

Efectos de la Declaratoria con Lugar del Recurso de Casación

Rebeca M. Castro Soto

Profesora de la Facultad de Derecho en condición de Becaria Máximas Calificaciones, Cátedra Derecho Civil III -Obligaciones.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Tradicionalmente el recurso de Casación, tiene dos aspectos de acuerdo a la distinción entre errores in procedendo y errores in iudicando, que en nuestro ordenamiento procesal se ha denominado RECURSO POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, POR DEFECTO DE ACTIVIDAD O RECURSO DE FORMA Y RECURSO POR INFRACCION DE LEY o más sencillamente RECURSO DE FONDO, pues según la doctrina, la expresión "infracción de ley" no es del todo correcta, pues todo motivo que da lugar al recurso de casación procede por la infracción de la ley, ya que las formas de procedimiento, sustanciales o no, son establecidas en un texto legal; de tal forma que es una denominación genérica del recurso de Casación, cualquiera sea su especie. Sin embargo, es una expresión que se utiliza frecuentemente para identificar al Recurso de Casación de Fondo en oposición al recurso de forma o por defecto de actividad, consagrados ambos en el artículo 313, del Código de Procedimiento Civil Vigente (C.P.C.V.).

Para la distinción de uno u otro recurso, Calamandrei parte del hecho de considerar la diversa posición en que el juez se encuentra frente al derecho, según se trate de "normas de derecho procesal, a las cuales tiene que ajustarse, o normas de derecho sustancial, acerca de cuya observancia por parte de los sujetos de la relación controvertida está llamado a juzgar" ⁽¹⁾.

Quiere decir que para este autor, estaremos en presencia del recurso de casación por defecto de forma cuando hay la violación de normas de derecho procesal, y del recurso de fondo, cuando hay la violación de normas de derecho sustancial.

(1) CALAMANDREI, Piero. "Casación Civil". Pág. 182.

Ahora bien, si es cierto que la violación de una norma de derecho sustantivo siempre da lugar al recurso de casación por errores in iudicando (recurso de fondo), la violación de una norma de derecho procesal puede dar lugar al recurso de casación por errores in procedendo (recurso de forma) o también a un recurso por errores in iudicando, según que influya en el curso del proceso o en la solución de la controversia.

De tal forma, que pese a toda la discusión doctrinaria que al respecto existe, lo cierto es que error in procedendo lo comete el juez en el orden del proceso, a diferencia del error in iudicando que lo comete al decidir el fondo de la controversia. La diferencia radica en que la infracción o el error se comete en la decisión de cuestiones que atañen al fondo de la controversia o en decisiones referentes a las formalidades esenciales del juicio. En este sentido, vale la pena mencionar el criterio de Camelutti, quien opina: "los errores in procedendo atañen al orden y los errores in iudicando al fondo, por lo cual el error de juicio no determina la casación si no ha ocurrido al resolver cuestiones de fondo mientras que respecto a las cuestiones de orden lo que importa es la desviación del procedimiento" ⁽²⁾.

De modo que como los errores in iudicando se refieren a la decisión del fondo de la controversia los comete el juez siempre en la sentencia, lo que no significa que todo error cometido en la

sentencia es un error de esa naturaleza, pues los errores in procedendo, de procedimiento, pueden cometerse en el curso del proceso y en la sentencia misma (vicios contemplados en los artículos 243 y 244 C.P.C.V.), y así, es el momento y el efecto de la infracción lo que determina la distinción de ambos recursos.

En cuanto a los motivos que dan lugar a uno u otro recurso, los mismos están establecidos en los ordinales 1 y 2 del artículo 313 del C.P.C.V., respectivamente y que sin entrar a realizar un examen exhaustivo sobre los mismos, se mencionarán a continuación:

Motivos del Recurso de Forma:

"Se declarará con lugar el Recurso de Casación:

1) Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaban el derecho de defensa; o cuando en la sentencia no se hubieren cumplido los requisitos del artículo 243, o cuando adoleciere de los vicios enumerados en el artículo 244".

(2) CARNELUTTI, Francesco. "Instituciones del Proceso Civil". Volumen II. Pág. 250.

Este primer ordinal del artículo 313 C.P.C. contiene los llamados errores de Actividad, observándose el abandono de la orientación casuística que mantenía el C.P.C. previgente, en cuanto a los motivos del recurso de forma, pues en su artículo 421, dicho código pormenorizaba los casos específicos que le daban lugar, como eran: la nulidad de la sentencia, la reposición no decretada y la indefensión. Estos motivos se refunden en el Código de Procedimiento Civil vigente, en una síntesis de esos tres casos, y se definen como "quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos que menoscaban el derecho a la defensa...", adoptando una redacción similar a la establecida en la primera Ley de Casación de fecha 13 de junio de 1876 y que se mantuvo hasta la Ley del 05 de abril de 1895, abandonada sin justificación aparente, en los Códigos de 1897 y 1904, donde entró el legislador en la enumeración casuística de los motivos que daban lugar a dicho recurso, así como en el Código de 1916, pero dejada a un lado en el Código actual a través de la conceptualización de "formas sustanciales" y no a través de la enumeración por clases especiales, tan inconveniente, pues ninguna enumeración es completa, con el agravante de que pudiera dejarse a un lado motivos significativos no incluidos en la misma.

"De esta manera se ponen en manos de la Sala la calificación de esas formas sustanciales quebrantadas u omitidas, de manera que permitan limitar la casación de forma a sus estrictos objetivos".⁽³⁾

De acuerdo con el ordinal 1 del artículo 313, antes transcrito, el recurso de casación por defecto de actividad, procede:

1. Por violación de normas sustanciales que menoscaban el derecho a la defensa; Ese menoscabo al derecho a la defensa, en criterio de la Corte Suprema de Justicia, sólo puede ocurrir:

"cuando en el proceso haya negativa de algunos de los medios legales con que puedan hacerse valer los derechos de los litigantes. Por lo tanto es absolutamente esencial para que se configure el vicio de indefensión que la parte no haya podido ejercer algún medio o recurso procesal, como resultado de una determinación o conducta del juez que la niegue o la limite indebidamente". (4)

(3) MARQUEZ AÑEZ, Leopoldo. "Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil venezolana". Pág. 115.

(4) Corte Suprema de Justicia. Sala Casación Civil. Sentencia del 25 de enero de 1995. Ponencia del Dr. Rafael Alfonzo Guzmán.

2. Cuando la sentencia no cumple con los requisitos indicados en el artículo 243 C.P.C.

En cuanto a los requisitos que debe contener toda sentencia, vale decir, requisitos formales intrínsecos de las mismas y cuya omisión constituye motivo del recurso de casación por defecto de actividad, son:

- 1.- Indicación del Tribunal que la pronuncia.
- 2.- Indicación de las partes y sus apoderados.
- 3.- Determinación de la controversia mediante una síntesis, clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir los actos del proceso porque ellos corren agregados al expediente.
- 4.- La motivación, mediante la expresión de los motivos de hecho y derecho de la decisión.
- 5.- Decisión con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, debiendo ser expresa, positiva y precisa sin absolución de la instancia.
- 6.- Determinación de la cosa u objeto sobre la cual recaiga la decisión.

3. Finalmente, el ordinal 1 del artículo 313 C.P.C.V. consagra como motivos de la casación por quebrantamiento de forma, los vicios de la sentencia, consagrados en el artículo 244 C.P.C., el cual establece:

"Será nula la sentencia por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior, por haber absuelto de la instancia, por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca qué sea lo decidido y cuando sea condicional o contenga ultrapetita".

De tal forma que los vicios que puede acarrear la nulidad de un fallo por defecto de forma son:

- 1.-Absolución de la instancia.
- 2.-Contradicción.
- 3.-Condicionalidad.
- 4.- Ultrapetita.

De esta manera, hacemos una enumeración de los requisitos formales intrínsecos de la sentencia y de los vicios de la misma, que de faltar alguno de los primeros o incurrirse en alguno de los últimos daría lugar a la nulidad de la sentencia, y por ende su recurribilidad en Casación, por ser ellos, al igual que la indefensión, los motivos que dan lugar a dicho recurso por defecto de actividad.

Motivos del Recurso de Fondo:

Establece, el artículo 313 del C.P.C.V. que se declarará con lugar el recurso de fondo:

"Cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley o aplicado falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente, o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté; o cuando se haya violado una máxima de experiencia.

En los casos de este ordinal la infracción tiene que haber sido determinante de lo dispositivo en la sentencia".

En el Código de Procedimiento Civil de 1916, el recurso de fondo procedía, según el artículo 420 "cuando hubiere habido abuso de poder; incompetencia en razón de la materia, usurpación de funciones no conferidas en la ley, quebrantamiento de la cosa juzgada o cuando en la decisión hubiere habido infracción de la ley expresa".

Es de observar que el legislador de 1916, confundió los motivos de casación de fondo con los de forma, así, de los mencionados sólo el último puede considerarse como causa de casación de fondo, los otros motivos se refieren a la infracción de trámites procesales. Situación que vino a ser corregida por el C.P.C. vigente, pues en el ordinal 2, del artículo 313, antes transcrito, distingue claramente las razones que dan lugar a este recurso, los cuales han sido explicadas en reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

- 1.- Error en cuanto al contenido y alcance de una disposición expresa de la ley: ...consiste en el error sobre el contenido de una norma jurídica que se verifica cuando el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma apropiada al caso, o mejor dicho, habiéndola elegido acertadamente yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto...".
- 2.- Aplicación falsa de una norma jurídica... existe violación de una norma jurídica cuando el supuesto de hecho no se le aplica la norma que debería aplicársele... De aquí que la falsa aplicación de la ley viene a ser una violación que consiste en una incorrecta elección de la norma jurídica aplicable lo cual se traduce normalmente en una preterición y omisión de la norma jurídica que debió ser aplicada".
- 3.- Falta de aplicación de una norma jurídica... Es la negación o el desconocimiento del precepto o mejor, de la voluntad abstracta de la ley". (subrayados de la Sala) ⁽⁵⁾.

De tal forma, que ante la existencia de alguno de los vicios que constituyan motivos para recurrir al recurso de casación, el formalizante puede tomar varias actitudes, las cuales se pueden resumir así:

- 1.- DENUNCIA SOLO INFRACCIONES DE PROCEDIMIENTO.
- 2.- DENUNCIA ERRORES DE PROCEDIMIENTO Y DE JUZGAMIENTO.
- 3.- DENUNCIA SOLO ERRORES DE JUZGAMIENTO.

Por mandato del Segundo aparte del artículo 320, la Corte "si encontrare una infracción de las descritas en el ordinal 1 del artículo 313, se abstendrá de conocer las otras denuncias de infracción formuladas...". De la redacción de esta norma pareciera desprenderse que al declarar procedente un vicio de procedimiento la Corte debería abstenerse de conocer otras infracciones, tanto de forma como de fondo. Sin embargo, es criterio de la doctrina más autorizada, considerar que deben examinarse y resolverse todas las denuncias de forma, de lo contrario los procesos se harían interminables, si se hiciera necesario un nuevo recurso de Casación por cada presunto quebrantamiento de forma; de manera que la norma debe interpretarse en el sentido de que la

Corte al conocer de una infracción de forma, se pronunciará sobre todas las denuncias de infracciones de ese tipo y se abstendrá de pronunciarse sobre las otras denuncias de fondo. Y esto es por una razón muy sencilla y es que al anularse la sentencia por cualquier motivo de forma o defecto de actividad todos los pronunciamientos quedan borrados, inexistentes, por efecto de la Casación total, lo que hace innecesario todo examen de la Corte sobre las denuncias de infracción de fondo formuladas.

Ahora, si los errores de procedimiento son improcedentes, sí le compete a la Corte entrar a analizar y decidir las infracciones de fondo que aparezcan contenidas en el escrito de formalización, y los analizará en su totalidad, aún cuando alguno de ellos hubiere prosperado. En todos estos supuestos, si el recurso de Casación, de forma o de fondo, es improcedente, es declarado SIN LUGAR, en el dispositivo del fallo de casación se ordenará la remisión del expediente respectivo al Tribunal de la Causa para la ejecución de la sentencia y se le participará tal remisión al Juzgado Superior que envió las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia (artículo 326 C.P.C.V.).

(5) Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Enero de 1995. Ponencia del Dr. Carlos Trejo P.

Por el contrario, si el recurso de casación es declarado CON LUGAR, los efectos serán diferentes en uno u otro recurso, y es lo que nos proponemos explicar a continuación, por ser el objeto de este trabajo.

II. EFECTOS DE LA DECLARATORIA CON LUGAR DEL RECURSO DE CASACIÓN

Nuestro C.P.C. en el segundo aparte del artículo 320, establece: "Si al decidir el recurso la Corte Suprema de Justicia encontrare una infracción de las descritas en el ordinal 1 del artículo 313, se abstendrá de conocer las otras denuncias de infracción formuladas y decretará la nulidad y reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido" (subrayado nuestro).

Esta norma debemos concatenarla con el artículo 210 ejusdem, que señala: "Cuando los defectos a que se contrae el artículo 244 ocurrieren en la sentencia de la última instancia de un juicio en que fuere admisible y se anunciare y formalizare recurso de Casación, corresponderá decretar la reposición de la causa al estado de dictar nueva sentencia a la Corte Suprema de Justicia al decidir el recurso y se seguirá el procedimiento indicado en el artículo 322" (subrayado nuestro). De la lectura de estas normas se desprende que el efecto de la declaratoria con lugar del Recurso de Casación por defecto de forma es la nulidad de todo lo actuado y la subsiguiente reposición. Vale decir, se produce la ineficacia del acto viciado y en consecuencia se restituye el proceso al estado que constituye el punto de partida de la nulidad. De tal forma, que si hemos dicho que los errores in procedendo motivo del recurso de casación por defecto de forma, se cometen bien en el estado de sentencia o bien durante el curso del proceso, es lógico afirmar que de declararse con lugar dicho recurso, el efecto de reposición, alcanzará:

- 1.- A la sentencia de segunda instancia anulada por la decisión sobre el recurso, si fue en ella donde se cometió el vicio, y con el objeto de que se dicte una nueva decisión que la sustituya; o

- 2.- El efecto de reposición se extenderá hasta el estado en que se haya cometido el error in procedendo, lo que significa que queda afectado todo lo actuado en primera instancia, si fue allí donde se cometió el vicio que provocó la casación del fallo.

En cuanto a los efectos de la DECLARATORIA CON LUGAR DEL RECURSO DE FONDO, el tercer aparte del artículo 320 C.P.C., establece:

"Sino hubiere habido las infracciones aludidas en el párrafo anterior, la Corte Suprema de Justicia entrará a conocer de las denuncias formuladas conforme al ordinal 2p del artículo 313, pronunciándose sobre ellas afirmativa o negativamente mediante análisis razonado y estableciendo además cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolverla controversia...".

Notamos que dicha norma no establece en una forma clara el efecto de la declaratoria con lugar del recurso de fondo, pues se limita a establecer que la Corte se pronunciará afirmativa o negativamente sobre las denuncias de infracción formuladas. Pero si tomamos en cuenta que de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, Casación significa "anular" y tomamos en cuenta a su vez lo dicho en un principio, sobre el error "in iudicando" en el sentido de que estos se refieren a las decisiones de fondo de la controversia, y que los comete el Juez siempre al dictar la sentencia, tendremos que concluir que el efecto de la declaratoria con lugar del Recurso de Casación por defecto de fondo, es ANULAR EL FALLO O LA SENTENCIA RECURRIDA; y en este sentido vale la pena mencionar el criterio de Calamandrei, quien señala:

"La anulación de la sentencia denunciada es el efecto típico e indefectible de la sentencia que acoge el recurso, casación y anulación hasta etimológicamente son la misma cosa. En virtud de la anulación, desaparecen todos los efectos de la sentencia casada cual si ella no hubiese sido nunca pronunciada y vuelve a estar en vigor en el proceso de mérito la situación jurídica que existía antes del pronunciamiento". ⁽⁶⁾

Igualmente el autor patrio Humberto Cuenca, señala:

"Si el Recurso es declarado con lugar se identifican el error de Actividad y el error de juicio en un mismo fin: la anulación de la sentencia recurrida. La divergencia ocurre en distintos campos de investigación pero inciden en la destrucción del fallo viciado". ⁽⁷⁾

(6) CALAMANDREI, Piero. Ob cit. Pág. 183.

(7) CUENCA, Humberto. "Curso de Casación Civil". Pág. 305.

Podemos concluir, que el efecto de la declaratoria con lugar del Recurso de Casación por defecto de fondo es exactamente igual al efecto de la declaratoria con lugar del recurso de forma, cuando el error in procedendo se ha cometido en la sentencia de segunda instancia, es decir, la nulidad de la sentencia recurrida, en consecuencia en ambos casos habrá que restituir la causa al estado de dictarse una nueva sentencia que sustituya a la anterior.

Mucho se ha discutido sobre este punto y algunos autores, como Sarmiento Núñez, han establecido que el efecto de la declaratoria con lugar del recurso de fondo, es el REENVIO, pero niega su existencia en el recurso de forma al señalar: "a diferencia del recurso por quebrantamiento de formas, cuya declaratoria con lugar sólo da lugar a la nulidad y reposición del proceso, sí existe en caso de recurso de fondo, el procedimiento de Reenvío" ⁽⁸⁾. La opinión

de este autor, está basada en la disposición del primer aparte del artículo 322 C.P.C., que dispone: "Si el recurso fuere declarado con lugar por las infracciones descritas en el ordinal 2º del artículo 313, el juez de reenvío, se limitará a dictar nueva sentencia...", y en la disposición del artículo 323 ejusdem, que se refiere al recurso de nulidad, cuando señala: "Si el juez de reenvío fallara contra lo decidido por la Corte Suprema de Justicia...", (subrayado nuestro) y alegando que en ninguna de las normas referidas al recurso de forma, el legislador se refiere al juez de reenvío, como sí lo hace en las normas antes transcritas.

En nuestro criterio, tal posición es errada y sólo una interpretación radicalmente literal podría llevarnos a tal conclusión. Pues, si consideramos que en su acepción más vulgar, la palabra reenvío, significa "Acción y efecto de reenviar", y reenviar es "enviar alguna cosa que se ha recibido" ⁽⁹⁾, tenemos que concluir:

1.- Que el efecto de la declaratoria con lugar del recurso de fondo, NO ES EL REENVIO, sino LA NULIDAD DEL FALLO RECURRIDO, como ya lo dijimos, el reenvío es sólo la consecuencia de aquella nulidad, vale decir, como efecto o como consecuencia de esa nulidad, la Corte Suprema de Justicia ENVIA, el expediente al tribunal superior para que sea él, el que dicte la nueva sentencia, pues, en la Corte sólo se produce el juicio rescindente, el que anula el fallo, y remite, envía el expediente para que tenga lugar en ese tribunal el juicio rescisorio, es decir, para que ese tribunal vuelva a fallar, corrigiendo los vicios que produjeron la casación o anulación de dicho fallo.

(8) SARMIENTO NUÑEZ, José G. "Casación Civil". Pág. 194.

(9) Diccionario de Lengua Española. Pág. 513.

Así, entendemos que, cuando se hace referencia al "juez de reenvío" es como una forma de denominar, al juez o al tribunal a quien corresponde dictar la nueva sentencia que sustituirá a la sentencia casada o anulada, pues como ya explicamos la Corte no vuelve a fallar, como sí lo hace en los sistemas donde se ha consagrado la casación de instancia, en virtud de la cual la Corte una vez casado el fallo por infracción de ley, pronuncia sentencia sobre lo principal del pleito o en los casos de Casación Sin Reenvío, establecida en el último aparte del artículo 322 C.P.C., que se produce cuando la decisión de la Corte hace innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo, o cuando los hechos soberanamente establecidos y apreciados por los jueces de fondo le permiten aplicar la apropiada regla de derecho. En estos casos el fallo dictado por la Corte, se remite al tribunal al cual le corresponde la ejecución y sólo para tal fin.

De tal forma, que Reenvío, o Casación con Reenvío, significa que la Corte no dicta nueva sentencia, sino que envía, remite u ordena en la decisión sobre el recurso de casación, que vuelva a fallar el tribunal que dictó la sentencia casada, corrigiendo el vicio por el cual se casó o anuló, es decir, que haga " la reconstrucción del fallo, depurando de los vicios sancionados" ⁽¹⁰⁾; con la salvedad, que siendo inhábil el juez que sentenció la causa, se tendrá que convocar a un suplente o con Conjuez, si el titular del tribunal fue el que dictó el fallo, o a cualquier juez de la misma categoría y competencia de la jurisdicción.

2.- Entendida así, la figura del reenvío, tendríamos que admitir su existencia tanto para el recurso de fondo, como para el recurso por defecto de actividad, cuando el error se ha cometido en la sentencia de segunda instancia, pues en ambos casos, se produce la nulidad de la sentencia recurrida, y en consecuencia hay que proceder a dictar una nueva sentencia en sustitución de la anterior.

Este, salvo la opinión del Dr. Sarmiento Núñez, antes referida, parece ser el criterio dominante en la doctrina, así tenemos la opinión del ya citado autor patrio, Humberto Cuenca, quien señala:

"se constituye en igual forma el tribunal de Reenvío para corregir el quebrantamiento de forma, como la infracción de ley, con la advertencia ya hecha de que, si el error de procedimiento no radica en la propia sentencia sino en actos anteriores, dicho vicio debe ser subsanado allí mismo donde se cometió, pero siempre por orden del tribunal de reenvío".⁽¹¹⁾

(10) CUENCA, Humberto. Ob. cit. Pág. 313.

(11) Idem, Pág. 325.

Tenemos que aclarar que estos comentarios de Humberto Cuenca, corresponden a las normas del Código de Procedimiento Civil derogado, por eso no debe extrañar cuando el autor señala "siempre por orden del tribunal de reenvío", como quiera que durante la vigencia de dicho código la Corte mandaba al tribunal de reenvío a reponer la causa cuando el vicio ocurría en un estado procedimental propio de la primera instancia, a diferencia del Código de Procedimiento Civil vigente, de acuerdo con el cual, la Corte misma repone, no manda a reponer. Pero lo que sí hay que significar es que el criterio de Cuenca es admitir el reenvío para ambos recursos, pero referido en el caso del recurso de forma, a los vicios en la sentencia, y así agrega más adelante "cuando aquel tribunal no produce propiamente una sentencia de fondo, sino que se limita a ordenar la reposición al estado de que se subsane la infracción ocurrida... en ese caso no hay propiamente juicio de reenvío".⁽¹²⁾

Igualmente, Márquez Añez, también comentando el Código de Procedimiento Civil previgente, señaló: "cuando el recurso prospera por el primer caso del artículo 421 C.P.C. (nulidad de la sentencia) corresponde al juez de reenvío la nueva decisión de segunda instancia que subsane los defectos acusados en el fallo casado" (subrayado nuestro).⁽¹³⁾

En la doctrina extranjera, tanto Piero Calamandrei, como Giuseppe Chiovenda, al establecer los poderes de reexamen atribuidos al juez de reenvío, distinguen cuando la casación se ha hecho por errores in procedendo, como cuando se ha hecho por errores in iudicando, es decir, que admiten la figura del reenvío para el Recurso de forma, pues los errores in procedendo cometidos en la Sentencia, como ya dijimos son los que lo originan.

Por su parte, nuestro máximo tribunal, en una decisión de fecha 13 de agosto de 1992, con ponencia del Magistrado Alirio Abreu Burelli, estableció: "... el juez de instancia, al actuar como juez de reenvío, luego de una casación por vicios de forma, tiene plena jurisdicción para resolver las cuestiones de hecho y de derecho, como si sentenciara por primera vez..."

(12) Idem Pág. 330.

(13) MARQUEZ AÑEZ, Leopoldo. Ob. cit. Pág. 111.

Sin embargo, a pesar de la conclusión a la que hemos arribado, de admitir la figura del reenvío tanto para el recurso de fondo, como para el recurso de forma por vicios en la sentencia, es necesario que aclaremos, que en nuestra legislación, no se han creado tribunales de reenvío en materia civil, como sí lo existen en materia penal desde 1957, razón por la cual sus atribuciones o la doctrina de la Corte, es aplicada por los mismos tribunales de instancia, con la salvedad hecha, de enviar el expediente a quien corresponde (juez suplente o conjuez, u otro de igual categoría por razones de inhibición). Y tan es así, que la misma decisión de la Corte, antes

transcritas nos dice: "... el juez de instancia al actuar como juez de reenvío", pues hasta ahora, no se han creado dichos tribunales en esa materia.

PODERES DEL JUEZ DE REENVÍO

Admitida la existencia de la figura del reenvío, para el recurso de forma por vicios en la sentencia, la tendencia es la de atribuirle un irrestricto poder para la apreciación de los hechos de la causa y para la aplicación del derecho.

Calamandrei, en ese sentido afirma:

"... si la casación ha sido pronunciada por errores in procedendo, el juez de reenvío será libre para juzgar sin vínculo alguno al mérito de la controversia de hecho y en derecho, como hubiera podido hacerlo el juez de la apelación".⁽¹⁴⁾

Cuenca, por su parte señala:

"el tribunal de reenvío cuando le toca conocer un asunto casado por infracción de forma... sus poderes son tan amplios que se confunden con los de un tribunal ordinario. En cambio en la casación por errores de juicio, el juez de reenvío tiene un ámbito más limitado..."⁽¹⁵⁾

Efectivamente, los poderes del juez de reenvío en la casación de fondo son más limitados como quiera que debe reconstruir el fallo depurándolo de los vicios pero ajustándose a las normas legales y a la doctrina establecida por la Corte, todo ello en virtud de lo establecido en el artículo 320 C.P.C. en su tercer aparte, que establece:

"... entrará a conocer de las denuncias formuladas conforme al ordinal 29 del artículo 313, pronunciándose sobre ellas afirmativa o negativamente mediante un análisis razonado y estableciendo además cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolver la controversia..."

(14) CALAMANDREI, Piero. *Ob. cit.* pág. 176.

(15) CUENCA, Humberto. *Ob. cit.* pág. 315.

Y el primer aparte del artículo 322 ejusdem, el cual señala:

"Si el recurso fuere declarado con lugar por las infracciones descritas en el ordinal 29 del artículo 313 el juez de reenvío se limitará a dictar nueva sentencia sometiéndose completamente lo decidido por la Corte Suprema de Justicia. La doctrina del fallo de Casación, tanto estimatoria como desestimatoria, es vinculante para el juez de reenvío quien dictará nueva sentencia con base a las disposiciones de la ley que la Corte Suprema de Justicia haya declarado aplicables al caso resuelto".

Aníbal Rueda, en ese sentido señala:

"Si la reposición de la causa se efectúa al tribunal superior es a los solos fines de que éste corrija el vicio apuntado por la Corte..."

"En estos casos el juez de mérito que decidió la controversia adquirirá plena jurisdicción sobre el asunto, debiendo acatar exclusivamente la doctrina estimatoria vinculante de la Suprema Corte en el punto específico que originó que el fallo cuestionado fuere casado" (subrayado nuestro).

"Para los casos en los cuales la procedencia de Recurso de Casación comprende sólo denuncias por errores de juicio, la decisión del alto tribunal, tanto estimatoria como desestimatoria debe ser acatada por el juez superior que conocerá en reenvío del asunto" ⁽¹⁶⁾ (subrayado nuestro).

En relación con las normas contenidas en el primer aparte del artículo 322, podemos mencionar, que la misma, innovadora como es, en cuanto a la vinculación del juez de reenvío en el recurso de fondo a la doctrina desestimatoria de la Corte, constituye un resquebrajamiento a la figura de la Casación total, hasta ahora vigente en nuestro Sistema Procesal, y en virtud de la cual, una vez casado un fallo el mismo queda anulado, destruido en su totalidad, pero de acuerdo a esta norma, el juez al dictar la nueva sentencia deberá aprovechar en la reconstrucción del fallo las partes de la sentencia casada que la Corte consideró correctas, o cuyos vicios desestimó; en consecuencia el juez de reenvío deberá dejar dichas partes incólumes, intactas y solamente elaborar la sentencia, corrigiendo los vicios estimados por la Corte; es como si se estuviere casando sólo la parte de la sentencia, y no su totalidad, lo que contraría, repetimos, la Casación total, pues en ese caso estamos en presencia, de la figura de la Casación Parcial.

(16) RUEDA, Aníbal y Magaly Peretti de Parada. "Recursos Revisables ante la Corte Suprema de Justicia". pág. 125.

En resumen podemos decir, que el efecto de la declaratoria con lugar del Recurso de Casación por defecto de actividad, es la Nulidad y reposición. Reposición que se efectuará:

a.- Al estado en que se cometió el error in procedendo que provocó la casación del fallo en cuyo caso se procede a la renovación del acto irrito y se sustancia de nuevo el procedimiento hasta el estado de dictar sentencia, pues la reposición arrastra todo lo actuado después de dicho acto.

b.- Al estado de dictar sentencia por ser la recurrida la afectada por el vicio (artículo 244 C.P.C.). En este caso el efecto que se produce es igual al que produce la declaratoria con lugar del recurso de fondo, es decir, la nulidad del fallo, en cuyo caso, la Corte envía el expediente al tribunal para que dicte una nueva decisión sustituta de la anterior (Reenvío), salvo que la decisión de la Corte haga innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo, o que los hechos soberanamente establecidos y apreciados por los jueces del fondo, le permitan aplicar la apropiada regla de derecho. (Casación Sin Reenvío).

Este parece ser el sentido seguido por el legislador en los artículos 345 y 346 del Código de Enjuiciamiento Criminal, los cuales establecen:

ARTICULO 345 C.E.C. "Cuando la Corte de Casación en lo Penal al dictar su sentencia, encuentre que el Recurso de Casación de forma es procedente por alguno de los motivos en que se funda la formalización, declarará con lugar el recurso, anulará el fallo impugnado y dispondrá lo siguiente:

a) Si el recurso se declara con lugar en virtud de lo dispuesto en los ordinales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 8, (vicios de la sentencia) del artículo 330, que el proceso vaya al tribunal de reenvío en lo penal para que lo sentencie de nuevo, evitando los vicios que dieron lugar a la nulidad del fallo anterior; y

b) Si el recurso se declara con lugar por fuerza de cualquiera de las otras causales previstas en la disposición citada (vicios de procedimiento), repondrá el proceso al estado en que se cometió el vicio de procedimiento que dio lugar al recurso, y remitirá los autos al tribunal correspondiente según el estado a que se repone para que lo sustancie y termine con arreglo a derecho" (subrayado nuestro).

ARTICULO 346 ejusdem: "Cuando la Corte, al conocer del recurso de fondo, estime infringida la ley por cualquiera de los motivos alegados, la declarará con lugar, cesará el fallo sobre que verse, y enviará el proceso al tribunal de reenvío en lo penal para que dicte nueva sentencia con estricta sujeción a lo decidido por ella". (subrayado nuestro).

Dichas normas nos permitimos utilizarlas en apoyo de nuestra conclusión, pues consideramos que emplean una redacción mucho más clara, que las normas del Código de Procedimiento Civil hasta ahora citadas, como por ejemplo, el artículo 322, que señala "declarado con lugar el Recurso de Casación por las infracciones descritas en el ordinal 1 del artículo 313, la Corte Suprema de Justicia remitirá el expediente directamente al tribunal que deba sustanciar de nuevo el juicio..." esta última expresión, nos llama la atención, pues pareciera referirse sólo al caso de la declaratoria con lugar del recurso de forma por vicios cometidos durante el procedimiento, y no hace mención en ningún momento a los efectos que se producen cuando los vicios se han cometido en la sentencia misma, como sí lo hace el artículo 345 del C.E.C. antes transcrito, relativo a la declaratoria con lugar del recurso de forma en materia penal. Efecto, que como ya hemos dicho es la nulidad de la sentencia, y el consiguiente reenvío al tribunal que deba sentenciar de nuevo, pero no lo establece así el artículo 322 C.P.C., sino que consagra la figura del reenvío expresamente para la casación de fondo en el primer aparte de la norma citada, y es lo que ha llevado a algunos autores, haciendo una interpretación estrictamente literal, a negar la existencia misma de esa figura en la casación de forma, y sólo la admiten en la casación de fondo; por lo tanto pensamos y recomendamos que en futuras reformas legislativas se le dé a la norma que consagre los efectos de la declaratoria con lugar del recurso de casación (forma y fondo) una redacción más clara, similar a las normas del C.E.C., haciendo una discriminación de los efectos que produce la decisión que declare procedente el recurso de fondo, y los efectos que produce la declaratoria con lugar del recurso de forma: 1) cuando el error in procedendo se ha producido en el curso del procedimiento, y 2) cuando los vicios se producen en la sentencia misma, siendo en este último caso el mismo efecto de la declaratoria con lugar del recurso de fondo.

BIBLIOGRAFÍA

- ⇒ AUTORES VARIOS. "La Nueva Casación Civil Venezolana". Editorial Jurídica Alva. Caracas, 1991.
- ⇒ BELLO LOZANO, Humberto. "El Procedimiento Ordinario". Editorial Mobil-libro. Caracas, 1989. Pág. 695 y sgtes.
- ⇒ CALAMANDREI, Piero. "Casación Civil". Editorial Bibliográfica Argentina, 1945.
- ⇒ CARNELUTTI, Francesco. "Instituciones del Proceso Civil". Tomo II. Pág. 250.
- ⇒ CUENCA, Humberto. "Cursos de Casación Civil". Tomo II. U.C.V. Caracas, 1963.
- ⇒ ESCOVAR LEON, Ramón. "Casación Sin Reenvío".
- ⇒ MARQUEZ AÑEZ, Leopoldo. "Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil Venezolana". Colección Estudios Jurídicos. N°- 25. Caracas, 1984.

- ⇒ NUÑEZ ARISTIMUÑO, José. "Aspectos en la Técnica de Formalización del Recurso de Casación". 4ta. Edición. Caracas, 1994.
- ⇒ PIERRE TAPIA, Oscar. "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia". Tomos 8,1992; y tomo 1 y 2 de 1995.
- ⇒ RENGEL ROMBERG, Arístide. "Teoría General del Proceso". Tomo II. Pág. 285 y sgtes.
- ⇒ RODRIGUEZ F. María J. "Casación Práctica". Paredes Editores, Caracas, 1989. Pág. 141 y sgtes.
- ⇒ RUEDA, Aníbal y otro. "Recursos Revisables ante la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Civil". Editorial Pierre Tapia. Pág. 124.
- ⇒ SARMIENTO NUÑEZ, José. "Casación Civil". Serie Estudios. Caracas. Biblioteca de la Academia de Ciencias. Políticas y Sociales, 1993, N° 41.