de cosa juzgada o *res iudicata*? Y, peor aún, pretender que de ese mismo fallo se cumpla el derecho y la garantía de haber obtenido tutela judicial efectiva. La exclusión de la casación de oficio sobre la violación o infracciones, quebrantamientos de ley, solo puede sustentarse sobre la base del magistrado convidado de piedra, como se dijo anteriormente, el magistrado pétreo, que no pueda develar un error de interpretación o de falta o falsa aplicación de ley, pues está sometido a una camisa adjetiva de fuerza medieval, al pretender limitarse la casación de oficio que, constituye la esencia y finalidad misma, originaria, del recurso de casación; es decir, la establecida en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, consistente en mantener la uniformidad de la interpretación de la ley, su unidad (...) Nos corresponde pues, sacar de circulación lo que pretende ser –y, constitucional y legalmente no lo es–, como lo es considerar a la casación de oficio y su concepto, dentro de la limitante extraordinaria y significativa de no conocer oficiosamente de las infracciones de ley, ello genera que se atente contra el propio concepto de justicia, y encontraríamos una colisión entre el artículo 320.4 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 254 constitucional que, además, cercenaría al recurso de casación de perseguir su fin más importante que es la unidad del Derecho objetivo, y la unidad de la jurisprudencia (...) pues en puridad, de no poderse casar de oficio por infracción de ley, quedaría firme el criterio de la recurrida y habrían

distintos criterios, teniendo el magistrado civil que dar la espalda y como la Themis griega vendarse los ojos ante la injusticia (...) Con base en ello, 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 (...) De no considerarse la posibilidad de casar de oficio la violación de ley, tendría que darse cabida a otro recurso que permita tal control, lo cual sobredimensionaría con exceso de remedios el block de los recursos (...) Bajo el sistema actual de casación (Código de Procedimiento Civil de 1986), no ajustado a los valores constitucionales de 1999, de no permitirse la casación de oficio sobre violación, quebrantamiento o infracción de ley en la recurrida, se dejaría con fuerza de cosa juzgada a un fallo que contiene una voluntad concreta de la ley proclamada por el juez que no coincide, con la voluntad real efectiva del legislador, donde el defecto inherente a las premisas lógicas de la norma incide erradamente en el dispositivo de la sentencia¹.

Tal como se desprende de la cita efectuada, la Sala cúspide de la jurisdicción civil amplía su facultad para casar de oficio el fallo impugnando ante su sede sobre la base de que dicha actuación oficiosa solo puede llevarse a cabo ante infracciones de naturaleza procesal, nunca ante violaciones de normas sustantivas. En este sentido, perentorio resulta destacar lo desacertado de la formulación expuesta por las razones que a continuación se mencionan.

En primer lugar, algunas de las normas sustantivas están protegidas bajo el manto del concepto del orden público, por lo que la Sala de Casación, ante la advertencia de menoscabo de las mismas, pudiera activar la facultad prevista en el quinto aparte del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, ante la existencia de disposiciones sustantivas calificadas por la doctrina como de orden público y, ante la verificación por parte de la Sala de su transgresión, ¿cómo no podría hacerse uso de la casación de oficio para anular la sentencia contentiva del error cometido? Cónsono con lo esgrimido, utilizar como fundamento el hecho de que la casación de oficio no abarca

¹ TSJ/SCC, sent. N.º 432, de 28-06-17.

las infracciones de ley representa, por decir lo menos, una errada premisa. A los fines de demostrar el aserto efectuado, procedemos a citar un par de decisiones a través de las cuales se otorga connotación de orden público a las normas allí referidas.

En este sentido, y en relación con la naturaleza de los acuerdos celebrados entre los miembros de una comunidad de gananciales en torno a su liquidación antes de la declaratoria de divorcio respectiva, la Sala de Casación Civil, en el fallo N.º 739/2017, adujo lo siguiente:

Así las cosas, a los fines de resolver la presente denuncia se trae a colación lo dispuesto en el artículo 173 de nuestro Código Civil (...) se evidencia que el legislador, reguló las modalidades de extinción de la comunidad de gananciales, y a su vez, determinó una prohibición para disolver y liquidar una comunidad de bienes gananciales durante el matrimonio de manera voluntaria. Dicho lo anterior, esta Sala con respecto a los acuerdos voluntarios de liquidación de bienes celebrados entre los cónyuges en la oportunidad en que presenta la solicitud de divorcio, considera pertinente, traer a colación el criterio de vieja data contenido en la decisión de fecha 21 de julio de 1999, dictada por esta misma Sala de Casación Civil (...) el cual fue ratificado (...) en la sentencia N.º 158 de fecha 22 de junio del 2001 (...) confirmado por la Sala Constitucional de este Máximo Juzgado en decisión N.º 3267, de fecha 16 de diciembre de 2002 (...) en donde se estableció: «... Expone la recurrida que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 173 del Código Civil, todo pacto que se celebre sobre partición de la comunidad conyugal antes de ser declarado disuelto el vínculo matrimonial, es nulo, con la única excepción prevista en el artículo 190 *eiusdem* esto es, en el supuesto de la separación de cuerpos y de bienes. Por ello, concluye, dado que al presentarse la solicitud de declaratoria de divorcio con base en el artículo 185-A de ese mismo Código, no puede considerarse disuelto aún el matrimonio, el convenio que la misma contenga sobre partición, como es el caso del pacto cuya ejecución constituye el objeto del presente juicio, es nulo y carente de valor y efectos. Por su parte, el formalizante sostiene que el pacto citado es válido si, como

sucede en el caso, se sujeta a la condición de que surtirá sus efectos “una vez disuelto el vínculo conyugal”. Ahora bien, considera la Sala que es correcta la apreciación de la recurrida, porque tratándose como se trata de cuestiones de estricto orden público, el que se lo someta a una condición, no quita al pacto en referencia su naturaleza de convenio sobre liquidación y partición de la comunidad conyugal de bienes, celebrado antes de la disolución del matrimonio, y nulo por consiguiente, por efecto de lo dispuesto en el artículo 173 mencionado...». Del criterio jurisprudencial parcialmente transcrito, se evidencia que todo pacto que se celebre sobre partición de la comunidad conyugal antes de ser declarado disuelto el vínculo matrimonial, es nulo, con la única excepción prevista en el artículo 190 del Código Civil².

De acuerdo a lo que se desprende de la decisión transcrita, cualquier acuerdo sobre liquidación y partición de la comunidad conyugal efectuada antes de su disolución resulta nulo, aun cuando en el pacto se incluyan condiciones suspensivas en torno al efecto de dicho acuerdo, resaltándose, asimismo, el carácter de orden público que ostenta la materia tratada. Coherente con lo dispuesto en dicha doctrina y a lo que hasta el momento se ha explicado, el artículo 173 del Código Civil, norma de evidente carácter sustantivo, detenta la cualidad de orden público por lo que la Sala de Casación Civil, ante la advertencia de su menoscabo y aun cuando el formalizante del recurso extraordinario no lo haya delatado, puede hacer uso del instituto de la casación de oficio de conformidad con lo previsto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

En similar sentido y en lo que a la publicación del edicto ordenado en el artículo 507 del Código Civil respecta, la misma Sala de Casación Civil explicó, mediante sentencia N.º 55/2012, lo siguiente:

Lo anterior tiene su fundamento en que de las resoluciones judiciales declarativas de la existencia del concubinato, surge un interés general que deviene de las necesidades de la vida social, que obligan a todas

² TSJ/SCC, sent. N.º 739, de 15-11-17.

las personas a vincularse con terceros en el tráfico jurídico, por lo que, en aras de la seguridad jurídica y de la transparencia, los juicios declarativos sobre estado, filiación y demás no especificados en el ordinal 1.º del artículo 507 del Código Civil, así como sus respectivas decisiones, deben hacerse del conocimiento de los demás, en virtud de que dicha información desborda el ámbito de la intimidad personal, por lo que no puede permanecer reservada al conocimiento de terceros. Así pues, considerando que las normas que regulan los asuntos relativos al estado y capacidad de las personas constituyen materia de eminente orden público, no pudiendo en consecuencia ser subvertidas por el tribunal, ni aun con el consentimiento de las partes, debe concluir esta Sala que cualquier infracción a la normativa que rige la sustanciación y decisión de dicha acción hace procedente la reposición oficiosa de la causa, y la consiguiente declaratoria de nulidad de los demás actos subsiguientes al acto írrito. En consecuencia, debe reiterar esta Sala que la orden impartida por el artículo 507 del Código Civil, que consiste en la publicación del edicto, debe entenderse como una formalidad esencial ya que, como se apuntó *supra*, su finalidad es hacer un llamamiento al juicio a los terceros ajenos al mismo que pudieran tener algún interés en sus resultados...³.

Perentorio resulta destacar que el criterio reseñado fue asumido por la Sala Constitucional, mediante fallo N.º 1630 de 19 de noviembre de 2013 (ratificado en decisión N.º 124 de 3 de marzo de 2015), que catalogó la publicación del edicto como formalidad esencial de eminente orden público; lo anterior en virtud de estar ante juicios relacionados con el estado y capacidad de las personas cuya indisponibilidad para las partes resulta indiscutible.

En definitiva, si la Sala de Casación Civil advirtiera, de oficio, la omisión en la publicación del edicto ante la instauración de una acción referida al estado y capacidad de las personas en contravención a la disposición contenida en la norma señalada, podrá hacer uso de la facultad contenida en el tantas veces mencionado artículo 320 del Código Procesal al catalogarse dicha materia como de irremediable orden público. Como es de suponer, dicha infracción,

³ TSJ/SCC, sent. N.º 55, de 08-02-12.

al tratarse de una norma sustantiva, estaría referida a una de ley o de fondo (la Sala ha admitido la posibilidad, con apoyo en la doctrina patria, de que infracciones de normas adjetivas sean denunciadas bajo el manto de una denuncia de fondo siempre y cuando dicha infracción sea determinante en la resolución de la controversia, no sucediendo lo mismo a la inversa, es decir, normas sustantivas denunciadas al amparo de una denuncia de forma).

En este orden de ideas, el contenido previsto en el artículo 191 del Código Civil referido a las medidas preventivas que el juez puede decretar ante la instauración de un juicio de divorcio o separación de cuerpos ha sido calificado, conforme al fallo de la Sala de Casación Social que acto seguido se transcribirá, como de eminente orden público; así se pronunció el mencionado órgano colegiado:

El artículo 191 del Código Civil, dispone lo siguiente: «... Admitida la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, el juez podrá dictar provisionalmente las medidas siguientes: (...) 3.º Ordenar que se haga un inventario de los bienes comunes y dictar cualesquiera otras medidas que estime conducentes para evitar la dilapidación, disposición u ocultamiento fraudulento de dichos bienes. A los fines de las medidas señaladas en este artículo el juez podrá solicitar todas las informaciones que considere convenientes». La citada disposición legal no define límites, sino que por el contrario, contempla un régimen abierto, con gran amplitud. En efecto, este poder cautelar general no tiene las limitaciones del procedimiento civil ordinario, por estar interesado el orden público y la protección a la familia. Se constata del artículo 199 *eiusdem*, la intención del legislador de otorgarle al juez que conoce de los procesos de separación de cuerpos y divorcio, un amplio poder tutelar para preservar los bienes de la comunidad, y los derechos de los hijos, incluso durante el desarrollo de este procedimiento especial, se preserva los derechos del cónyuge inocente que no ha dado motivo al divorcio, sin descuidar los derechos del otro. En estos casos, el juez en uso de ese poder tutelar y discrecional, podrá dictar cualquiera de las medidas provisionales establecidas en el citado artículo 191, cuando la parte interesada así lo requiera o cuando las circunstancias así lo adviertan. Por tanto, es muy amplia la facultad que otorga el ordinal

3.º del artículo 191 del Código Civil, al juez del divorcio y la separación de cuerpos, para decretar las medidas que estime conducentes, entre ellas las innominadas que las circunstancias particulares de cada caso, puedan exigir o aconsejar, a los fines de evitar la dilapidación, disposición u ocultamiento fraudulento de los bienes comunes, de modo que el alcance de la norma no debe interpretarse restrictivamente dando preeminencia a consideraciones generales que restringen la actuación cautelar en el procedimiento civil ordinario (...) las medidas cautelares se dictan precisamente *inaudita alteram parte*, es decir, sin oír a la otra parte, y estas en particular, en protección de la familia, que por ser materia de orden público, se decretan provisionalmente al momento de admisión de la demanda. Conforme a lo establecido en el ordinal 3.º del artículo 191 –se insiste– el juez tiene facultades para dictar medidas de orden patrimonial con el fin de salvaguardar los bienes comunes de los cónyuges. Tales medidas tienen dos finalidades primordiales, primero, inventariar los bienes comunes, y segundo, evitar cualquier acto de uno o ambos cónyuges que pongan en riesgo esos bienes, con el correspondiente perjuicio que pueda ocasionársele al otro. Ahora bien, si en el transcurso del proceso, el juez, de acuerdo con las pruebas contenidas en el expediente, considera necesario levantar las medidas decretadas, podrá hacerlo⁴.

Vista la postura de la Sala de Casación Social en torno a la naturaleza de la previsión contenida en el artículo 191 del Código Civil, ¿podría la Sala de Casación Civil asumir una conducta pasiva ante la transgresión de dicha norma sustantiva por parte del juez autor de la sentencia recurrida en casación aun ante la ausencia de su denuncia por parte del formalizante? Semejante interrogante no puede tener sino una respuesta negativa a juzgar por la sentencia dictada por dicho Tribunal Colegiado (N.º 268/2005) y que será objeto de tratamiento en el apartado siguiente.

Del mismo modo, en otro de sus fallos la Sala cúspide en materia civil admitió la existencia de vicios de orden público en infracciones de ley; así se expresó concretamente:

⁴ TSJ/SCS, sent. N.º 499, de 04-06-04.

Ahora bien, la facultad de casación de oficio, señalada en el aparte cuarto del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, cuya constitucionalidad ya ha sido declarada por la Sala Constitucional (*vid.* sent. N.º 116 de fecha 29 de enero de 2002, expediente N.º 2000-1561, caso: José Gabriel Sarmiento Núñez y otros), al constituir un verdadero imperativo constitucional, porque asegurar la integridad de las normas y principios constitucionales es una obligación de todos los jueces y juezas de la República, en el ámbito de sus competencias (ex artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), se constituye en un deber, lo que reitera la doctrina pacífica de esta Sala, que obliga a la revisión de todos los fallos sometidos a su conocimiento, independientemente de que el vicio sea de forma o de fondo y haya sido denunciado o no por el recurrente, y su declaratoria de infracción de oficio en la resolución del recurso extraordinario de casación, cuando la Sala lo verifique. Cuando la Sala declare la procedencia de una denuncia de infracción de ley en la elaboración del fallo, en conformidad con lo estatuido en el ordinal segundo del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concatenación con lo previsto en el artículo 320 *eiusdem*, que en su nueva redacción señala: «En su sentencia del recurso de casación, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, pudiendo extenderse al fondo de la controversia y ponerle fin al litigio...», o verifica la existencia de dicha infracción que afecte el orden público, por: a. la errónea interpretación; b. la falta de aplicación; c. la aplicación de una norma no vigente; d. la falsa aplicación y e. la violación de máximas de experiencia; y en el sub tipo de casación sobre los hechos, ya sea por la comisión del vicio de suposición falsa cuando: 1. se atribuya a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene; 2. se da por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos; 3. se da por demostrado un hecho con pruebas cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo; 4. por desviación ideológica intelectual en el análisis de las cláusulas del contrato; 5. por silencio de pruebas, total o parcial en suposición falsa negativa; o por: 6. la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas; y 7. las violaciones de ley

relacionadas con el control de las pruebas no contempladas expresamente en la ley o prueba libre; la Sala recurrirá a la casación total, vista la influencia determinante de la infracción de ley de lo dispositivo del fallo suficiente para cambiarlo y, en consecuencia, anulará la totalidad del fallo recurrido en casación, es decir, lo casa señalando los errores de fondo y, por ende, adquiere plena y total 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, sin menoscabo de aplicar a la violación de ley, la casación parcial, si la infracción no es de tal magnitud que amerite la nulidad total del fallo recurrido y el error pueda ser corregido por la Sala de forma aislada, como ocurre en el caso de las costas procesales, ya sea cuando estas se imponen o se exime de su condena de forma errada⁵.

Tal como se desprende del extracto copiado, la Sala de Casación Civil admite la posibilidad de existencia de infracciones de ley que afecten el orden público; reconocimiento este que, como es de suponer, se efectúa a contrapelo del razonamiento que expuso en la decisión que modificó el criterio en relación a la casación de oficio; es decir, la Sala, tal como se ha afirmado, adujo la inaplicación del instituto estudiado para las infracciones de fondo, extendiendo, en consecuencia, la facultad prevista en el artículo 320 de la Ley Civil Adjetiva para esta modalidad de transgresiones. Esto es, si la infracción por errónea interpretación, falsa aplicación y falta de aplicación de norma jurídica vigente, por ejemplo, puede aparejar el desconocimiento del concepto indeterminado del orden público, ¿cómo se entiende la «ampliación» de la casación de oficio a violaciones de este tipo asumiendo que, de acuerdo a la interpretación efectuada por la Sala Civil, dicho instituto solo se aplica ante supuestos de infracciones de forma? Al reconocerse de forma por demás expresa la existencia de infracciones de ley que atenten contra el orden público, se está admitiendo la posibilidad de activar la casación de oficio ante violaciones de semejante naturaleza con respaldo en la previsión contenida en el quinto aparte del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

⁵ TSJ/SCC, sent. N.º 255, de 29-05-18.

Por otra parte, no se entiende cómo es que la casación de oficio no se activa para las infracciones de ley cuando, conforme se mostrará a continuación, la misma Sala de Casación Civil ha hecho uso de ella para casos similares.

En efecto, desde la instauración del criterio objeto de ampliación algunas han sido las decisiones a través de las cuales la Sala de Casación Civil ha casado de oficio el fallo impugnado por infracción de fondo o de ley. A continuación, y con fines ilustrativos, se citarán dichas providencias resolutorias de recursos de casación:

i. Mediante sentencia N.º 232/2002, la Sala de Casación Civil casó de oficio por infracción de ley declarando los vicios que a continuación se mencionan:

Visto lo anterior se observa que en el caso bajo estudio la pretensión de la actora en su escrito de demanda se dirige a la nulidad absoluta de un contrato de venta por inexistencia del consentimiento de una de las partes; tal y como está desarrollada la pretensión, el lapso de prescripción para la acción de nulidad absoluta de una convención por la ausencia de uno de sus elementos esenciales, es de 10 años, de acuerdo al artículo 1977 del Código Civil. Por tal motivo, la Sala determina además la infracción por falta de aplicación del señalado artículo 1977 del referido Código. Por los motivos antes expuestos, esta Sala declarará de oficio la nulidad de la recurrida, por haber incurrido en falsa aplicación de los artículos 1346 del Código Civil, y 346 ordinal 10 del Código de Procedimiento Civil, falta de aplicación del artículo 1977 del Código Civil, y casará sin reenvió la sentencia impugnada de tal manera que el juez de primera instancia continúe la tramitación del presente proceso ordenando la contestación al fondo de la demanda⁶.

ii. En sentencia N.º 268/2005, la Sala de Casación Civil casó de oficio por infracción de ley de acuerdo a lo que se constata a continuación:

De lo precedentemente expuesto, la Sala considera que el juez de alzada, al exigir una actividad no prevista expresamente por la norma sustantiva

⁶ TSJ/SCC, sent. N.º 232, de 30-04-02.

relativa a la facultad discrecional de la que está investida el juez que conozca de un juicio de divorcio para decretar medidas preventivas, quebrantó formas sustanciales del proceso, menoscabando el derecho a la defensa, al declarar la nulidad de las medidas decretadas por el juzgado de la cognición, con fundamento en que el tribunal *a quo* debió ordenar el inventario antes de proceder a decretar tales medidas, pues esa es una decisión de libre arbitrio del juez de primera instancia, por mandato expreso del artículo 191 del Código Civil y, aún más cuando el referido instrumento sustantivo le otorga la facultad de dictar cualquier medida que estime conducente, sin expresar que es requisito indispensable para el decreto de embargo o cualquier otra medida, el inventario previo de los bienes que serán objeto de la medida, pues obviamente, esto alteraría la naturaleza de la cautela que *inaudita alteram parte*, persigue el aseguramiento de los bienes hasta tanto, y, conforme lo establece el artículo 761 del Código de Procedimiento Civil, se proceda a la liquidación de la comunidad de bienes o las mismas se suspendan por acuerdo de las partes. Por tanto, al cuestionar el juez de la alzada la discrecionalidad del *a quo* para dictar medidas atendiendo a lo expuesto por la demandante en su solicitud, yerra en la interpretación de la norma, ocasionando con ello el quebrantamiento de formas procesales en menoscabo del derecho a la defensa, pues tan solo debió limitarse al análisis de los fundamentos de la oposición invocados por el demandado para resolver la procedencia de tales medidas. En consideración a los argumentos y la jurisprudencia precedentemente expuesta, concluye la Sala que el juez superior incurrió en la violación de los artículos 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y 12, 15 y ordinal 1.º del artículo 313, todos del Código de Procedimiento Civil, pues quebrantó el ordinal 3.º del artículo 191 del Código Civil, razón por la cual la Sala casará de oficio la decisión recurrida, tal como se hará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo del presente fallo⁷.

iii. A través de fallo N.º 196/2008, la Sala de Casación Civil casó de oficio por infracción de fondo declarando el vicio que a continuación se menciona:

⁷ TSJ/SCC, sent. N.º 268, de 20-05-05.

Por tanto, esta Sala considera que el juez de la recurrida erró en la interpretación de la comentada disposición legal al considerar que el lapso allí establecido es de caducidad y no de prescripción, lo cual constituye un error de derecho que lo condujo a declarar la «caducidad de la acción» y la improcedencia de la demanda por simulación con fundamento en la norma antes analizada, situación que genera la necesidad de que se case de oficio el fallo recurrido, ordenándose en consecuencia, al juez superior que resulte competente se dicte una nueva decisión con acatamiento de la interpretación allí establecido⁸.

iv. En decisión N.º 462/2009, la Sala de Casación Civil casó de oficio por infracción de ley declarando los vicios que acto seguido se citan:

De modo que, al declarar la recurrida la falta de cualidad del querellante con fundamento en el artículo 20, literal e, de la Ley de Propiedad Horizontal bajo la premisa de que lo denunciado como fundamento de su pretensión posesoria no era de su exclusivo interés, sino que podía involucrar también el interés del conjunto o consorcio de propietarios de la edificación, incurrió en una falsa aplicación de dicha norma, toda vez que la misma no era la aplicable al caso concreto, dejando de aplicar los artículos 8 y 21 *eiusdem*, que facultan a cualquiera de los propietarios para ejecutar por sí solo los actos de conservación y administración que sean de urgente necesidad, como es, en el presente caso, el ejercicio de una acción interdictal para la defensa de la posesión de un bien que se posee en nombre propio y no en nombre ajeno, infringiendo, por falta de aplicación el artículo 26 de la Constitución (...) obviando además la doctrina vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre el contenido y alcance de dicho derecho, según la cual, «En un Estado social de Derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 *eiusdem*), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de

⁸ TSJ/SCC, sent. N.º 196, de 11-04-08.

defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure» (sent. N.º 708 de fecha 10 de mayo de 2001...)⁹.

v. En decisión N.º 596/2010, la Sala de Casación Civil casó de oficio declarando los siguientes vicios:

Por las razones antes expuestas, esta Sala de casación Civil, con fundamento en la facultad que le concede el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, se abstiene de conocer el recurso de casación y casa de oficio el fallo recurrido por infracción de ley, evidenciada por la falta de aplicación del artículo 77 del Código de Procedimiento Civil y la falsa aplicación del artículo 78 *eiusdem*¹⁰.

vi. En decisión N.º 638/2010, la Sala de Casación Civil casó de oficio el fallo impugnado declarando los vicios que a continuación se reseñan:

Con base en lo anterior, juzga esta Sala que la recurrida fundamentó la declaratoria de falta de cualidad de la demandante en una causa falsa e inexistente, a saber, que «... la ley exige un título registrado para ostentar la titularidad del derecho de propiedad de un inmueble...», el cual, «... no puede invocarse basándose en un documento autenticado...», afirmaciones éstas con las que se desechó indebidamente la demanda, infringiendo por error de interpretación los artículos 1920 y 1924 del Código Civil y por falta de aplicación los artículos 1161 y 1363 *eiusdem*, todo lo cual condujo a la falta de aplicación del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual, toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses y a la tutela judicial efectiva de los mismos¹¹.

⁹ TSJ/SCC, sent. N.º 462, de 13-08-09.

¹⁰ TSJ/SCC, sent. N.º 596, de 30-11-10.

¹¹ TSJ/SCC, sent. N.º 638, de 16-12-10.

vii. Mediante decisión N.º 148/2009, la Sala de Casación Civil casó de oficio la sentencia de alzada declarando el siguiente vicio:

Considera la Sala que el juzgador *ad quem* ha incurrido en error en la interpretación de la disposición legal donde apoyó su criterio –caso clásico de falta de la más básica hermenéutica jurídica–, pues esta regla legal se refiere a las interlocutorias que resuelvan las incidencias surgidas dentro del juicio y en modo alguno a las interlocutorias sobre medidas preventivas, que, como ya se dijo, son autónomas, pues su tramitación se realiza en cuaderno separado, dado que, si se le une al juicio principal y se declara con lugar el recurso de casación contra la sentencia incidental, la definitiva que se mantenga se vendría ilógicamente abajo, por efecto del principio de la casación total (...) En consecuencia, juzga la Sala, que al acordar el Superior en su fallo una inepta acumulación en causas diferentes y procedimientos incompatibles, y luego decidir las en una misma sentencia, infringió por errónea interpretación –con total falta de exegética jurídica, que condujo a un clásico caso de falsa aplicación de la norma–, lo estatuido en los artículos 291 y 604 del Código de Procedimiento Civil, por lo cual esta Sala (...) en conformidad con lo dispuesto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, casa de oficio el fallo recurrido, y ordena al juez superior de reenvío a quien corresponda, dicte nuevas sentencias separadas, en el cuaderno donde se tramitan las medidas preventivas, y la definitiva en el expediente principal¹².

viii. A través de sentencia N.º 244/2011, la Sala de Casación Civil casó de oficio la sentencia emitida por el juez de segundo grado conforme se desprende a continuación:

Ahora bien, en primer plano, con esta conducta el juez de alzada violó las normas de orden público y garantías constitucionales antes especificadas en este fallo, derivando en un claro desequilibrio procesal de las partes, que trajo como consecuencia en un segundo plano, un error de derecho o de juzgamiento, en la apreciación de una regla expresa para el establecimiento

¹² TSJ/SCC, sent. N.º 148, de 30-03-09.

de los hechos, como es la contenida en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, referente a la carga de la prueba en los juicios civiles, norma que compromete efectivamente al orden público, por estar vinculada estrechamente la materia probatoria, con el debido proceso y derecho a la defensa de las partes consagrados en los ordinal primero y octavo del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dado que el artículo 506 antes citado, sujeta la labor de juzgamiento del juez, para fijar los hechos que en definitiva quedaron demostrados, indicándole como debe razonar para fijar los hechos y resolver la controversia. En consecuencia y en conformidad con la facultad prevista en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, la Sala casa de oficio el fallo recurrido al cometer el juez un error de juzgamiento en la fijación de los hechos, que derivó en la errónea interpretación del artículo 506 *eiusdem*, como consecuencia del claro desequilibrio procesal cometido en la sentencia impugnada, en beneficio de una parte y perjuicio de la otra, y en violación del derecho a obtener una sentencia justa, frustrando el hallazgo de la verdad, con una equivocada distribución de la carga de la prueba, equivocando el fin último del proceso, que no es otro que encontrar y satisfacer la justicia¹³.

2. Sobre la contravención a la postura asumida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

La sentencia N.º 432/2017 emitida por la Sala de Casación Civil contraviene el criterio asumido por la Sala Constitucional en torno al instituto de la casación de oficio. En efecto, para la última de las Salas mencionadas la facultad prevista en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil debe ejercerse en resguardo de normas calificadas como de orden público y constitucionales; en este sentido, ha dicho dicho órgano que hacer uso de dicha figura fuera de estos supuestos excepcionales implicaría su desnaturalización. Al mismo tiempo, esgrimió que la figura adjetiva estudiada está concebida para la protección de dispositivos que trascienden el mero interés de los particulares y que, por tanto, resultan fundamentales para la protección del interés colectivo; finalmente, arguyó la ausencia de menoscabo del derecho constitucional

¹³ TSJ/SCC, sent. N.º 244, de 13-06-11.

a la defensa de las partes al activarse la facultad reseñada al estar en juego intereses que sobrepasan los individuales, fungiendo el impulso de parte como medio o vehículo para el ejercicio de tan loable función.

A continuación, se mostrarán algunas de las decisiones dictadas por la Sala cúspide de la jurisdicción constitucional contentivas de las afirmaciones efectuadas.

i. Mediante sentencia N.º 877/2006, se razonó conforme se copia a continuación:

Como se observa, el ejercicio de la casación de oficio requiere de la iniciativa de la parte afectada (anuncio) para su aplicación; sin embargo, la Sala respectiva no se encuentra vinculada por las delaciones que haga el recurrente en su formalización. Ello es así, por cuanto la casación de oficio no tiene como finalidad la tutela de los derechos subjetivos de las partes (aun cuando éstos se vean favorecidos), sino el resguardo de las normas constitucionales y el orden público, es decir, situaciones que están reguladas por normas de interés público que exijan observancia incondicional, razón por la cual esta Sala Constitucional afirmó, en el fallo que se transcribió, que, en esos casos (casación de oficio), no se produce la vulneración del derecho a la defensa de las partes, por el hecho de que no se les permita alegaciones y defensas. Por otro lado, si bien es cierto que, en los casos en que procede la casación de oficio, la Sala de Casación en cuestión no se encuentra atada a los señalamientos y denuncias de las partes, también es verdad que la Sala no puede ejercer la facultad de casar de oficio sobre la base de las apreciaciones y valoraciones que hubiese hecho el juzgado superior para la solución del caso concreto, dentro de los límites de éste pero que no hubieren sido delatadas por la parte que resulte afectada y que en nada contribuyan a la verificación y solución de una vulneración constitucional o de orden público, pues tales pronunciamientos, ajenos al interés colectivo, podrían alterar el equilibrio procesal en perjuicio de una de las partes contendientes, a pesar de su inercia al respecto. Ahora bien, se observa en la decisión objeto de revisión que la Sala de Casación Social descendió a las actas del proceso para la determinación de que la

naturaleza de la relación jurídica que unía a las partes era mercantil y casó de oficio la decisión que había sido recurrida sin fundamentar dicha Sala que ello se hacía para la protección del orden público o constitucional, que en definitiva, son los únicos dos supuestos que justifican el ejercicio de esa atribución, tal y como lo acoge el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Es decir, el orden público no es en sí mismo un concepto rígido sino un parámetro, que varía de acuerdo con la época, para la determinación de cuándo una norma o una institución requiere de una protección especial, con fundamento en la cual ciertos principios procesales se relajan. En el caso de la casación de oficio, toda vez que implica el ejercicio de una facultad extraordinaria, su empleo debe justificarse cabalmente a través de una motivación suficiente, en obligado obsequio a la seguridad jurídica y a los límites naturales de esa potestad, a la luz de los principios que se señalaron *supra*. Ahora bien, cuando la calificación de orden público proviene de la propia ley, como sucede en el caso del artículo 12 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el cual señala que «los derechos y garantías de los niños y adolescentes reconocidos y consagrados en esta Ley son inherentes a la persona humana, en consecuencia son: a. de orden público...», la simple mención sería suficiente para justificar que se llenó el extremo que exige la ley, a menos que, como sucedió en el presente asunto, se ejerza la casación de oficio, no para la protección del débil jurídico sino para destruir la calificación de relación laboral que habían dado los tribunales que conocieron de ese asunto en primero y segundo grado de conocimiento, pues en ese caso se destruyó el supuesto bajo el cual se podría considerar que la relación jurídica ameritaba esa protección. En consecuencia, es especialmente cuando la relevancia del asunto de que se trate no trascienda de la esfera jurídica subjetiva de las partes, ni se refiera a derechos irrenunciables, que debe la Sala de Casación Social exponer de qué manera se vulneró el orden público o constitucional para justificar así, la necesidad de la casación de oficio del fallo contra el que se haya recurrido, máxime cuando la apreciación y valoración de las pruebas forman parte esencial de la autonomía e independencia de la que gozan los jueces en su actividad procesal de juzgamiento, lo cual ha sido señalado, reiteradamente,

por esta Sala Constitucional (...) En conclusión, por cuanto la Sala de Casación Social ejerció la casación de oficio para la verificación y determinación de la relación jurídica que unía a las partes, mediante el análisis de ciertas pruebas (sin que se hubiese denunciado alguna omisión u irregularidad en su valoración), es decir, para una situación que no trascendía de la esfera jurídica subjetiva de las partes, y, por tanto, no configuraba infracción constitucional o de orden público (indispensables para la procedencia de este tipo de mecanismos –casación de oficio– en el proceso laboral), con lo cual se apartó u obvió el criterio al respecto de esta Sala Constitucional, es por lo que, con fundamento en los artículos 336.10 constitucional y 5.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala declara que ha lugar a la solicitud de revisión; en consecuencia, anula la sentencia de la Sala de Casación Social y repone la causa laboral al estado en que una Sala de Casación Social Accidental se pronuncie solo sobre las delaciones que le fueron formuladas, en atención a lo que en este fallo se expuso¹⁴.

ii. Posteriormente, a través de decisión N.º 1359/2014, la Sala Constitucional dispuso lo siguiente:

Precisado lo anterior, esta Sala advierte que en el presente caso, la Sala de Casación Civil luego de hacer referencia al requisito de congruencia en las sentencias, y citar fallos en los que se ha ratificado la importancia de dar cumplimiento a tan importante requisito, ejerció la potestad que le confiere el legislador a través del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, la cual consiste en la casación de oficio, facultad que se otorga en defensa del orden público y constitucional (...) No puede decirse que haya habido una tergiversación de lo alegado, y que ello se presente como una modalidad del vicio de incongruencia, puesto que el Juzgado Superior Civil, Mercantil, de Tránsito y Protección de Niños, Niñas y Adolescentes del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del estado Bolívar, no desconoció la negación con la que se defendieron los demandados, en todo caso, se trataba de un asunto de distribución de la carga de la prueba que

¹⁴ TSJ/SC, sent. N.º 877, de 05-05-06.

no podía subsumirse, como lo hizo la Sala de Casación Civil, en un vicio de la sentencia que afectara el orden público y permitiera el empleo de la casación de oficio, porque la decisión que dictó el juzgado superior no constituye una sentencia que sea el resultado de infracciones cometidas contra normas constitucionales o de orden público eminente (...) Considera esta Sala, que con el fallo objeto de la presente solicitud, la Sala de Casación Civil para el ejercicio de esa importante potestad se apartó de la doctrina que ella misma ha defendido y a través de la cual de manera reiterada, ha manifestado que «los fallos de la Sala en este sentido, demuestran prudencia y ponderación en el empleo de esta figura, la cual deberá obedecer siempre que se utilice, a violaciones de orden constitucional y público, teniendo por norte la realización de la justicia». Tal actuación de la Sala de Casación Civil se aparta del deber de garante de derechos constitucionales, que al igual que todo tribunal de la República ha de cumplir de conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante en el juicio principal, y solicitante de la presente revisión (...) además de violentar su derecho a la defensa, en virtud de haber hecho uso inadecuado la Sala de Casación Civil de su potestad de casar de oficio, en detrimento de una de la solicitante y beneficiando a sus contrarios, lo cual se subsume en los supuestos de procedencia de la revisión constitucional, motivo por el cual se declara procedente la revisión solicitada de la sentencia N.º 165 dictada, el 26 de marzo de 2014, por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, la cual se anula y, en consecuencia, se oficia a la Sala de Casación Civil, constituida de manera Accidental, para que emita un nuevo fallo considerando lo expuesto en el presente fallo¹⁵.

iii. Un par de años después (fallo N.º 1160/2016), se razonó de acuerdo a lo que se desprende de la siguiente cita:

En virtud de lo expuesto, si bien las recurrentes en casación denunciaron de forma incorrecta esta situación en su libelo al alegar la infracción de

¹⁵ TSJ/SC, sent. N.º 1359, de 16-10-14.

una disposición de rango sub-legal como es el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, ello no era óbice para que, de existir vicios constitucionales y de orden público como la lesión al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva así como al principio de seguridad jurídica, la Sala de Casación Social los detectara y se pronunciara expresamente sobre éstos. En efecto, el artículo 179 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece que «Podrá también el Tribunal Supremo de Justicia de oficio hacer pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público y constitucionales que ella encontrare, aunque no se les haya denunciado». Así, la norma antes transcrita prevé la denominada casación de oficio, respecto de la cual, esta Sala ha establecido con carácter vinculante que más que una facultad discrecional, constituye un verdadero imperativo constitucional (*vid.* sent. N.º 116 del 29 de enero de 2002...), y ello es así, porque asegurar la integridad de las normas y principios constitucionales es una obligación de todos los jueces y juezas de la República, en el ámbito de sus competencias (ex artículo 334 de la Constitución...) Por lo antes expuesto, esta Sala estima procedente revisar la sentencia dictada por la Sala de Casación Social, visto que el referido fallo obvió los criterios e interpretación de las normas y principios constitucionales, así como la doctrina sentada por esta Sala Constitucional en cuanto a su obligación de casar de oficio el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público y constitucionales, al detectar que vulneró el principio de seguridad jurídica al aplicar al caso de autos un criterio distinto al que pacíficamente venía sosteniendo la Sala de Casación Social, en torno a la imposibilidad de extensión de los beneficios y condiciones laborales de los trabajadores de la Compañía Anónima Teléfonos de Venezuela (CANTV) a los trabajadores de Telecomunicaciones Movilnet, C. A.¹⁶.

iv. Luego, en fallo N.º 529/2017, la misma Sala del máximo Juzgado ratificó su postura en torno a los supuestos bajo los cuales puede hacerse uso de la casación de oficio:

¹⁶ TSJ/SC, sent. N.º 1160, de 15-12-16.

Por otra parte, en cuanto a que no hubo pronunciamiento en relación a la solicitud de la casación de oficio y que la Sala de Casación Civil está obligada a pronunciarse al respecto, contradice el criterio expreso de esta Sala Constitucional, pues se ha afirmado que «La casación de oficio no es una herramienta a disposición del justiciable, que pueda ser invocada indiscriminadamente por el recurrente; se trata, por el contrario, de una facultad excepcional de la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, que ha de emplearse, de manera imperativa, frente a violaciones constatadas al orden público, tal como ha sostenido esta Sala Constitucional de manera reiterada (ver entre otras: sent. N.º 1641/11, caso: Motorvenca)» (sent. N.º 1196 de 23 de octubre de 2015). De manera que, el análisis de la denuncia de omisión en el deber de casación de oficio, debe limitarse a determinar si existen vicios en la sentencia del superior, que se consideran como infractores del orden público o las normas constitucionales y, en razón de ellos, la Sala de Casación Civil no estaba obligada a casar de oficio. Por ello, el análisis de la sentencia del juzgado superior no posee evidencia de ningún vicio que ameritase que la Sala de Casación Civil hubiese casado de oficio¹⁷.

v. Mediante sentencia N.º 869/2017, emitida cuatro meses después del último de los fallos reseñados, la Sala Constitucional volvió en relación con el punto objeto de tratamiento:

En cuanto, al alegato esgrimido por el solicitante, en relación a que la Sala de Casación Civil ha debido declarar de oficio el vicio de incongruencia en que supuestamente incurrió el Juzgado Superior al analizar el alegato de falta de cualidad pasiva expuesta por los codemandados, observa esta Sala que, el Juzgador del alzada analizó la falta de cualidad pasiva alegada por los codemandados (...) y no expresó las defensas esgrimidas por la parte actora ante tal alegato, de manera que, esta Sala observa que la Sala de Casación Civil ha debido hacer mención de tal circunstancia al hacer uso de la casación de oficio, por cuanto la falta de cualidad e interés, como anteriormente fue mencionado es de orden público. Así se decide. En consecuencia,

¹⁷ TSJ/SC, sent. N.º 529, de 03-07-17.

la actuación de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia que conoció el recurso de casación en el juicio originario devino en inconstitucional cuando no advirtió los vicios de orden público que contiene la sentencia dictada por el Juzgado Superior (...) como lo es la falta de cualidad, en perjuicio de la parte demandante reconvenida¹⁸.

vi. De modo similar se pronunció la misma Sala cuando, a través de fallo N.º 310/2017, esgrimió lo que acto seguido se transcribe:

En el caso bajo análisis, se trata de una demanda de cumplimiento de contrato de venta que debió tramitarse por el procedimiento ordinario y no obstante ello se tramitó por el procedimiento breve, lo que evidentemente limitó los lapsos de contestación, promoción de pruebas e interposición de recursos por parte de la demandada, conculcándose con ello sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, consagrados en los artículos 26 y 49 de la Constitución, lo cual no fue verificado y reparado en la sentencia objeto de revisión, a través de la casación de oficio, como facultad que tiene la Sala de Casación Civil para detectar agravios constitucionales donde esté involucrado el orden público y que no hayan denunciado las partes, ni en su oportunidad fue advertido por la alzada del juzgado que conoció en primera instancia del asunto¹⁹.

De conformidad con lo que se desprende de las decisiones invocadas emitidas por la Sala Constitucional, las normas catalogadas como de orden público y constitucionales son las únicas que pueden ser objeto de protección por parte de las Salas de Casación mediante el empleo del instituto de la casación de oficio; fuera de estos supuestos le está vedado a la casación hacer uso de la figura contemplada en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

Cónsono con lo expuesto, el criterio asumido por la Sala de Casación Civil en junio de 2017 contradice, de forma por demás evidente, la doctrina adoptada por la Sala competente en emitir la última palabra en materia

¹⁸ TSJ/SC, sent. N.º 869, de 03-11-17.

¹⁹ TSJ/SC, sent. N.º 310, de 12-05-17.

constitucional al extender los supuestos bajo los cuales se activa el oficio en la casación civil venezolana.

3. Sobre la violación del derecho fundamental a la defensa ante la asunción del nuevo criterio relativo a la casación de oficio

Instalado el instituto de la casación de oficio mediante la aprobación del vigente Código de Procedimiento Civil, de inmediato se levantaron voces pregonando su inconstitucionalidad; en efecto, dicha doctrina detractora argüía dos aspectos sobre los cuales gravitaban su rechazo: la vulneración al principio procesal de la congruencia, en su modalidad de *ultrapetita*, y el menoscabo del derecho fundamental a la defensa de quienes acudían ante la máxima instancia judicial. La primera de las transgresiones la sustentaban en el hecho de que la Sala de Casación, al hacer uso de su facultad para casar de oficio el fallo recurrido ante su sede, se pronunciaba en torno a un asunto nunca delatado por la parte recurrente extendiéndose, en este sentido, de la medida del agravio denunciado en casación e incurriéndose, en consecuencia, en el denominado «vicio de reforma en perjuicio». Asimismo, se advertía la violación del derecho constitucional a la defensa al privársele a las partes la oportunidad de alegar lo que creyeran conveniente en protección de sus intereses al momento de activarse el oficio en sede casacional.

La Sala Constitucional²⁰ defendió la constitucionalidad de la figura analizada al aducir que, mediante su utilización, se propende al resguardo de normas calificadas como de orden público y constitucionales dejándose de lado el mero interés particular de las partes contendientes; es decir, a través de la utilización de la casación de oficio se trasciende la esfera individual en aras de la protección de bienes afectos a la colectividad o al interés general. De esta manera, conforme explicó la citada Sala, el interés privado representado en el ejercicio del recurso extraordinario de casación funge de medio o vehículo para la tutela de normas cuya protección el Estado presta especial atención.

²⁰ TSJ/SC, sent. N.º 116, de 29-01-02.

De esta forma, y al no estarse ante la tutela de intereses particulares, el derecho de defensa de quienes recurren en casación no es objeto de vulneración conforme adujo la Sala Constitucional en la decisión referida.

En definitiva, la protección de normas del más alto rango y las calificadas como de orden público justifican, a juicio de quien suscribe, el desplazamiento del derecho a la defensa de los litigantes en casación al instante en el que se activa el instituto contemplado en el quinto aparte del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

Planteada la postura de la Sala Constitucional respecto a la constitucionalidad de la casación de oficio, debemos referirnos a la relación existente entre el criterio adoptado por la Sala de Casación Civil en la sentencia objeto de reflexión y el derecho fundamental a la defensa.

En efecto, y de acuerdo a lo que se explicara, la Sala cúspide de la jurisdicción civil extendió el alcance de la casación de oficio al conocer, a partir de la publicación de la decisión comentada, infracciones de ley o de fondo no delatadas por el formalizante en su escrito aun cuando no trasgredan el orden público o no se traten de normas constitucionales. En este estado de la exposición conviene formularse la siguiente interrogante: ¿se justifica el desplazamiento del derecho a la defensa aun en ausencia de normas de orden público y constitucionales al hacer uso de la casación de oficio? Esto es, si bajo el criterio superado se otorgaba preminencia a normas de orden público y constitucionales en desmedro del derecho a la defensa de quienes conforman la relación procesal, ¿cómo explicar la ausencia de tan fundamental derecho ante la inexistencia de normas de orden público y constitucional que avalen el oficio en sede casacional? Es decir, verificada por parte de la Sala de Casación Civil una infracción de ley no denunciada por el recurrente en su escrito ajena al orden público, este se verá impedido de emitir su postura al respecto sin que existan motivos que justifiquen su ausencia de participación ante semejante proceder; en este sentido, las partes estarán al tanto de la actuación de la Sala una vez publicado el fallo conforme las formalidades establecidas en la Ley Orgánica respectiva. Situación descrita que se verá

agravada ante la asunción de la reciente postura asumida por la Sala mencionada relativa a los nuevos efectos de la sentencia dictada en casación. Esto es, detectada una infracción de ley no delatada por el formalizante en su escrito desprovista del carácter de orden público o constitucional, la Sala procederá a casar de oficio la decisión impugnada y, acto seguido, conocerá del fondo o mérito del asunto poniendo fin a la controversia surgida; lo anterior, sin que el recurrente haya tenido conocimiento, antes de la publicación de la decisión, del motivo que indujo a la Sala a casar de oficio el fallo cuestionado. Semejante proceder ocasionará un efecto disuasorio para quien pretenda impugnar la sentencia de segundo grado que afecte sus intereses, elemento indeseable en un régimen procesal de corte dispositivo.

La postura asumida está respaldada por el razonamiento efectuado por la Sala Constitucional cuando, mediante sentencia N.º 116/2002, adujo que «la casación de oficio no viola el derecho a la defensa, pues no se trata de un caso de tutela de intereses particulares, sino de respeto del orden público y de las normas constitucionales» para, más adelante y como justificación para desestimar la participación de las partes en el marco de la declaratoria de la casación de oficio, ratificar que en «realidad no se trata de un mecanismo instaurado en protección de derechos e intereses particulares, sino para tutelar ciertas normas cuyo respeto el ordenamiento considera esencial», concluyendo, en este sentido, que «Lo importante es que el régimen adoptado es una alternativa válida del legislador y no vulnera el derecho de defensa de las partes, las cuales no han sido, a tal efecto, sino el medio de poner en conocimiento de la Sala de Casación de un fallo contentivo de violaciones a normas constitucionales y de orden público».

Es decir, conforme a lo expuesto por la Sala Constitucional, en la medida en que la casación de oficio se ocupa de resguardar intereses cuyo ordenamiento califica de esencial, el conocimiento del recurso extraordinario excluye menoscabo alguno al derecho de defensa al sustraerse de la esfera particular de los miembros que componen la relación procesal.

Cónsono con lo señalado, y efectuando un razonamiento a la inversa, al dejar de constituir las violaciones a normas de orden público y constitucionales,

motivos para que la casación se aparte de las denuncias planteadas por el formalizante en su escrito, estaremos ante el conocimiento de conflicto entre particulares y, por tanto, constituirá un imperativo el resguardo del derecho fundamental a la defensa de quienes acuden ante la máxima instancia judicial en sede civil. De lo contrario, la Sala de Casación, ejerciendo la facultad contenida en el artículo 320 de la Ley Adjetiva Civil ante infracciones de ley no delatadas en el correspondiente pliego argumental, conculcará el derecho contemplado en el artículo 49.1 de nuestra Constitución.

Por otro lado, utilizar las funciones clásicas de la casación como justificativos para activar el oficio en el recurso extraordinario ante el conocimiento de infracciones de ley desconociendo, en consecuencia, el derecho a la defensa como norma inherente a la dignidad humana, constituye, a juicio de quien suscribe, un desacierto; lo anterior, porque tanto la unificación de la jurisprudencia como el resguardo de la integridad del derecho objetivo se erigen en funciones de suyo ejercidas por la Sala en el marco del conocimiento del recurso intentado; es decir, desde antes de la aprobación del vigente Código Procesal, y luego de aprobado el mismo, la Sala de Casación Civil ha llevado a cabo las funciones mencionadas en el marco del conocimiento de las denuncias tanto de forma como de fondo que los recurrentes han tenido a bien plantear en sus escritos por lo que, en consecuencia, no se justifica hacer uso de la casación de oficio solo para acometer semejante labor a no ser para desnaturalizar una figura concebida para la protección de normas catalogadas como de orden público y constitucionales.

4. Sobre la calificación de la casación de oficio abandonada como institución propia del Estado liberal

Adujo la Sala de Casación Civil en la decisión a través de la cual asumió su nueva postura en relación con la casación de oficio lo que a continuación se procede a transcribir:

La contemplación del juego procesal de la casación, nos presenta a los particulares, instando la actividad judicial, poniéndola en movimiento

y aun señalándole a la Sala el camino que ha de recorrer. Podría decirse, que en un sistema de Derecho liberal de la casación, la legislación procesal confía a la actividad privada (de parte) para los fines públicos; de tal manera que el interés individual de la sentencia errada se utiliza como instrumento del interés público en la eliminación de la inexacta interpretación de la ley. Lo importante –para esta doctrina individualista–, es resaltar que el pretendido interés de uniformar e integrar la jurisprudencia y la interpretación de la ley, no existen objetivados y abstractos en la casación, sin que previamente se entienda la subjetivación del interés en recurrir de parte contra un acto del juez que lo grava y que, el recurrente entiende no se corresponde con la ley. Se ha transferido al interés de las partes el mantenimiento de la uniformidad de la interpretación y la integridad de la legislación, del plano de los fines al de los medios del proceso, lo cual resulta absurdo a todas luces (...) Ello, nos permite concluir, que en el nuevo Código de Procedimiento Civil de 1987, se contempla una casación de oficio, limitada a la percepción y establecimiento por parte de la Sala de Casación de las violaciones al orden público y a las infracciones constitucionales, lo cual, esta manera, exalta a la casación venidera del Estado liberal a controlar el interés privado que sigue teniendo prevalencia, pero se matiza por la necesidad de la teoría general de los recursos, en especial el fin dikelógico del proceso en general y de la casación en particular²¹.

De acuerdo a lo que se desprende del extracto copiado, la Sala de Casación Civil cataloga la casación de oficio contemplada en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil como una figura que se asimila a la concepción de un Estado liberal de Derecho en el que, conforme a construcción doctrinal, la sociedad gira en torno al individuo en desmedro de los intereses generales o de la colectividad.

En descargo de lo argumentado, debemos efectuar algunas consideraciones en relación con el concepto indeterminado del orden público.

²¹ TSJ/SCC, sent. N.º 432, citada *supra*.

Apunta CHACÓN²² que el concepto de orden público puede abarcar situaciones tanto en sentido estricto como en sentido amplio. En el primero de los sentidos mencionados se incluirían dentro de este lo relativo a la existencia y organización del Estado como forma de consecución de la paz y convivencia social. En cambio, el sentido amplio incluiría, además del expuesto para el estricto, todo lo concerniente a la seguridad jurídica de los individuos integrantes de una determinada sociedad en relación con el ejercicio de sus derechos, especialmente los de índole civil. Por lo tanto, el orden público, en sentido amplio, se traduciría en leyes regulatorias de la organización del Estado, la relación entre este y los individuos que lo conforman y la de los individuos entre sí; es decir, tanto el Derecho público como el Derecho privado lo integrarían.

Comenta el autor citado que la misma noción de «orden» le da significado al concepto estudiado. Así, este «orden» en sentido general está referido a la debida colocación de las cosas que interesan a la sociedad en su correcto lugar; mientras que en sentido particular se relacionará con el ordenamiento de cada individuo integrante de esa sociedad en beneficio de la paz y convivencia social. Sin embargo, acota que de cualquier manera ese «orden» constituiría una consecuencia del concepto en torno al cual realizamos estas reflexiones y no su causa o génesis²³.

Igualmente argumenta que el concepto jurídico indeterminado representado en el orden público no sería más que una limitación o barrera a la autonomía de la voluntad, es decir, al Derecho común, a la aplicación del Derecho extranjero y al principio de la irretroactividad de la ley. De esta manera, sostiene que «solamente en un ordenamiento jurídico donde la autonomía de la voluntad no conociera fronteras a la vez que prohibiera la aplicación de la ley extranjera al tiempo que negara la retroactividad de las leyes, el orden público sería un concepto irrelevante»²⁴.

²² CHACÓN, Domingo: *Leyes de orden público y de buenas costumbres*. Editorial jurídica Venezolana. Caracas, 2004, p. 69.

²³ *Ibíd.*, p. 75.

²⁴ *Ibíd.*, p. 79.

Limitación impuesta por el orden público avalada por la Sala Constitucional la constituye el fallo referido a que «no se puede invocar un error de derecho para eludir la aplicación de una norma de orden público»²⁵. En esta decisión la Sala hizo gala de su función pedagógica al explicar que la noción estudiada estará provista de contenido en la medida del contexto histórico en el que la norma calificada como de orden público es dictada o hecha valer. Así, dependerá de los valores reinantes dentro de la sociedad, a la cual se le imputa determinadas conductas como de imperativo cumplimiento, el contenido del concepto objeto de análisis. Será la voluntad social prevaleciente la que determine el marco configurador del orden público; voluntad que puede estar o no expresada en un texto legal, no significando que, si no lo está, tendrá que excluirse la conducta aceptada por la sociedad en general del conjunto de reglas de imperativo acato por parte de todos los miembros de esa sociedad. Puntualiza la Sala Constitucional que:

... las normas de orden público son aquellas en las que están interesadas de una manera muy inmediata y directa, la paz y la seguridad social, las buenas costumbres, lo elemental o esencial de la justicia y la moral. Dicho en otras palabras, las normas fundamentales y básicas que forman el núcleo sobre el que está estructurada la organización social.

Por su parte, AGUIAR comenta en relación con la concepción que algún sector de la doctrina tiene en torno al orden público en el sentido de considerarlo como el perfecto equilibrio entre dos esferas totalmente discernibles: la individual y la colectiva representada en el Estado. Alude a la citada doctrina aduciendo que, mientras exista armonía entre estos dos planos totalmente demarcados, se garantizará el orden público²⁶.

Sin embargo, marca distancia el autor citado en el sentido de considerar esta posición dentro de una concepción de Estado absolutamente ajena a la del

²⁵ TSJ/SC, sent. N.º 2461, de 18-12-06.

²⁶ AGUIAR, Asdrúbal: «Apuntaciones acerca de la casación de oficio y el nuevo Código de Procedimiento Civil venezolano». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 80. UCV. Caracas, 1991, pp. 41 y 56.

Estado social que, desde la aprobación de la Constitución de 1999, se ha instalado formalmente en nuestro país. En efecto, considera que esa «armonía» o «equilibrio» a la que hemos hecho referencia es propia de un Estado liberal no correspondida, como mencionáramos, con la concepción actual del Estado social de Derecho.

En todo caso, para AGUIAR la noción del orden público impide cualquier tipo de transgresión por parte de los particulares del Derecho público; es decir, que cualquier convenio celebrado entre particulares en desmedro del orden público será inmediatamente desechado y no tendrá validez alguna.

Al mismo tiempo, Humberto CUENCA²⁷ sostiene que ciertamente la noción del orden público, al limitar la autonomía de la voluntad de las partes y, por ende, su libertad negocial, colide con la concepción de un Estado liberal de Derecho, asemejándose más a un Estado social en el que al interés colectivo se le otorga prioridad por sobre el interés individual. En efecto, argumentó el maestro CUENCA lo siguiente:

Ocurre que el concepto de orden público es cada día más relativo. Antes, en la concepción liberal que dominaba al mundo y cuando el principio de la autonomía de la voluntad imperaba en las relaciones jurídicas, el orden público era una regla odiosa a la libertad individual. Hoy, en cambio, la idea de orden público amplía su protección a todas las normas jurídicas. Con cada reforma legal se extiende la esfera de su influencia y se acentúa la concepción publicista del proceso a costa de la idea privatística.

En el mismo sentido, se pronuncia JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, ex Decano de la Facultad de Derecho de París, al argumentar que bajo el imperio de la doctrina liberal la libertad en materia contractual era, sin resquemor alguno, la regla, siendo la noción del orden público una excepción a la misma; en cambio, en la doctrina social, aun cuando se reconoce la libertad negocial,

²⁷ Citado en CHACÓN: ob. cit., p. 275.

esta debe someterse al interés general, aceptándose el orden público como natural barrera o límite de dicha libertad²⁸.

Finalmente en relación con el asunto objeto de tratamiento, necesario resulta, a los efectos de emitir opinión suficientemente fundamentada, traer a colación el emblemático caso *Asodeviprilara* resuelto por la Sala Constitucional²⁹ en el que se definió lo que constituye un Estado social de Derecho.

Apunta la Sala cúspide de la jurisdicción constitucional que el «Estado social debe adecuarse a lo que sea oportuno y posible en un momento determinado, lo que no encaja dentro de las formas legales preexistentes», por lo que pudiéramos afirmar que el Estado social constituye la fórmula más idónea para garantizar las normas que, en una etapa histórica determinada, se les califique como de orden público.

Siendo el Estado social de Derecho esencialmente de carácter prestacional y protector de los grupos más débiles frente a los económicamente más poderosos, el mismo «se habilita para intervenir compensatoriamente, desmontando cualquier posición de poder siempre que lo estime conveniente». Dicho esto, y reconociendo que los individuos pueden asumir en una relación jurídica intersubjetiva una posición débil o fuerte, según el caso, pareciera no tener sustento la tesis conforme a la cual el orden público está representado por el equilibrio entre el individuo y el Estado. Es decir, si este último –bajo una concepción de Estado social de Derecho– actúa de forma compensatoria en beneficio del más débil, sería imposible concebir una igualdad de plano entre las dos esferas anteriormente descritas (individuo y Estado) debido a que, en ocasiones, el Estado, como forma de organización social, estará junto al sector específico de los individuos calificados circunstancialmente como desfavorecidos.

De hecho, afirma la Sala Constitucional que sobre el ejercicio libre de los particulares de las actividades económicas de su preferencia existirá un control

²⁸ JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Léon: *La noción de orden público en Derecho privado*. Editorial Alberto Hernández Mora y Alberto González Ortiz. Bogotá, 1956, p. 303.

²⁹ TSJ/SC, sent. N.º 85, de 24-01-02.

por parte del Estado como una manifestación inequívoca del interés que este persigue en la consecución del bienestar general.

Efectuadas las consideraciones anteriores en torno al concepto del orden público y su relación con el Estado social de Derecho, no se comprende el aserto realizado por la Sala de Casación Civil en el fallo objeto de análisis conforme al cual la figura de la casación de oficio, tal como está concebida en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, es propia de un Estado liberal al limitar la actuación de la Sala a violación de normas de orden público y constitucionales.

Es decir, si la noción del orden público, de acuerdo a lo que se ha expuesto, representa un límite a la autonomía de la voluntad o a la libertad negocial y, por tanto, se adscribe a la concepción de un Estado social de Derecho, ¿cómo es que la casación de oficio, sujeta a normas de orden público y constitucionales, es propia de una concepción individualista de la sociedad y, por ende, de una visión liberal del Estado? Precisamente, en una modalidad de Estado en la que el individuo funge de eje sobre el cual gravita la actividad de la sociedad en desmedro de los intereses de la colectividad, conceptos como el orden público carecen de cabida en lo que al entramado legal respecta.

Debido a las consideraciones anteriores, manifestamos nuestro desacuerdo con la afirmación realizada por la Sala de Casación Civil en el sentido de adscribir el instituto de la casación de oficio a la concepción de un Estado liberal de Derecho en la que los intereses individuales o personales se sobreponen a los grupales o colectivos.

En relación con resguardo de las normas constitucionales como otro de los parámetros bajo los cuales la Sala de Casación Civil está facultada para casar de oficio los fallos recurridos ante su sede, debemos apuntar que dicha función hace de la figura estudiada un mecanismo efectivo de control de constitucionalidad de las sentencias impugnadas mediante el ejercicio del recurso extraordinario. Sin embargo, perentorio resulta precisar que dicha labor no es sino una consecuencia inmediata del mandato previsto en el artículo 334

de la Constitución; en efecto y conforme dispone la norma, todos los jueces que integran la estructura del Poder Judicial, incluidos los magistrados que conforman el más alto Tribunal, están en la obligación de garantizar la integridad del texto fundamental. Del mismo modo, y a pesar de considerar a la casación de oficio como un instrumento de control constitucional de las decisiones emitidas en segundo grado, debemos resaltar que, en realidad, esta esencial encomienda dirigida al dirimidor de conflictos, cualquiera que sea la competencia que ejerza, debe activarse mediante los distintos mecanismos que la ley procesal respectiva asigne para el ejercicio de su potestad jurisdiccional; en este sentido y refiriéndonos al conocimiento del recurso de casación por parte de los magistrados que componen la Sala de Casación Civil, dicho control constitucional, ejercido en ejecución del mandato contenido en el artículo 334 de la *lex superior*, se manifiesta no solo mediante el uso de la casación de oficio, sino, también, a través de la resolución de cada una de las denuncias incluidas en la formalización de la acción de impugnación impulsada. En definitiva, el resguardo de la norma fundamental debe constituir función ínsita de la labor judicial emprendida por cada uno de los jueces integrantes del andamiaje jurisdiccional.

Efectuada la precisión anterior, llama la atención que la propia Sala de Casación Civil, en la decisión contentiva del viraje analizado, cita a un autor neogranadino que, de forma por demás acertada, afirma que la casación de oficio, en el marco de un Estado constitucional y social de Derecho, debe propender al resguardo de cuanto derecho fundamental se estime comprometido. Así se pronunció la referida Sala:

Por su parte, el tratadista colombiano Luis Armando Tolosa Villalona (*Teoría y técnica de la casación*. Editorial Doctrina y Ley. Bogotá, 2008, pp. 247 y 248), ha expresado su opinión de avanzada al reseñar sobre la casación de oficio, que: «... corresponde al nuevo tipo de casación, compatible con el Estado constitucional y social de Derecho que impone a una Corte o Tribunal de Casación casar o anular un fallo recurrido si de la demanda formulada oportunamente se deduce la violación de un valor o principio constitucional, o un derecho fundamental, y que resulta aplicable en cualquier tipo de casación u ordenamiento...».

Es decir, el autor del país vecino recalca la función de la casación de oficio como instrumento para la protección de valores, principios o derechos fundamentales, en perfecta sintonía con la concepción que del oficio casacional en sede civil propugna el artículo 320 de nuestro Código de Procedimiento. Asimismo, asimila este instituto al Estado social de Derecho al ocuparse del resguardo de normas contenidas en el Pacto Fundamental, desmintiéndose el argumento conforme al cual la abandonada casación de oficio es propia de un Estado liberal de Derecho.

5. Sobre la disminución del principio dispositivo ante la asunción del nuevo criterio en torno a la casación de oficio

Así como se planteara la «justificación» del desplazamiento del derecho a la defensa ante la necesidad de resguardo de normas de orden público y constitucionales, el mismo escenario se verifica con el denominado «principio dispositivo» característico de nuestro proceso civil. En efecto, y a pesar de su plena vigencia, en la medida en la que la Sala de Casación Civil se aparta de las denuncias incluidas por el formalizante en su escrito para conocer y declarar una delación advertida de oficio, el principio comentado se desplaza en aras de la protección de bienes afectos al interés general. De esta manera, y solo ante el ejercicio de la casación de oficio, el principio dispositivo es objeto de desconocimiento. Así, y a pesar de lo señalado, debemos precisar que esta no es la única manifestación de neutralización del principio reseñado en el proceso civil; en efecto, no son pocas las manifestaciones de oficiosidad en un proceso gobernado por el interés privado (declaratoria de la ausencia de presupuestos procesales, declaratoria de nulidad de actos procesales sin el necesario pedido de la parte interesada, impulso de oficio del trámite procesal, dictado de autos para mejor proveer y el principio *iura novit curia*, entre otros); al mismo tiempo, el concepto del orden público se levanta como una barrera infranqueable para el ejercicio de la libertad negocial de las partes o para la plena realización del principio de autonomía de la voluntad.

En lo que al principio dispositivo durante el trámite del recurso de casación respecta, debemos resaltar su presencia tanto al instante de su ejercicio como

al momento del conocimiento del recurso por parte de la Sala en la medida en la que resulta necesaria no solo la consignación del respectivo escrito de formalización sino, también, su oportuna presentación. Sin embargo, y tal como se apuntara, la Sala de Casación, ante la advertencia de vicios que transgredan normas de orden público o constitucionales, estará autorizada para apartarse de las delaciones planteadas por el recurrente a los fines de casar de oficio el fallo impugnado ante su sede.

En razón de lo expuesto, vicios como la congruencia en sus modalidades de *ultrapetita* o reforma en perjuicio (en lo que a dicho principio enalzada atañe) no tienen cabida ante el necesario resguardo del orden público o constitucional. Es decir, no se podrá alegar violación del derecho a la defensa una vez declarado un vicio no planteado por el recurrente en su escrito si, de por medio, estamos ante el menoscabo de una norma calificada como de orden público o constitucional.

Sin embargo, y de acuerdo a lo que se expusiera, este desplazamiento del principio dispositivo tiene cabida en tanto y en cuanto se justifique al procurarse el resguardo de una de las normas que fungen de sustento para la activación del oficio en la casación; de no existir dispositivo normativo bajo esta modalidad no se justificará la anulación del principio de disposición de parte regente en nuestro proceso civil y, por tanto, no cabrá casación de oficio alguna.

Debido a las razones esgrimidas, consideramos que el criterio recién asumido por la Sala de Casación Civil según el cual se podrá casar de oficio el fallo recurrido por infracción de ley aun cuando no se esté frente a violación de normas de orden público o constitucionales constituye, a juicio de quien efectúa este análisis, una invasión injustificable e intolerable del principio dispositivo como directriz que rige el proceso civil venezolano.

En definitiva, consideramos que el instituto procesal de la casación de oficio, a los efectos de legitimar la labor llevada a cabo por los magistrados integrantes de la Sala de Casación Civil, debe responder a causas debidamente justificadas y que se encuentren en verdadera sintonía con las razones que

dan vida a este instituto adjetivo: la violación de normas de orden público y constitucional por los tribunales de segundo grado cuyos fallos hayan sido impugnados, a solicitud de parte interesada, a través del recurso extraordinario de casación.

* * *

Resumen: El autor parte de la más reciente doctrina judicial de la Sala de Casación Civil sobre la casación de oficio para explicar dicho instituto procesal. Así, una vez descrito cuál ha sido la posición asumida por la Sala de Casación Civil y la Sala Constitucional, se detiene a contrastar el nuevo criterio relativo a la casación de oficio y la violación del derecho a la defensa, la relación con el Estado liberal y la afectación al principio dispositivo. **Palabras clave:** casación de oficio, derecho a la defensa, orden público, principio dispositivo. Recibido: 23-12-20. Aprobado: 12-10-21.