

Bernardo Tahán



EL CONTROL DE DERECHO EN EL JUZGAMIENTO DE LOS HECHOS EN LA CASACIÓN CIVIL

Tribunal Supremo de Justicia
Colección Nuevos Autores, Nº13
Caracas / Venezuela / 2009

**KHW2805
T129**

Tahán, Bernardo.

El control de derecho en el juzgamiento de los hechos en la casación civil – Bernardo Tahán - Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2009.

128 p. -- (Colección Nuevos Autores N° 13)

1. Derecho civil -- Venezuela. -- 2. Casación -- Venezuela. -- 3. Control jurisdiccional -- Venezuela.

El Tribunal Supremo de Justicia no se hace responsable de las ideas expresadas.

© República Bolivariana de Venezuela
Tribunal Supremo de Justicia
Colección Nuevos Autores N° 13
Fernando Parra Aranguren, Director

Depósito Legal lf:
ISBN:

Bernardo Tahán

**EL CONTROL
DE DERECHO
EN EL JUZGAMIENTO
DE LOS HECHOS
EN LA CASACIÓN CIVIL**

**Tribunal Supremo de Justicia
Colección Nuevos Autores Nº 13
Caracas/Venezuela/2009**

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Dra. Luisa Estella Morales Lamuño
*Presidenta del Tribunal
y Presidenta de la Sala*
Dr. Francisco Antonio Carrasquero López
Vicepresidente de la Sala
Dr. Jesús Eduardo Cabrera
Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz
Dr. Marcos Tulio Dugarte Padrón
Dra. Carmen Zuleta de Merchán
Dr. Arcadio Delgado Rosales

SALA POLITICOADMINISTRATIVA

Dra. Evelyn Margarita Marrero Ortiz
Presidenta de la Sala
Dra. Yolanda Jaimes Guerrero
Vicepresidenta de la Sala
Dr. Levis Ignacio Zerpa
Dr. Hadel Mostafá Paolini
Dr. Emiro Antonio García Rosas

SALA ELECTORAL

Dr. Luis Alfredo Sucre Cuba
*Segundo Vicepresidente del Tribunal
y Presidente de la Sala*
Dr. Luis Martínez Hernández
Vicepresidente de la Sala
Dr. Rafael Aristides Rengifo Camacaro
Dr. Juan José Núñez Calderón
Dr. Fernando Ramón Vegas Torrealba

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Dra. Yris Armenia Peña Espinoza
Presidenta de la Sala
Dra. Isbelia Josefina Pérez Velásquez
Vicepresidenta de la Sala
Dr. Antonio Ramírez Jiménez
Dr. Carlos Oberto Vélez
Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Dr. Omar Alfredo Mora Díaz
*Primer Vicepresidente del Tribunal
y Presidente de la Sala*
Dr. Juan Rafael Perdomo
Vicepresidente de la Sala
Dr. Alfonso Rafael Valbuena Cordero
Dr. Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa

SALA DE CASACIÓN PENAL

Dr. Eladio Ramón Aponte Aponte
Presidente de la Sala
Dra. Deyanira Nieves Bastidas
Vicepresidenta de la Sala
Dra. Blanca Rosa Mármol de León
Dr. Héctor Manuel Coronado Flores
Dra. Miriam del Valle Morandy Mijares

Espacio para
el escudo
nacional en colores

Palabras Preliminares

El presente libro, **El control de derecho en el juzgamiento de los hechos en la Casación Civil**, divulga –corregido y actualizado– el estudio presentado por Bernardo Tahán Gómez, con otro título, como trabajo de grado para optar al Título de Especialista en Derecho Procesal en la Universidad Central de Venezuela.

Luego de introducir al lector en la materia objeto de su estudio, el autor divide su monografía en seis capítulos, amén del dedicado a explicitar sus conclusiones. En el primero, expone el sistema de control probatorio venezolano. Seguidamente, comenta los antecedentes históricos de la normativa jurídica vinculada con el establecimiento y la valoración de los hechos y las pruebas, donde distingue tres etapas: la anterior al Código de Procedimiento Civil de 1916, la consagrada en tal cuerpo preceptivo y la estipulada en la legislación adjetiva de 1987.

Posteriormente, se aboca a explicar las reglas para la valoración de los hechos, donde distingue entre las cuestiones de hecho y las de derecho. En quinto lugar, facilita el entendimiento de las disposiciones re-

lacionadas con el establecimiento de las pruebas: su producción, obtención y requisitos. En el capítulo final se refiere a las reglas vinculadas con la valoración de la prueba.

Esperamos que esta nueva publicación sea recibida con el mismo interés que las demás incluidas en las diversas colecciones de este Alto Tribunal.

Caracas, veintitrés de marzo de 2009

Luisa Estella Morales Lamuño

Índice

Introducción	9
--------------------	---

CAPÍTULO I

El sistema de control probatorio en el recurso de casación venezolano	11
--	----

CAPÍTULO II

Antecedentes Históricos de las actuales normas jurídicas expresas para el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas	13
A.-1ª Etapa: Soberanía absoluta de los jueces de instancia en el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas. Excepciones	13
B.- El Código de Procedimiento Civil de 1916	17
C.- El Código de Procedimiento Civil de 1987	26

CAPÍTULO III

Normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos	33
A. El artículo 509 del Código de Procedimiento Civil como norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos	58

CAPÍTULO IV

Normas jurídicas expresas para la valoración de los hechos	
A. La separación de la cuestión de hecho de la cuestión de Derecho	67

CAPÍTULO V

Normas jurídicas expresas para el establecimiento de la prueba.....	91
A. Producción u obtención de la prueba y sus requisitos	92

CAPÍTULO VI

Normas jurídicas expresas para la valoración de la prueba	99
Conclusiones Generales	123
Bibliografía	127

Introducción

El presente trabajo está destinado a plantear, con la mayor sencillez posible, cuatro conceptos que definen igual número de motivos de una fracción de la denominada casación sobre los hechos, éstos son, las normas jurídicas expresas para el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas. Son cuatro conceptos diferentes contenidos en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, de gran utilidad en la preparación de las denuncias por infracción de ley en la formalización del recurso de casación.

El objetivo útil del trabajo es el de lograr discriminar los cuatro conceptos, diferenciarlos, para que puedan entenderse y asimilarse como instituciones procesales distintas, herramientas impugnativas claras y útiles en el ataque de la sentencia injusta. Estos conceptos son, el de norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos, para la valoración de los hechos, para el establecimiento de las pruebas y para la valoración de las mismas.

Tales definiciones no habían sido desarrolladas por la Sala de Casación Civil sino hasta una sentencia de fecha 21 de abril de 1993, ratificada el 14 de octubre de 1998 y luego en diversas oportunidades. A pesar del intento de la Sala por aclarar los conceptos, la preparación del escrito de formalización muchas veces exige un claro domi-

nio y diferenciación de los motivos, pues tienden a confundirse al elaborar la denuncia.

Espero plantear los cuatro conceptos, inspirado en doctrina sobre el punto, dar algunos ejemplos propios, y aportar algo personal a todas estas reflexiones.

Capítulo I

El sistema de control probatorio en el recurso de casación venezolano

Para el lector familiarizado con el recurso de casación, es ya sabido que la llamada prueba irregular y prueba improcedente son conceptos superados doctrinalmente. Han quedado atrás, con el Código de Procedimiento Civil de 1987 y su artículo 320, el cual permite de manera extraordinaria que el Tribunal Supremo de Justicia como Tribunal de Casación, descienda al conocimiento de los hechos a través de una denuncia fundada, bien sea en la suposición falsa, o en la infracción de norma jurídica expresa para el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas.

Como ha señalado la doctrina, el antiguo mito de la soberanía de los jueces de instancia para el establecimiento o fijación de los hechos, ha quedado atrás, como un dogma que no va acorde con la moderna casación sobre los hechos, lo cual permite, a través de una precisa técnica, la denuncia y el control en casación del mecanismo fáctico

de la instancia: desde el establecimiento del hecho, hasta la valoración de la prueba.

Dentro de estos conceptos, contenidos en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, considero el de norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos, y el de la valoración de los hechos, los más complejos. Los otros dos, son más claros y precisos, por lo cual se alejan de confusiones.

Capítulo II

Antecedentes históricos de las actuales normas jurídicas expresas para el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas

A. 1ª Etapa: Soberanía absoluta de los jueces de instancia en el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas. Excepciones.

Para comprender de dónde provienen las denominadas “normas jurídicas expresas para el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas”, es necesario examinar los antecedentes históricos del examen de la cuestión de hecho y la valoración de las pruebas en la casación venezolana. Por ello, el siguiente recuento se centra en una visión concreta sobre estos puntos, no en forma genérica o global sobre la casación, pues ello escapa a los límites del presente trabajo.

Así pues, como explica la doctrina “el recurso nació en Venezuela bajo la estricta prohibición constitucional de inmiscuirse en los juicios que cursaban en los Tribunales de instancia, por lo cual fue celosa esa primera Corte Federal y de Casación en cuanto a la prohibición de conocer de la concreta aplicación del derecho...”¹.

La Corte Federal y de Casación consideraba en forma casi absoluta la soberanía de los jueces de instancia, en cuanto al establecimiento de los hechos, la valoración de las pruebas, la calificación de los contratos y la interpretación de éstos. De esta forma, si un juez de instancia establecía un hecho determinado, o dejaba de establecerlo, era imposible para el formalizante solicitarle un control a la Sala de Casación Civil a los efectos de impugnar tal establecimiento.

Los jueces de instancia, por ejemplo, tenían soberanía al valorar la prueba de testigos, siendo prácticamente nulo el control impugnativo de la Corte Federal y de Casación sobre este punto.

Nos explica la doctrina nacional², que la Ley sobre Recurso de Casación fue derogada por una ley del 7 de mayo de 1881, y en “...la reforma del 7 de mayo de 1881... en su artículo 15 estableció la casación de instancia: ‘Declarado con lugar el recurso, por ser la sentencia definitiva o interlocutoria contraria a la Ley expresa, la Corte decidirá en el mismo fallo sobre el punto discutido (...) Si se declarare con lugar el recurso por quebrantamiento de fórmulas o trámites esenciales del procedimiento, se repondrá la causa al estado en que se cometió la primera falta’. Este sistema, de raíz alemana, pero adoptado por influencia de la legislación y doctrina española, se mantuvo en la reforma de 1882, siendo sustituido por el reenvío en la ley del 6 de junio de 1884. Fue restablecida la casación de instancia en la ley del 13 de junio de 1891, eliminada en la ley del 5 de abril de 1895, y restablecida

¹ Abreu, Alirio y Luis Aquiles Mejía, **La Casación Civil**. Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas, 2000.p.85.

² *Ibidem*, pp. 86 y 87.

brevemente durante la vigencia de la Constitución de 1947, para volver al sistema de reenvío, actualmente en vigor”.

De igual forma, Duque Sánchez³ señala que el procedimiento del reenvío se eliminó en la ley del 18 de mayo de 1882, “disponiéndose que la propia Corte de Casación, en el mismo fallo en que casare la sentencia recurrida, debía extenderse a la cuestión de fondo. Surgió así lo que la doctrina denomina ‘Casación de Instancia’”.

Coincide Escovar León, al señalar:

La casación venezolana posee una serie de características que le dan un perfil propio. Tiene como fuente original el sistema de casación puro de estirpe francesa; aunque la casación de instancia española también estuvo presente en nuestro país (vida efímera, sin embargo) cuando fue incorporada en las leyes del 7 de mayo de 1881 (artículo 15) y del 18 de mayo de 1882 (artículo 16). Luego, esta casación de instancia adquirió rango constitucional cuando en la Constitución de 1947 se incorporó en el ordinal 3º del artículo 220, el cual señalaba: ‘Al declarar con lugar el recurso de casación por infracción de ley, la Corte decidirá sobre el fondo de la sentencia casada’⁴.

Salvo el caso excepcional de la Constitución de 1947, una vez ocurrida la vuelta al sistema de reenvío (1895), a la Corte Federal y de Casación se le devolvió “(...) su verdadero objeto y carácter de Tribunal Supremo de Derecho(...)”⁵.

Nos explica Duque Sánchez que “El Código de Procedimiento Civil del 18 de abril de 1904 mantuvo las disposiciones que mencionamos al referirnos a la Ley del 13 de junio de 1895 y entre ellas, la de poder la Corte extenderse al fondo de la controversia cuando se alegare infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba”⁶.

³ Duque Sánchez, José Román: **Antecedentes Históricos del Recurso de Casación**. Editorial Sucre. Caracas, 1978. pp. 52-53.

⁴ Escovar León, Ramón: **La Casación sobre los Hechos**. Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas, 1990. p. 27.

⁵ Duque Sánchez, José Román. *Ob. Cit.*, p. 53.

⁶ *Ibidem*, p. 55.

Siendo el análisis de la cuestión de fondo una situación excepcional, por cuanto la Corte Federal y de Casación era un tribunal de derecho, pueden observarse las siguientes máximas jurisprudenciales donde el denominador común es que la Corte Federal y de Casación se consideraba legalmente impedida de controlar la cuestión de hecho y la valoración de las pruebas, debiendo atenerse a lo establecido por los jueces de instancia, a menos que se denunciara la infracción de regla legal expresa para la valoración de las pruebas:

(...)que el criterio de los Jueces es soberano en la apreciación de las pruebas mientras en ella no se falte a regla expresa...”⁷.

“Esta Corte no puede entrar a examinar si los hechos de donde los Jueces hacen derivar responsabilidad para alguno de los litigantes, están o no comprobados en los autos. A ella le toca examinar únicamente si les ha sido bien aplicado el derecho, si se ha quebrantado la regla legal expresa para apreciar el mérito de la prueba...”⁸.

“Todas estas denuncias, por tratarse en ellas de la inadmisión de un documento por alteración de frases en su contexto, es de la exclusiva apreciación de la Instancia...”⁹.

“Ahora bien, el examen de tales hechos no compete al Ministerio de esta Corte, cuya misión es fijar el derecho partiendo de los hechos que soberanamente, dentro de los límites de las reglas legales, aprecien los Jueces sentenciadores (...)”¹⁰.

En la siguiente decisión se hace mención no sólo de la posibilidad de controlar la posible infracción de una regla legal expresa para la valoración de la prueba, sino también el error en la calificación del acto o del hecho a que se refiere:

“Esta Corte está obligada, entre otros casos, a declarar la casación donde quiera que encuentre infringida una ley expresa, previa la correspondiente denuncia, aunque esa Ley sea reguladora de la prueba

⁷ Manrique Pacanins, Gustavo: **Jurisprudencia y Crítica de la Doctrina de la Casación Venezolana**. Litografía del Comercio. Caracas, 1925. p. 205.

⁸ *Ibidem*, p. 205.

⁹ *Ibidem*, p. 135.

¹⁰ *Ibidem*, p.178.

legal de los hechos, cuando haya error, no en la apreciación de la prueba, sino en la calificación del acto o del hecho a que se refiere, en sus relaciones con la Ley...”¹¹.

La Corte Federal y de Casación, sólo podía controlar el derecho de acuerdo con los hechos establecidos por los jueces de instancia. En el caso de la valoración de las pruebas, sólo podía revisarse la posible infracción de alguna regla legal para su valoración¹². Bajo esta óptica, era muy pobre el mecanismo de control sobre la cuestión de hecho.

En este sentido, señalaba el artículo 422 de la reforma del 7 de diciembre de 1897, lo siguiente:

“Artículo 422.- En el fallo del recurso, la Corte de Casación se limitará a considerar las infracciones alegadas en el escrito de formalización, y decidirá sobre ellas, sin extenderse al fondo de la controversia ni al establecimiento o apreciación de los hechos por parte de los Jueces sentenciadores, a menos que se alegare infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, pues entonces deberá decidir sobre la infracción alegada”¹³.

Visto así el panorama bastante limitado, en cuanto al control del establecimiento de los hechos y las pruebas por parte de la Corte Federal y de Casación, surgió una nueva etapa con la promulgación del Código de Procedimiento Civil de 1916.

B. El Código de Procedimiento Civil de 1916.

Señalaba el artículo 435 del Código Procesal de 1916 lo siguiente:

Art. 435: “En el fallo del recurso, la Corte Federal y de Casación se limitará a considerar las infracciones alegadas en el escrito de formalización, y decidirá sobre ellas sin extenderse al fondo de la con-

¹¹ *Ibidem*; p. 206.

¹² Abreu Burelli y Mejía Arnal indican que fue a partir de la reforma del 7 de diciembre de 1897, cuando se estableció la excepción a los límites de la casación, en cuanto a la posibilidad de controlar la infracción de una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba. Abreu, Alirio y Luis Aquiles Mejía. *Ob.Cit.*, p. 93.

¹³ *Ibidem*, p. 93.

troversia, **ni al establecimiento o apreciación de los hechos por parte de los Jueces sentenciadores; a menos que se alegare infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba.** Esta excepción procede:

1º Cuando los Jueces hayan dado por probado un hecho con pruebas que por la ley sean improcedentes para demostrarlo.

2º Cuando a una prueba que no reúna los requisitos exigidos por la ley, le hayan dado, sin embargo, los efectos que ésta le atribuye, como si estuviera debidamente hecha.

3º Cuando basen sus apreciaciones en falso supuesto, atribuyendo la existencia en un instrumento o acta del expediente con pruebas que no aparezcan de autos, o cuya inexactitud resulte de actas o instrumentos del expediente mismo no mencionados en la sentencia.

Las infracciones de leyes de orden público pueden alegarse por primera vez en el último escrito que pueda presentarse a la Corte conforme al artículo 433”.

Si en el examen del asunto la Corte encontrare que se ha quebrantado alguna disposición legal expresa, o aplicado falsamente alguna ley, sin que tales infracciones se hayan alegado, lo advertirá a los Jueces sentenciadores para conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”¹⁴. (Negrillas mías).

De este artículo 435 del Código de Procedimiento Civil de 1916, se observa en primer lugar la inclusión de la regla legal expresa para la valoración de las pruebas, como un concepto general, amplio, que abarca en su contenido a la denominada prueba improcedente, a la prueba irregular, e incluso la suposición falsa. Esta última, como atinadamente expresan Abreu y Mejía, “...no implica, en realidad, una violación de la regla de valoración, sino que constituye un error de hecho al examinar las pruebas, que indirectamente conduce a una falsa aplicación de una norma jurídica”¹⁵.

¹⁴ Borjas, Arminio: **Comentarios al Código de Procedimiento Civil**, Tomo IV. Ediciones Sales. Caracas, 1964. p. 211.

¹⁵ Abreu, Alirio y Luis Aquiles Mejía. *Ob. Cit.*, p. 110.

Si bien el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil de 1916, incluye el falso supuesto dentro de las reglas legales expresas para la valoración del mérito de la prueba, la ahora denominada **suposición falsa** y sus antecedentes en el Código de 1916 escapa a los límites del presente trabajo, pues ahora es considerado un motivo autónomo, separado de las normas jurídicas expresas para el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas, que es el punto central de estas reflexiones. De igual forma, escapa a los límites del tema el denominado falso supuesto negativo, que consiste en negar la existencia de un hecho cierto (negar lo verdadero).

Cuenca¹⁶ advirtió en este artículo 435 del Código de Procedimiento Civil de 1916, la inclusión de nuevos motivos del recurso de casación, no mencionados en los artículos 419 y 420 *eiusdem*, los cuales disponían lo siguiente:

Art. 419. “De conformidad con el artículo anterior, el recurso de casación procederá por infracción de ley o por quebrantamiento de forma”.

Art. 420. “El recurso de casación por infracción de ley procede:

1º Cuando de parte de los Jueces sentenciadores hubiere habido abuso de poder, por incompetencia en razón de la materia.

2º Cuando hubieren incurrido en usurpación de funciones no conferidas por la ley.

3º Cuando hubieren quebrantado la cosa juzgada, probada con otra sentencia que la produzca.

4º Cuando en la decisión hubiere habido infracción de ley expresa.

Cuando la infracción de ley hubiere ocurrido en alguna de las sentencias interlocutorias a que se refiere el último aparte del artículo 418, debe versar, para que proceda el recurso de casación, sobre algún punto que haya influido en la sentencia definitiva sin que en ésta se hubiere podido remediar el error”. (Negrillas más).

¹⁶ Cuenca, Humberto: **Curso de Casación Civil**. Universidad Central de Venezuela. Ediciones de la Biblioteca. Caracas. 1980. p. 238.

Esta oportunidad de revisar la cuestión de hecho, siempre y cuando se planteen denuncias por infracción de regla legal expresa para la valoración del mérito de la prueba, y la clara referencia que el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil de 1916 hacía de la prueba improcedente, la prueba irregular y el falso supuesto, la observa Cuenca como un paso adelante, hacia una casación más cerca de la instancia (española) que de la pura (francesa) pero que en definitiva, por ser una mezcla de ambas, la denomina “mestiza”¹⁷.

Se observa claramente en Cuenca, una severa crítica a la casación pura francesa, por considerarla un mero ejercicio intelectual sobre la aplicación del derecho, pero alejado de las soluciones efectivas que los justiciables necesitaban, y que la casación de instancia muchas veces, a su decir, proporcionaba en forma rápida. Así, resulta impresionante leer el siguiente texto donde se inclina, indudablemente, hacia una casación de instancia como la española:

“Ha sido tradicional la defensa del sistema francés no sólo por ser la regla clásica y originaria, sino también por considerarlo más eficaz para obtener una excelente justicia, como tribunal exclusivamente de derecho, **que jamás resuelve el amasijo de intereses que se agitan en el fondo de la controversia** y sólo, excepcionalmente, examina las cuestiones de hecho para determinar si ha sido acertada la calificación jurídica de la instancia. **Esta casación, aséptica, ordena corregir y anular, pero ella jamás desciende a escudriñar el conflicto litigioso, pues se expone a ser confundida con un tribunal ordinario.** Desde su alto sitio, la casación francesa se limita a dictar lecciones de derecho y se nos presenta como el más elevado instrumento de justicia, pero también en ejercicio de una función refinada y aristocrática, que se aísla del drama humano, de los bienes de la vida, de las pasiones y egoísmos, del hambre y de la miseria.

En cambio, se ha tenido como casación de instancia, impura o bastarda, aquella que no sólo anula sentencias, sino que en numerosas circunstancias entra a resolver el conflicto de intereses, penetra en el fondo de la controversia, tal como la casación sovié-

¹⁷ *Ibidem*, p. 25.

tica, la revisión germánica o el Tribunal Supremo español. Lo cierto es que el instituto evoluciona vertiginosamente hacia una mayor celeridad, **pues la pureza del sistema francés conduce a una casación de doble grado, ineficaz para atender el persistente reclamo de una mayor rapidez en la administración de justicia. La casación francesa se ha convertido en tribunal académico, anacrónico, para regusto de jurisconsultos, lento y frío, indiferente a la pugna litigiosa.** A ello se debe el auge que en la América Latina tiene el sistema español de la casación de instancia, pues por su mayor brevedad ha servido de plantilla jurídica a la mayoría de los países que en nuestro continente la han adoptado¹⁸.

Frente a esta nueva casación, Cuenca puntualiza que “en la casación por infracción probatoria los jueces de la Corte examinan, además, otros problemas, como la idoneidad de los medios probatorios y la regularidad del procedimiento probatorio...”¹⁹. En otras palabras, se hace mención a la prueba improcedente o aquella que no es la idónea, la que no ha sido diseñada por el Legislador para probar un hecho específico y la irregular, la que no ha sido correctamente incorporada al proceso, por haberse quebrantado las normas procesales que regulan su establecimiento eficaz en el juicio.

Si bien Cuenca se muestra abiertamente partidario de la casación de instancia, en Loreto se observa un respeto absoluto por la casación de derecho, ajena al problema del establecimiento de los hechos:

“Mientras que el recurso de apelación abre el camino al conocimiento pleno de la causa en el segundo grado de la jerarquía judicial, reiterando la instancia en hecho y en derecho, el de casación, por el contrario, no constituye un tercer grado de jurisdicción, y, en tal sentido, no es una tercera instancia, siendo sólo un remedio excepcional de impugnación directa del fallo en cuanto a su no conformidad al derecho solamente. Su objeto, pues, es sólo la *revisio in iure* de la sentencia, no de la causa (*res quae in iudicio est*)”²⁰.

¹⁸ Cuenca, Humberto. *Ob Cit.*, pp. 235-236.

¹⁹ *Ibidem*, p. 239.

²⁰ Loreto, Luis: **El Hecho y el Derecho en la Casación Civil Venezolana**. Ensayos Jurídicos. Colección Grandes Juristas Venezolanos. Ediciones Fabretón-Esca. Caracas, 1970. p. 283.

Luis Loreto, parte del principio de que es de la soberanía de los jueces de instancia el establecimiento de los hechos, y que la casación acepta en principio esos hechos, tales como han quedado fijados en la sentencia recurrida, salvo el caso excepcional de que se denuncie la infracción de la regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba que, para el Código de Procedimiento Civil de 1916, era un concepto que contenía la denominada prueba irregular, la prueba improcedente y el falso supuesto²¹.

La prueba improcedente, es el antecedente histórico de las actuales normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos. La prueba irregular es el antecedente histórico de las normas jurídicas expresas para el establecimiento de la prueba.

La prueba improcedente, de acuerdo con el concepto jurisprudencial²², es aquella:

“...que no figura dentro del elenco de pruebas permitidas por la ley para la demostración en juicio de los hechos pertinentes, o aquella cuya eficacia o aptitud se encuentra en ciertos casos restringida por mandato expreso del Legislador en atención de la cuantía del asunto. También debe ser considerada como prueba improcedente, la que es diferente a la que la Ley exige necesariamente para la demostración de ciertos contratos o determinados hechos jurídicos, o la que se promueve para desvirtuar hechos que la propia ley considera intangibles. En general, cuando el Juez traspasa los límites o viola las prohibiciones que el legislador ha establecido para el uso de los medios probatorios, incurre en la infracción a que se refiere el ordinal 1º del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil”.

Duque Sánchez proporciona una serie de ejemplos ilustrativos, para comprender mejor el concepto de prueba improcedente:

“Así ocurre cuando, por ejemplo, se admite la prueba de testigos para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de

²¹ *Ibidem*, pp. 285 y 286.

²² Sentencia de fecha 13-6-73, en Gaceta Forense, Tercera Etapa, Nº 80, p.461 y ss. Citada por Escovar León, Ramón. *Ob Cit.*, p. 40. En igual sentido, Duque Sánchez, José Román: **Manual de Casación Civil**. Universidad Católica Andrés Bello. Manuales de Derecho. Caracas, 1977. pp. 233 y 243.

establecer una obligación o de extinguirla, cuando el valor del objeto exceda de dos mil bolívares; o para probar lo contrario de una convención contenida en instrumentos públicos o privados o lo que la modifique, ni para justificar lo que se hubiese dicho antes, al tiempo o después de su otorgamiento, aunque se trate en ellos de un valor menor de dos mil bolívares.

Otro caso sería admitir una prueba contra una presunción *juris et de jure*; o aceptar la confesión de la parte o la prueba testifical para probar la filiación legítima, fuera de los casos de excepción, en los cuales pueda suplir la partida del estado civil. En el mismo caso estaría admitir una inspección ocular para probar hechos que sólo pueden serlo mediante una experticia.

Un último ejemplo sería aceptar para estimar los daños materiales causados a un vehículo en un accidente que no es de tránsito y que se demandan en juicio ordinario (hecho ilícito civil), la experticia hecha por un funcionario del tránsito, basado en el ordinal 4º del artículo 30 de la Ley de Tránsito Terrestre, en vez de la experticia efectuada conforme a lo dispuesto en el Código Civil y en el de Procedimiento Civil (Sentencia del 10-11-76)²³.

La prueba irregular, continúa señalando Duque Sánchez, ocurre "...cuando a una prueba que no reúne los requisitos exigidos por la Ley, le hayan dado, sin embargo, los efectos que ésta le atribuye, como si estuviera debidamente hecha..."²⁴.

De nuevo, Duque Sánchez nos proporciona un grupo de ejemplos ilustrativos, para comprender mejor el concepto de prueba irregular:

"Tal ocurriría si al dictar el juez la sentencia definitiva en un interdicto posesorio de amparo o restitutorio, apreciara las declaraciones de los testigos del justificativo que sirvió de base al decreto provisorio, sin que dichos testigos las hubieran ratificado en la articulación probatoria, como lo ordena el artículo 598 del Código de Procedimiento Civil y según el cual 'las declaraciones de los testigos del

²³ Duque Sánchez, José Román. *Ob. Cit.*, pp. 233 y 234.

²⁴ Sentencia de fecha 4-12-57, citada por Escovar León, Ramón. *Ob. Cit.*, pp. 40 y 41. En igual sentido: Duque Sánchez, José Román. *Ob. Cit.*, p. 234.

justificativo que haya servido de base al decreto de amparo o de restitución, no se apreciarán en la sentencia si no son ratificados en la articulación.

Igual cosa sería darle plena validez a la copia certificada expedida por un Secretario sin la correspondiente orden del Juez transcrita al pie de la copia, como lo ordena el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, cuando es lo cierto que dicha validez sólo la adquieren dichas copias ‘si las ha expedido el funcionario competente con arreglo a las leyes’, como lo dispone el artículo 1.384 del Código Civil.

Igual caso sería darle validez a una copia fotostática expedida en una Oficina Subalterna de Registro, sin que se haya dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley de Registro para la expedición de esas copias; disposición ésta que sería aplicable por analogía a las copias fotostáticas que expidan otros funcionarios, tales como jueces y notarios...”²⁵.

Escovar León, por su parte, cita los siguientes ejemplos de prueba irregular:

“1) La declaración del testigo en el interdicto, sin su ratificación posterior; 2) La declaración del testigo que no prestó el juramento; 3) Las posiciones sin previo juramento; 4) Un testigo que no hable castellano y que declare sin intérprete debidamente juramentado; 5) La póliza de seguro (artículo 549 C. de Com.), otorgada en documento privado en un solo ejemplar”²⁶.

Fue extraordinario el aporte doctrinario y jurisprudencial de la época, a partir de la promulgación del Código de Procedimiento Civil de 1916, para así dar inicio a unos nuevos poderes al Juez de Casación, en el control del establecimiento de los hechos y la valoración de las pruebas. Nunca se perdió de vista la función extraordinaria del recurso de casación, ejerciéndose un control del derecho, sin caer en las funciones de un tribunal de instancia, pero siempre estando atentos a que existen normas jurídicas que sí obligan a los jueces a respetarlas, in-

²⁵ Duque Sánchez, José Román. *Ob Cit.*, pp. 234 y 235.

²⁶ Escovar León, Ramón. *Ob Cit.*, pp. 41 y 42.

cluso en el delicado momento del establecimiento de los hechos, su calificación, la correcta incorporación de la prueba en juicio desde el punto de vista procedimental y, finalmente, su valoración.

No se trata de una intromisión de la Sala de Casación en la cuestión de fondo. Se trata de que existen normas expresas que deben ser respetadas, incluso por los jueces de instancia que venían siendo considerados “soberanos” en ese aspecto del juzgar. La soberanía puede constituirse en abuso o error judicial. La libertad del Juez en el establecimiento y valoración de los hechos termina donde lo indique el Legislador.

Resulta pertinente hacer una breve distinción entre la cuestión de fondo, que consiste en la resolución de la controversia por parte del Juez de instancia, luego de proceder al establecimiento y calificación de los hechos, y la consecuente aplicación del derecho, situación que no le es natural ni permisible a la Sala de Casación Civil, sino a través de estrictas excepciones determinadas en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que consienten un control a través del recurso de casación, sobre determinadas normas jurídicas expresas para el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas (control del error derecho en el juzgamiento de los hechos) y la suposición falsa (control del error de hecho en el juzgamiento de los hechos)²⁷.

Así, se sentaron las bases que dieron paso a la modernización del recurso de casación venezolano en la reforma de 1987.

²⁷ Abreu y Mejía destacan que la excepción a esta prohibición para la Sala de extenderse al fondo de la controversia, se refleja en el segundo caso de casación sin reenvío, cuando los hechos soberanamente establecidos y apreciados por los jueces de fondo, le permitan al Tribunal Supremo aplicar la apropiada regla de derecho. Abreu, Alirio y Luis Aquiles Mejía. *Ob Cit.*, pp. 388 y 389.

C. El Código de Procedimiento Civil de 1987

A partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1987, se ampliaron los motivos y posibilidades de control de la Sala de Casación sobre el establecimiento y valoración, tanto de los hechos como de las pruebas.

Dispone así el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

Art. 320. “En su sentencia del recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, **sin extenderse al fondo de la controversia, ni al establecimiento ni apreciación de los hechos que hayan efectuado los Tribunales de instancia, salvo que en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas**, o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa por parte del Juez, que atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dio por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo... (*Omissis*)”. (Negritas mías).

La doctrina nacional, encabezada por Escovar León, inmediatamente comenzó a plantearse qué iba a pasar con las denominadas pruebas improcedente e irregular. Cómo funcionaría este concepto de norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas.

Así, Escovar León precisó que el motivo de casación sobre los hechos, relativo a la prueba improcedente y a la prueba irregular, pese a no estar expresamente discriminado en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, no había desaparecido. En realidad, fueron reposicionadas en motivos autónomos de infracción de regla expresa, pero conceptualmente, no fueron eliminados.

Señala el referido autor lo siguiente:

“Ahora bien, como el nuevo Código incorpora la llamada ‘prueba libre’, surge la pregunta, ¿Cuáles son entonces las pruebas improcedentes?

Independientemente de la libertad probatoria, se sigue manteniendo el concepto de la prueba improcedente a los fines de la casación... (*Omissis*). La doctrina sobre la prueba improcedente sigue vigente... (*Omissis*)”.

(*Omissis*)

De la misma manera, la doctrina sobre la prueba irregular se seguirá aplicando, por cuanto la misma queda comprendida dentro del concepto más amplio de infracción de regla legal para valorar el mérito de la prueba”²⁸.

Escovar León²⁹ se planteó la confusión existente entre la antigua regla legal expresa para la valoración de las pruebas, la cual contenía la prueba improcedente, la irregular y el falso supuesto (C.P.C. 1916) y el actual artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que presenta una enunciación compleja, no aclarada para ese momento por la jurisprudencia.

Esta polémica en torno a la prueba improcedente, la prueba irregular, y las infracciones de normas jurídicas expresas para el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas, generó la más importante discusión que permitió aclarar los conceptos, precisamente en la defensa de la tesis doctoral de Escovar León, enriquecida, en cuanto a este particular, por la intervención de dos miembros del jurado: Arístides Rengel Romberg y Leopoldo Márquez Áñez.

En esa discusión doctoral, Rengel Romberg sostuvo que la Sala de Casación Civil ha continuado el error de seguir pensando, conceptualmente, en la prueba improcedente y la prueba irregular, cuando esos conceptos quedaron superados con la posibilidad de denunciar reglas o normas expresas, que hayan sido infringidas al momento de establecer los hechos. Aclara Rengel Romberg, que ello no es casación de instancia.

²⁸ Escovar León, Ramón. *Ob Cit.*, pp. 57 y 58.

²⁹ *Ibidem*, pp. 65 y 66.

Que es un control puro de derecho, sobre normas específicas pero que pueden ser infringidas por los jueces al momento de establecer hechos.

Finalmente, con la intervención de Márquez Áñez quedó aclarado que las normas jurídicas expresas para el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas, son cuatro conceptos distintos. Señaló Márquez Áñez:

“Yo pienso, muy personal y modestamente, sin involucrar ni a los miembros del jurado, ni a mis otros dos compañeros de trabajo en la reforma del Código de Procedimiento Civil. Pienso que hay un nuevo sistema de Casación sobre los hechos en el cual pueden percibirse cinco situaciones:

La primera, cuando se denuncie norma jurídica expresa sobre el establecimiento de los hechos;

La segunda, cuando se denuncie norma jurídica expresa que regule la valoración de los hechos.

La tercera, cuando se denuncie norma jurídica expresa que regule el establecimiento de las pruebas;

La cuarta, cuando se denuncie norma jurídica expresa que regule la valoración de las pruebas; y

La quinta, el falso supuesto.

Yo sí creo que en Venezuela existen normas jurídicas en todas y cada una de esas categorías que sean susceptibles de infracción”³⁰.

La discusión de la señalada tesis doctoral fue clave a los efectos de discriminar la existencia de esos cuatro conceptos, y sirvió de punto de partida a René Plaz Bruzual, quien en un trabajo intitulado “La Casación sobre los Hechos”³¹, definió en forma muy clara, los cua-

³⁰ Escovar León, Ramón. *Ob Cit.*, pp. 213 y 214.

³¹ Plaz Bruzual, René: **Casación sobre los Hechos**. Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Julio-Diciembre de 1991. p. 305.

tro conceptos relativos a las normas jurídicas expresas para el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas, definiciones que coinciden con el criterio que más adelante asumiría la Sala de Casación Civil sobre éstos. Estos cuatro conceptos ofrecidos por la obra de Plaz Bruzual se irán reproduciendo a medida en que se vayan analizando por separado.

A pesar de la vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1987, con la inclusión del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil y la autonomía de los cuatro conceptos de normas jurídicas expresas para el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas, la doctrina de la Sala de Casación Civil de hace 10 años exigía como requisito de técnica en la denuncia por suposición falsa, la obligatoria mención de normas jurídicas expresas para el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas, para que así la Sala pudiese descender a la revisión de las actas del expediente. En efecto, la Sala Civil venía señalando lo siguiente:

“Entre los requisitos impretermitibles señalados por la doctrina para la denuncia de falsa suposición, se encuentra en primer término, la denuncia de infracción de una norma jurídica. La jurisprudencia considera de necesidad la denuncia de una norma que regule el establecimiento de los hechos o la valoración de la prueba, y a falta de una norma de esta naturaleza, la del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que contiene los principios generales que debe seguir el Juez al examinar los hechos”³².

En otra sentencia, también se señaló:

“Entre los requisitos establecidos por la doctrina bajo la vigencia de la anterior normativa procesal para la denuncia de un falso supuesto, estaba la imputación de infracción de la apropiada regla de valoración probatoria. Luego de la promulgación del actual Código de Procedimiento Civil, se ha reiterado la doctrina, a pesar de que el Código ya no habla de regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba,

³² Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 26 de abril de 1990, con ponencia del Magistrado René Plaz Bruzual, en el juicio seguido por la ciudadana Honorina Ramona Pantoja de Marín contra Agustín Naranjo Castillo y otro, exp. N° 88-663.

sino de infracción de norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas, o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa por parte del juez, concepto este último de mayor amplitud”³³.

Este criterio, respecto a la técnica necesaria para la denuncia por suposición falsa, incluyendo la obligatoria mención de normas jurídicas expresas para el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas, cambió, y se reconoció que el falso supuesto o suposición falsa, es un motivo independiente de esas normas jurídicas expresas, aunque ambos se encuentran contenidos en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil y pueden ser planteados en denuncias autónomas y separadas. También la Sala de Casación Civil, entre otras decisiones, manifestó la independencia intrínseca de cada uno de esos cuatro conceptos entre sí, señalando lo siguiente:

“Ciertamente, de la lectura del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil se aprecia que en el mismo expresamente el legislador consagró como razón excepcional para que la Sala entre a conocer sobre los hechos, el que, en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de la ‘norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas’.

Interpretando el sentido de dicho texto de ley, con aprecio del espíritu del legislador, encuentra la Sala que, son normas capaces de hacer descender a la Sala para conocer de los hechos, en relación a la ilegalidad o inconducencia de un medio de prueba, aquellas normas jurídicas expresas que regulen el establecimiento de los hechos o su valoración, así como las que regulen el establecimiento de los medios de prueba o su valoración se deriva que existen cuatro categorías de normas jurídicas cuya denuncia de infracción, de conformidad con el artículo 320 *eiusdem* son suficientes, para que de acuerdo con su dispositivo normativo, sean capaces de hacer descender a la Sala al conocimiento de los hechos. **Estos cuatro grupos en comento son:**
1.- Las normas jurídicas que regulen el establecimiento de los he-

³³ Sentencia de la Sala de Casación Civil del 23 de mayo de 1990, bajo la ponencia del Magistrado Carlos Trejo Padilla, en el juicio seguido por la ciudadana Ana María Domínguez de Medina contra Ana Teresa González de Sulbarán, exp. N° 89-270.

chos; 2.- Las que regulen la valoración de los hechos; 3.- Las que regulen el establecimiento de un medio de prueba; y 4.- Las que regulen la valoración de un medio de prueba.

De acuerdo con la doctrina de los redactores del Código de Procedimiento Civil, serían normas que regulen el establecimiento de los hechos, aquellas que exigen un preciso medio de prueba, o que exigen alguna prueba en concreto para establecer la existencia de determinados hechos o actos. Igualmente son normas de valoración de los hechos, aquellos que a un conjunto de hechos les da una denominación o determinada calificación. Por otra parte, serían normas que establecen un medio de prueba, aquellos que consagran las formalidades procesales para la promoción y evacuación del mismo, siendo necesario su cumplimiento para la validez del medio de prueba. De igual manera, serían normas para la valoración de las pruebas, aquellas que fijen una tarifa legal al valor probatorio del medio; o, aquellos que autorizan la aplicación de las reglas de la sana crítica³⁴. (Negrillas mías).

³⁴ Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 21 de abril de 1993, bajo la ponencia del Magistrado Rafael Alfonso Guzmán, en el juicio seguido por la Asociación Cooperativa de Servicios Agrícolas La Andina contra Corporación de Mercadeo Agrícola, exp. N° 89-594.

Capítulo III

Normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos

Definición: de acuerdo con la sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 14 de octubre de 1998³⁵, se entiende por norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos, como “...las que exigen un preciso medio de prueba para establecer determinados hechos...”.

En efecto, la referida sentencia estableció lo siguiente:

“El artículo 320 del Código de Procedimiento Civil permite a la Sala extenderse al establecimiento o valoración de los hechos que hayan efectuado los jueces de instancia, en los siguientes casos de excepción:

- a) Denuncia de infracción de una norma jurídica expresa que regule:
1) el establecimiento de los hechos; 2) la valoración de los hechos; 3) el establecimiento de las pruebas o 4) la valoración de las pruebas; o

³⁵ Ratificada, entre otras, en sentencia SCC. 8-7-2008. N°420. Exp.07-859.

b) Denuncia de alguna de las tres hipótesis de suposición falsa, porque el juez de alzada: 1) atribuyó a instrumentos del expediente menciones que no contiene; o 2) dio por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos; o 3) cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo.

En los cuatro primeros casos, se trata de un error de derecho, pues lo denunciado es la infracción de normas jurídicas que regulan el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas. Estas hipótesis son distintas una de otra. **En criterio de la Sala son normas que regulan el establecimiento de los hechos las que exigen un preciso medio de prueba para establecer determinados hechos;** son reglas de valoración de los hechos las que otorgan una determinada calificación jurídica a un conjunto de hechos; son reglas de establecimiento de la prueba las que consagran las formalidades procesales para la promoción, admisión y evacuación de la prueba; y son reglas de valoración de la prueba las que fijan el valor probatorio de determinado medio de prueba o indican al juez cómo debe actuar para valorar la prueba. (*Vid.* Sentencia N° 122, de fecha 21 de abril de 1993)". (Destacado mío. Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 14 de octubre de 1998, bajo la ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez, en el juicio intentado por el ciudadano José Rafael Bohórquez contra Neptalí de Jesús Fuentes y Freddy José Fuentes).

Esta sentencia de la Sala de Casación Civil, amplió el criterio establecido en la decisión de fecha 21 de abril de 1993 mencionada en el fallo.

Este concepto asumido por la Sala de Casación Civil, como ya adelantamos, ya había sido acuñado por René Plaz Bruzual, en la obra ya mencionada sobre la casación sobre los hechos, en la cual expresó lo siguiente:

"Considero como reglas que regulan el establecimiento de los hechos, a aquéllas que exigen un preciso medio probatorio, **o que excluyen alguna prueba para establecer la existencia de determinados hechos o actos...**".

(*Omissis*).

No basta que determinados hechos consten de una prueba, sino que es necesario que la prueba sea apta para la demostración de esos hechos. **Pudiese existir una prohibición legal de probar el hecho**

concreto mediante la prueba considerada, o exigir la ley determinada prueba para la demostración del hecho de que se trate. Las reglas que establecen dichas limitaciones deben considerarse, insisto, reglas que regulan el establecimiento de los hechos.

(Omissis).

Asimismo, de tratarse de un hecho notorio, éste no será sujeto de prueba –artículo 506 del Código de Procedimiento Civil. Esta disposición deberá considerarse como regla reguladora del establecimiento de los hechos, tanto por regular la carga de la prueba, como por este último aspecto, al igual que aquellas disposiciones que establecen presunciones...³⁶. (Negrillas mías).

Este concepto aportado por Plaz Bruzual incluye aquellas normas que expresamente descartan a una determinada prueba a los efectos de establecer hechos concretos y específicos. De igual forma, determina que el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que “los hechos notorios no son objeto de prueba” es una norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos, pues regula en forma categórica, que aquellos hechos considerados notorios serán inmediatamente establecidos por el Juez, sin necesidad de requerir prueba alguna. Es una disposición legal que descende a la relación hecho-prueba, y elimina esta última por tratarse de un hecho con características específicas: su notoriedad.

Entonces, la norma jurídica expresa para el establecimiento de un hecho, es aquella que indica un específico medio de prueba para probar un hecho determinado, y siguiendo el criterio de Plaz Bruzual, también aquellas “...que excluyen alguna prueba para establecer la existencia de determinados hechos o actos...”. Si el juez permite un medio de prueba inadecuado para establecer ese hecho, estaría quebrantando la norma jurídica que permite sólo ese medio probatorio.

³⁶ Plaz Bruzual, René. *Ob Cit.*, p. 305. En este sentido, sentencia la Sala de Casación Social, de fecha 28 de mayo de 2002, exp. N° 2001-811, sentencia N° 302.

Para ampliar aún más las posibilidades que encierra el concepto, han surgido ciertas sentencias, sobre todo de la Sala de Casación Social, que ven en las presunciones, normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos, pues permiten que el Juez determine la existencia de ciertos hechos sin necesidad de prueba. Basta que se verifique el hecho conocido para que pueda establecerse el desconocido. En efecto, la Sala de Casación Social ha señalado lo siguiente:

“Para decidir, la Sala observa:

La primera de las denuncias, de infracción del artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, presenta la misma deficiencia formal de la imputación antes examinada, pero a diferencia de aquélla, de la fundamentación se aprecia claramente que se trata de una denuncia de falsa aplicación, pues explica cómo, a su entender, a los hechos demostrados no le es aplicable la presunción de existencia del contrato de trabajo; y al denunciar la infracción, por falta de aplicación de diversas disposiciones legales, está cumpliendo con la carga de señalar cuáles son las reglas legales aplicables al caso, y cuáles las razones de su aplicabilidad.

En primer término, determina la Sala que las reglas legales que permiten establecer los hechos mediante una presunción legal, son reglas que regulan el establecimiento de los hechos y, por tanto, su denuncia permite a la Sala examinar, si es necesario, los hechos del expediente, pues se ha denunciado la infracción de una regla legal expresa que regula el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas.

En otras palabras, la denuncia de infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas o de que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa por parte del Juez, permite a la Sala examinar el establecimiento y apreciación de los hechos, en los límites de lo denunciado, sin que sea necesaria la mención del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, o el encuadramiento de lo denunciado en alguno de los tipos de normas allí contempladas, cargas formales no exigidas por el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo establece lo siguiente:

‘Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba.

Se exceptuarán aquellos casos en los cuales, por razones de orden ético o de interés social, se presten servicios a instituciones sin fines de lucro con propósitos distintos de los de la relación laboral’.

El hecho generador de la presunción es la prestación personal de servicios a un sujeto no comprendido dentro de las excepciones establecidas en el único aparte de la regla transcrita. **Demostrada dicha prestación, se produce la consecuencia legal de establecimiento de la existencia de una relación de trabajo**, presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada por el pretendido patrono, siempre que en la contestación a la demanda no se limite a negar cada hecho, sino que debe alegar y demostrar los hechos que desvirtúan la presunción.

Cuando el patrono niega en forma pura y simple la relación laboral, si el trabajador demuestra que prestó servicios al empleador, ello conducirá al establecimiento de la relación de trabajo, con todas las consecuencias legales que implica.

(*Omissis*).

La Ley Orgánica del Trabajo entró en vigencia durante la duración de la prestación de servicios. Al ser sus normas de orden público, se aplican a las relaciones en curso y afectan los efectos futuros de los hechos pasados.

Entre estos efectos, se encuentra el establecimiento de los hechos que realiza el juez, el cual se rige por la nueva ley, por tanto la norma aplicable al caso es el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Comparte esta Sala el criterio de que las normas de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros no excluyen la existencia de la relación laboral, **pero en cuanto a su demostración, en virtud de la presunción legal, basta que el actor demuestre la prestación personal de servicios para que se presuma la existencia de dicha relación**, con todas sus características, tales como la subordinación y la existencia de un salario, cuyo *quantum* puede ser establecido por una experticia complementaria del fallo, siendo carga del demandado alegar y demostrar la inexistencia de dicha relación, por no cumplirse alguna de las condiciones de existencia, tales como la subordinación, o la existencia de un salario...”. (Negrillas mías. Sentencia de la Sala de

Casación Social de fecha 15 de marzo de 2000, bajo la ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo, en el juicio seguido por el ciudadano Francisco Dávila Álvarez, contra la empresa C.A. Venezolana de Seguros, expediente N° 95-123, N° 46).

Este criterio no es exclusivo de la Sala de Casación Social. Ya Abreu Burelli y Mejía Arnal habían señalado que tanto la norma que exime al hecho notorio de prueba, como aquellas que regulan las presunciones, constituyen normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos, pues eximen a ciertos hechos del requisito de existencia de pruebas para su establecimiento por parte del Juez. En efecto, señalaron los autores citados lo siguiente:

“Establecer un hecho es constatar su existencia, la labor del Juez civil consiste en verificar si los hechos alegados por las partes, sobre los cuales se sustenta la pretensión o excepción, quedaron demostrados.

Por tanto, establecer los hechos, generalmente consiste en determinar si los que fueron alegados quedaron fijados en la fase probatoria, con determinadas características propias. **Pero, tal como lo observa Rengel Romberg, en la opinión antes citada, existen hechos notorios que no son objeto de prueba. Asimismo, también debe considerarse la existencia de hechos legalmente presumidos, que quedan establecidos, con o sin posibilidad de prueba en contrario, con la demostración del hecho generador.** En este último caso, se establece la existencia de los hechos generadores de la presunción mediante las pruebas, y el hecho presumido resulta de la aplicación de una presunción legal.

Existen, entonces, hechos que se establecen analizando las **pruebas y hechos que la ley considera probados, el menos provisionalmente, sin necesidad de pruebas.** En ambos casos existen reglas que regulan el establecimiento de los hechos”. (Negrillas mías)³⁷.

En cuanto a la norma que exime al hecho notorio de prueba, y su ubicación como norma jurídica expresa para el establecimiento de los he-

³⁷ Abreu, Alirio y Luis Aquiles Mejía. *Ob Cit.*, pp. 396 y 397.

chos, también Rengel Romberg, en la señalada discusión doctoral de Escovar León³⁸, había señalado que el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, era un claro ejemplo de ese tipo de normas jurídicas expresas, por permitir el establecimiento de ciertos hechos (los notorios), sin necesidad de prueba alguna.

Pero existe un criterio de la Sala de Casación Social, incluso más amplio, sobre el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, que lo ubica como una norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos, no sólo por señalar que el hecho notorio se encuentra libre de prueba, sino además, al establecer las reglas generales sobre la carga de la prueba, en el sentido de que “...Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación”.

Esta disposición legal, en la opinión de Abreu y Mejía, pareciera dirigida a las partes, pero también al Juez, y es una regla que le obliga a este último a determinar cuál de las partes cumplió con su carga probatoria, y en consecuencia, qué hechos quedarán establecidos en su sentencia. Sobre este punto, los referidos autores señalaron lo siguiente:

“La Sala expresó, en otra decisión, que existe diferencia entre las reglas que rigen la actividad del juez al establecer o valorar los hechos y aquellas que regulan la distribución de la carga de la prueba, dirigidas a determinar quien debe sufrir las consecuencias dañosas de la falta de pruebas.

Sin embargo, reflexiones posteriores pueden conducir a consideraciones diferentes. Si bien es relevante, en las reglas de la carga de la prueba, determinar quién debe soportar las consecuencias de la falta de prueba, no es menos cierto que el juez podrá considerar demostrado un hecho alegado, porque correspondía a la parte contraria la carga de desvirtuarlo, por haberla asumido al no contestar la demanda, por la forma de la contestación, o por mandato legal”³⁹.

³⁸ Escovar León, Ramón. *Ob Cit.*, p.196.

³⁹ Abreu, Alirio y Luis Aquiles Mejía. *Ob Cit.*, p. 401.

Si una de las partes alegó un hecho, y dependiendo de las circunstancias concretas, esa parte o la otra no asumió la debida carga probatoria, entonces el Juez, aplicando la regla contenida en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, deberá o no establecer ese hecho. En este sentido, puede entenderse perfectamente que el artículo 506 *eiusdem*, no sólo desde el punto de vista del hecho notorio, sino también de las reglas sobre la carga de la prueba, es una norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos, pues determina el destino final del establecimiento de ese hecho, sobre la base de una regla específica. El Juez no puede apartarse de esa directriz. Compartimos en este sentido el criterio de Abreu y Mejía, así como el de la Sala de Casación Social.

Como ejemplos de la doctrina de la Sala de Casación Social, que se pronunciaron en este sentido, tenemos los siguientes:

“Aduce el formalizante que la sentencia recurrida incurrió en la falsa aplicación del aparte único del artículo 506 del Código de Procedimiento Civil y en la falta de aplicación del artículo 12 *eiusdem*, en razón de que consideró como hecho notorio el que la empresa en la que comenzó a prestar sus servicios la parte actora se dedicaba a la actividad petrolera, ello sin atenerse a lo probado en autos.

En primer lugar es de señalarle al formalizante que esta disposición legal es denunciable por casación sobre los hechos con fundamento en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, al ser una norma de las reguladoras del establecimiento de los hechos, por cuanto está referida a la carga de la prueba. La técnica adecuada para la correcta formulación de este tipo de denuncias que ha sido reiterada por este Máximo Tribunal, es la siguiente...*(Omissis)*”. (Negrillas mías. Sentencia de la Sala de Casación Social de fecha 18 de mayo de 2000, bajo la ponencia del Magistrado Alberto Martini Urdaneta, en el juicio seguido por Heberto Cándido Navarro Torres contra Maraven S.A. Filial de Petróleos de Venezuela (P.D.V.S.A.), N° 119, Exp. 99-748).

En otra decisión, la Sala de Casación Social señaló lo siguiente:

“Denuncian los formalizantes la infracción por la recurrida de los artículos 506 del Código de Procedimiento Civil y 1.354 del Código Civil, son normas atinentes a distribución de la carga de la prueba.

Establecen las delatadas normas lo siguiente:

Artículo 506 (Código de Procedimiento Civil).- ‘Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación’.

Artículo 1.354 (Código Civil).- ‘Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella por su parte debe probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación’.

Del contenido de los artículos antes transcritos, observa la Sala que los mismos son de normas reguladoras de la carga de la prueba, cuyo fin es propender al establecimiento de los hechos y, por ende, deben ser denunciadas mediante un recurso por infracción de ley, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *ejusdem*, y no a través de un recurso por defecto de actividad como lo formulan los formalizantes.

Siendo así, evidencia esta Sala que los recurrentes no cumplen con la técnica requerida para delatar la infracción de las citadas normas, razón por la que se desecha la presente denuncia por falta de técnica y así se resuelve”. (Negrillas mías. Sentencia de la Sala de Casación Social de fecha 14 de febrero de 2002, bajo la ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena Cordero, en el juicio seguido por Jesús Alberto Rojas Toledo contra Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela, C.A.N.T.V. Exp. N° 01-637, sent. N° 77).

Luego de estas definiciones doctrinarias y jurisprudenciales, es importante resaltar la posición de Márquez Áñez⁴⁰ en torno al concepto de normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos.

⁴⁰ Márquez Áñez, Leopoldo: **El Recurso de Casación, La Cuestión de Hecho y el Artículo 320 del Código de Procedimiento Civil**. Fondo de Publicaciones UCAB-Fundación Polar. Caracas, 1994.

Márquez Áñez comienza señalando que el vicio de inmotivación es muy distinto al de falta de base legal. Alude a las numerosas sentencias de la Sala de Casación Civil, en las cuales se ha señalado que la motivación exigua, precaria o errónea, no puede ser denunciada por vicio de actividad, sino por vía de la infracción de ley. Entonces, cuando el Juez no establece en forma razonada o motivada la cuestión de hecho, y en consecuencia esos hechos no quedan claramente establecidos en el cuerpo del fallo, pero a pesar de ello, el Juez logra tomar una norma jurídica y la aplica, técnicamente no habría falta absoluta de motivos. Habría una motivación exigua o precaria, pero los motivos existen, y el control de la Sala no podría ser por defecto de actividad. Sería necesario acudir al recurso por infracción de ley.

Continúa argumentando Márquez Áñez, que esa insuficiencia argumentativa del Juez en su sentencia, que impide un apropiado establecimiento de los hechos, coincide con el concepto de falta de base legal, donde es imposible controlar la aplicación del derecho, dada la ausencia u omisión en el establecimiento de los hechos. La sentencia presenta una falla en el establecimiento de los hechos, que le hace imposible a la Sala controlar cuál es la norma jurídica apropiada para resolver la controversia.

De esta forma, Márquez Áñez señala, que esa ausencia o falta de base legal, que no pertenece al recurso de forma, coincide o debe ser denunciada a través de la infracción de normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos. La norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos infringida, sería precisamente la seleccionada por el Juez en su sentencia, pero que no encuentra soporte fáctico o un debido establecimiento de los hechos en ella. Esa norma, en opinión de Márquez Áñez, tendría un mandato para el Juez de que, para poder aplicarla, primeramente debe ocuparse de establecer bien y claramente los hechos, y luego, decidir si la aplica o no.

Expone Márquez Áñez, que cada vez que el Juez aplica una norma jurídica sobre la base incierta de hechos no establecidos en forma suficiente, se estaría quebrantando esa misma norma, pues se está tratando de aplicar contrariando su propio mandato, de que primero deben

estar claramente establecidos los hechos, para luego, aplicar la consecuencia jurídica que ella contiene. En efecto, señala el conspicuo autor lo siguiente:

“Hemos visto que conforme a la doctrina de la Sala, el caso de la motivación exigua o precaria, así como el de la motivación errónea, no configuran el vicio de inmotivación propiamente dicho, pues como ha sido señalado por esa doctrina, en tales casos sí hay una motivación, y el juez ha cumplido con el deber formal de motivar su fallo, no obstante que los motivos expuestos sean precarios, exiguos o erróneos. No se materializa entonces un error *in procedendo* que dé lugar al recurso de forma, sino, al contrario, según se desprende de dicha doctrina, habría lugar a un error *in iudicando*, por infracción de ley, que debe resolverse por medio de un recurso de fondo. Bajo mi punto de vista, las implicaciones de esa tesis de la Sala, si bien aparecen correctas en su planteamiento general, carecen de la debida precisión, tanto más notable ahora, vista la tipificación de las fuentes o motivos de la Casación de fondo consagradas en el ordinal 2° del artículo 313, uno de los cuales (la falsa aplicación), estimo procedente en el presente caso.

Pero como este motivo se apoya en la problemática de la cuestión de hecho, **se impone buscar en el sistema del nuevo Código un apoyo más concreto y caracterizado para la denuncia de la motivación insuficiente en los casos referidos, el cual estimo que puede encontrarse en la figura de la falta de base legal, por infracción de norma jurídica expresa que regule el establecimiento de los hechos, conforme a lo dispuesto en la primera parte del artículo 320.**

¿En qué consiste la falta de base legal de la sentencia? Antes de conceptualizar la explicación, vale la pena exponer un ejemplo: supongamos que bajo lo dispuesto en el artículo 1191 CC el juez de la última instancia condena a un dueño o principal como civilmente responsable por un hecho ilícito de su sirviente o dependiente, **apoyado en una motivación insuficiente, por precaria, exigua o errónea**, sobre los hechos que permitan evidenciar que el sirviente o dependiente se encontraba en el ejercicio de las funciones para las cuales fue empleado. Como se sabe, esta proposición (el encontrarse en ejercicio de sus funciones), es la condición de la que depende el establecimiento de la responsabilidad civil del empleador, siendo entonces indispensable que el fallo que pronuncia la condena con-

tenga una exposición completa y clara de dicho extremo. **¿Cómo combatir y denunciar esta insuficiencia?** No desde luego por vía del recurso de forma basado en inmotivación, puesto que la inmotivación equivale a falta absoluta de fundamentos según la doctrina de la Sala, y éste no es el caso. Por consiguiente, siendo indispensable relacionar el motivo o fuente de “falsa aplicación” con la insuficiencia que el fallo presenta en la exposición de la cuestión de hecho, **es forzoso fundar y correlacionar la denuncia con la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento de los hechos, y ésta no puede ser otra que el propio artículo 1191, que es la que establece en el caso el hecho específico legal** (que el sirviente o dependiente se encuentre en ejercicio de sus funciones), en concordancia con el artículo 243, ordinal 4°, que es el que ordena al juez exponer en su fallo los motivos de hecho y de derecho de la decisión.

Por medio de esta vía del recurso, la Sala podrá extender su examen al campo del establecimiento de los hechos efectuado por la instancia, y como resultado de ello, casar el fallo recurrido, **si encuentra en efecto que el hecho referente a que el dependiente se encontrara o no en el ejercicio de las funciones cuando cometió el hecho ilícito, no se encuentra debidamente establecido en la sentencia.** No se trata de que la Sala entre a examinar las actas del expediente para completar o subsanar ella misma la insuficiencia de la motivación en la cuestión de hecho. No. Lo que está planteado con este nuevo medio, es que la Casación como Tribunal de Derecho, y sin dejar de serlo, controle también eficazmente el juicio de hecho, ya que, como ha sido señalado por Boré ‘El control de la aplicación de la ley se lleva a cabo según las constataciones de hecho soberanamente efectuadas por la sentencia (recurrida); la ausencia o la imprecisión, voluntaria o no, de dichas constataciones, colocaría a la Corte reguladora en la imposibilidad de cumplir su función. Ello ha conducido a exigir de los jueces de fondo una exposición completa del hecho. Si ella no puede revisar las constataciones soberanas de la sentencia, la Corte de Casación está en el derecho al menos de verificar que el juez del fondo ha ejercido su poder soberano de apreciación y de censurar la decisión que comparte a este respecto una laguna’.

Para evitar indeseables confusiones en el examen de esta delicada materia, no podemos olvidar en ningún momento que la falta de base legal de la sentencia sanciona una modalidad ‘*sui generis*’ de la inmotivación, por exposición incompleta de la cuestión de hecho, que

no debe jamás confundirse con la inmotivación propiamente dicha, la cual supone una falta absoluta de fundamentos.

Tampoco podemos olvidar que el control de derecho como función del Tribunal de casación, sólo puede ejercerse cabalmente cuando el fallo recurrido contiene las necesarias premisas, y que hay fallas en el establecimiento de la premisa menor (los hechos), tal tarea de la Casación resultará imposible de cumplir, pues en el caso de inmotivación propiamente dicha (falta absoluta de fundamentos), tendrá que anular el fallo por vía del respectivo recurso de forma a objeto de que el nuevo fallo que debe dictarse incluya la motivación omitida, **y en el caso de motivación insuficiente, por precaria, exigua o errónea, deberá anularlo igualmente, pero como resultado de un recurso de fondo, por falta de base legal, el cual tiene la consecuencia positiva y mandatoria de señalar al Reenvío cuáles son las circunstancias de hecho que según la ley deben ser verificadas para pronunciarse en derecho.** De esta manera, los términos de la premisa menor del silogismo vendrían ya definitivamente fijados por el Tribunal de Casación, y **al Reenvío corresponderá examinar de nuevo el material contenido en el expediente, para determinar si con base en los hechos allí alegados y probados hay o no lugar a la responsabilidad civil en el ejemplo utilizado**⁴¹. (Negrillas mías).

Esta tesis, inmersa en una excelente, calificada y pionera obra como la ya señalada⁴², tendría la ventaja de lograr cubrir un vacío, como sería la respuesta a la denuncia por inmotivación exigua o precaria y en este sentido fue planteada. Pero, particularmente disintimos de ella por las siguientes razones:

1.- Cuando el Juez no establece claramente los hechos, o no presenta el fallo suficientes argumentos en su establecimiento, y a pesar de ello se aplica una norma jurídica determinada, esta norma jurídica, para la Sala de Casación Civil, se encuentra “en el aire”, no tiene un soporte. Como bien señala Márquez Áñez, carece de base.

⁴¹ Márquez Áñez, Leopoldo. *Ob. Cit.*, pp. 88-91.

⁴² Márquez Áñez, Leopoldo. *Ob. Cit.*

2.- Entonces, la Sala de Casación Civil, por no conocer o no tener claramente establecidos los hechos, no sabe, a ciencia cierta, si ésta es precisamente la norma que debe ser utilizada o aplicada a los efectos de resolver la controversia. La Sala no conoce la verdad fáctica del expediente, simplemente porque el Juez no cumplió con la misión de establecerlos en forma motivada o razonada.

3.- Para que la Sala de Casación Civil pueda casar un fallo, por vía de la infracción de ley, en concreto, por infracción de norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos, debe estar segura que es esa, y no otra, la norma aplicable a los efectos de resolver la controversia. Recuérdese que la casación de fondo no es una sugerencia, es una orden al Juez de reenvío, con una doctrina vinculante que debe acatarse y que le indica a ese Juez cómo va a sentenciar.

4.- Casar un fallo por infracción de ley, en el particular de infracción de norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos, para simplemente ordenarle al Juez de reenvío, que previa a la aplicación de esa norma, debe proceder a establecer clara y suficientemente los hechos, es una orden, que puede no ser trascendente en la suerte de la controversia, pues no indica si la norma finalmente deberá o no ser aplicada, pues no se sabe si esos hechos van o no a ser finalmente establecidos (pueden ser descartados una vez que el Juez se tome en serio su labor de revisarlos en forma apropiada).

5.- En otras palabras, casar un fallo por vía de infracción de norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos, para ordenarle al Juez de reenvío que proceda a establecer en forma motivada, coherente y suficiente los hechos, tiene más características del recurso por defecto de actividad, en la modalidad del vicio de inmotivación, que de infracción de ley ¿Por qué? Porque no se sabe, cómo quedarán finalmente establecidos esos hechos y cuál norma en definitiva será aplicable. Si será esa o si por el contrario el Juez escogerá otra, dado el resultado final de la fase fáctica de establecimiento.

6.- Por estas razones, considero particularmente que las normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos, no pueden ser

definidas o conceptualizadas en el sentido expresado por Márquez Áñez. De igual forma, reconozco la duda permanente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, de cómo hacer efectivo el criterio de que la motivación exigua, precaria y errónea debe plantearse por vía de infracción de ley. El problema, repito, es cómo, pero ello escapa a los límites de este trabajo.

Algunos ejemplos de normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos:

a) Señala el artículo 1.422 del Código Civil, referido a la experticia, lo siguiente:

Art. 1.422: “Siempre que se trate de una comprobación o de una apreciación que exija conocimientos especiales, puede procederse a una experticia”.

La norma indica que, para establecerse un hecho técnico, vinculado a conocimientos especiales, sólo a través de la actuación de unos expertos, se debe determinar tal hecho. En otras palabras, se consagra en la referida norma la experticia como el medio idóneo para el establecimiento de un hecho complejo, desde el punto de vista de los conocimientos técnicos necesarios para llegar a una conclusión afirmativa o negativa de la existencia de ese hecho. Un juez, no puede determinar, a través de una inspección judicial, que una firma es falsa. No es el medio idóneo para llegar a tal conclusión. Es necesaria la actuación de los peritos, que utilizando sus conocimientos y herramientas técnicas adecuadas, pueden llegar a tal criterio. Estamos en el mismo caso de la prueba improcedente. Es el mismo concepto.

Si el Juez determina, a través de una inspección judicial, que la firma que aparece en el documento privado es falsa, entonces ha quebrantado, por falta de aplicación, una norma jurídica expresa contenida en el artículo 1.422 del Código Civil, que le indica que el medio adecuado para establecer la falsedad de la firma, es la experticia. También estaría quebrantando, por falta de aplicación, el artículo 1.428 del Código Civil que descarta la posibilidad de probar aspectos técnicos a través de la prueba de inspección judicial.

Una variante del ejemplo anterior, sería si la experticia se produce a raíz de un desconocimiento de la firma o una declaración de los herederos o causahabientes no conocerla, entonces, el medio apropiado es la prueba de cotejo, y en caso excepcional la de testigos, como lo indica el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil en su primer párrafo:

Artículo 445. “Negada la firma o declarado por los herederos o causahabientes no conocerla, toca a la parte que produjo el instrumento probar su autenticidad. **A este efecto, puede promover la prueba de cotejo, y la de testigos, cuando no fuere posible hacer el cotejo.**

Si resultare probada la autenticidad del instrumento, se le tendrá por reconocido, y se impondrán las costas a la parte que lo haya negado, conforme a lo dispuesto en el artículo 276”. (Negrillas mías).

En este caso, puede interpretarse perfectamente el primer párrafo del artículo 445 *eiusdem*, como una norma jurídica expresa para el establecimiento de la veracidad o falsedad de la firma, a través del medio probatorio idóneo: el cotejo pericial o la prueba de testigos en su defecto.

b.- Siguiendo la línea de ejemplos, el matrimonio, de acuerdo con el artículo 113 del Código Civil, sólo puede ser probado con el acta correspondiente. En consecuencia, los efectos civiles del matrimonio sólo pueden ser reclamados por quien presenta copia certificada u original del acta de matrimonio. Esta regla sólo admite dos excepciones. La de los artículos 211 y 458 *eiusdem*, esto es, la presunción de la concepción a favor del hijo nacido durante la relación concubinaria (art. 211) y en el caso de destrucción total de los registros civiles, las presunciones derivadas de documentos eclesiásticos y otras pruebas supletorias (art. 458).

En efecto, señala el artículo 113 del Código Civil lo siguiente:

Art. 113. “Nadie puede reclamar los efectos civiles del matrimonio si no presenta copia certificada del acta de su celebración, excepto en los casos previstos en los artículos 211 y 458”.

Si un juez, en un juicio de nulidad de matrimonio, establece en su sentencia la nulidad del mismo, a pesar de que en el proceso la parte

actora no consignó la partida de matrimonio correspondiente, y el matrimonio en sí fue probado en juicio, por ejemplo, a través de un justificativo de testigos evacuado en una Notaría, entonces, la sentencia estaría violando el artículo 113 del Código Civil por falta de aplicación, ya que es una norma jurídica expresa para el establecimiento del hecho en sí del acto de celebración del matrimonio. Sólo puede ser probado, a través del acta correspondiente, salvo las dos excepciones señaladas.

Ahora bien, de la lectura de algunas normas del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, es común encontrar la existencia de más de un medio probatorio para la comprobación de un hecho. Generalmente, el legislador establece un medio probatorio idóneo para la determinación del hecho, y otros medios alternativos o subsidiarios, en caso de que sea imposible la obtención del medio probatorio principal. Claro está, que los medios alternos o subsidiarios, están taxativamente contemplados en la Ley, como restringiendo la entrada de medios no conducentes en el establecimiento de ese hecho específico.

Así por ejemplo, tenemos en el mismo artículo 113 del Código Civil que establece el acta de matrimonio como el medio probatorio principal para demostrar la celebración del mismo, pero, el Legislador, en el artículo 115 *eiusdem* establece la posibilidad de demostrarlo a través de prueba auténtica de la publicación o fijación de los carteles esponsalicios y concurrentemente la prueba de posesión de estado. Estas dos últimas alternativas sólo son válidas cuando haya indicios de que por dolo o culpa del funcionario respectivo, no se inscribió el acta de matrimonio en el registro civil correspondiente.

Según lo anterior, el Juez puede establecer el hecho de la celebración del matrimonio a través del medio probatorio idóneo. Si por ejemplo, admite la existencia del matrimonio, a través de la prueba de posiciones juradas, entonces, estaría infringiendo por falta de aplicación el artículo 113 del Código Civil que es una norma jurídica expresa para el establecimiento del hecho en sí de la celebración del matrimonio. Si la parte logra demostrar en el proceso, que la referida acta de matrimonio no fue inscrita en su debido momento en el registro civil, y acom-

paña prueba auténtica de la fijación de los carteles y a su vez, realiza la compleja comprobación de la posesión de estado de cónyuge, entonces, el juez puede dar por probado el acto matrimonial sin quebrantar el referido artículo 113 *eiusdem*, siempre y cuando motive o justifique en su sentencia la no inserción del acta en el registro. En el mismo caso, si el Juez, a pesar de tener en sus manos la copia auténtica de la fijación de los carteles y la prueba de la posesión de estado de cónyuge, considera que tales pruebas no son aptas para la comprobación del matrimonio, entonces, estaría quebrantando por falta de aplicación el artículo 115 del Código Civil que establece estos dos medios probatorios alternativos o subsidiarios.

Es necesario hacer la siguiente advertencia: cuando el Legislador establece un medio idóneo o principal para la comprobación de un hecho, y a la par, existen medios subsidiarios taxativos, como es el caso anterior, entonces, considero que debe comenzar a analizar el medio principal, y luego los alternativos. En ausencia del primero, toman vigencia los segundos. ¿Qué ocurre, si por ejemplo, la parte actora pretende probar la celebración del matrimonio a través de la prueba auténtica de los carteles y la posesión de estado, alegando la no inserción del acta de matrimonio en el registro civil, y la parte demandada, durante el proceso, acompaña un acta de matrimonio celebrado entre ese demandado y un tercero durante el mismo período?

En este caso, se presentaría un conflicto probatorio para el Juez, para el establecimiento de los hechos. En nuestra opinión, debería comenzar por la valoración del medio principal, esto es, el acta de matrimonio acompañada por la parte demandada, y en caso de no ser impugnada en el proceso, debe valorarla y descartar los medios probatorios subsidiarios o alternativos. Caso contrario, si le da pleno valor probatorio a las pruebas subsidiarias acompañadas por la actora, estableciendo la celebración del matrimonio pretendido en la demanda, y negando el establecimiento del hecho del matrimonio de la parte demandada con un tercero, entonces, se estaría infringiendo por falta de aplicación el artículo 113 del Código Civil, que es una norma jurídica expresa para el establecimiento de la celebración del matrimonio.

En resumen, en diversas normas sustantivas y adjetivas existe la consagración de un medio principal probatorio, para determinar un hecho específico, o norma jurídica expresa para el establecimiento de un hecho concreto, y otros medios alternos, taxativamente señalados por el Legislador. En el análisis de las pruebas, el Juez debe respetar el orden o jerarquía de estos medios probatorios, y este orden o jerarquía lo consagra la propia Ley. Si el Juez invierte esa jerarquía del medio probatorio, si establece los hechos atendiendo a los medios probatorios secundarios, colocando estos medios por encima del primario, entonces, seguramente estaría infringiendo una norma jurídica expresa para el establecimiento del hecho involucrado.

Por otra parte, existen situaciones en el Código Civil donde se hace imposible establecer un exclusivo medio probatorio para la determinación o establecimiento de un hecho. Por ejemplo, la filiación materna.

Según el artículo 197 del Código Civil, la filiación materna se prueba con el acto de declaración de nacimiento presente en la partida de nacimiento registrada. Pero, en su defecto, el artículo 198 *eiusdem* admite la prueba de la declaración de la madre, o después de su muerte, la de sus ascendientes, todo ello, en concurrencia con la prueba de posesión de estado.

Continúa el Código Civil abriendo las posibilidades de probar la filiación materna, a través del artículo 199 *eiusdem*, el cual permite, en definitiva, “todo género de pruebas”. En este caso, se hace muy difícil determinar alguna norma jurídica expresa para la comprobación del hecho de la filiación materna, ya que el Legislador, no ha establecido taxativamente algún medio probatorio para la demostración de tal hecho, sino que ha dado, toda una gama de medios que autorizan al Juez a valerse de cualquiera de ellos para establecerlo. Esto quiere decir que, bajo una ilimitada posibilidad probatoria legislativa, para la comprobación de un mismo hecho, no puede hablarse de normas jurídicas expresas para el establecimiento de ese hecho. No puede acusarse a un Juez, por ejemplo, de admitir la prueba de testigos para demostrar la filiación materna, o la de experticia, o la de posiciones juradas, cuando ello está permitido por el Legislador.

Otros ejemplos:

Art. 549 del Código de Comercio: “El seguro se perfecciona y **prueba** por un documento público o privado que se llama póliza.

La póliza puede ser nominativa, a la orden o al portador”. (Negrillas mías).

El artículo 549 del Código de Comercio es una norma jurídica expresa para el establecimiento del contrato de seguro⁴³, que es una situación de hecho como todo lo atinente a los contratos. La referida norma le da el carácter exclusivo a la póliza como único medio posible para demostrar la existencia del contrato de seguro. Si el Juez, por ejemplo, en ausencia de la póliza debidamente producida en juicio, da por probado el contrato de seguro por medio de testigos, infringiría por falta de aplicación la norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos, contenida en el artículo 549 del Código de Comercio.

Esta norma, artículo 549 del Código de Comercio, se ve reforzada o apuntalada por el artículo 126 *eiusdem*, que es una auténtica norma que define desde el punto de vista mercantil, la noción de norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos desde el punto de vista de la obligatoriedad de la escritura en algunos contratos mercantiles. Esta norma señala lo siguiente:

Art. 126 C.Com: “**Cuando la ley mercantil requiere como necesidad de forma del contrato que conste por escrito, ninguna otra prueba de él es admisible**, y a falta de escritura, el contrato se tiene como no celebrado.

Si la escritura no es requerida como necesidad de forma, se observarán las disposiciones del Código Civil sobre la prueba de las obligaciones, a menos que en el presente Código se disponga otra cosa en el caso”. (Negrillas mías).

En este orden de ideas, el artículo 452 del Código de Comercio establece una regla expresa para el establecimiento de los hechos; en

⁴³ A los efectos ilustrativos del ejemplo, se decidió obviar que la nueva Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 5.561 del 28 de noviembre de 2001, haya ampliado los medios para probar el contrato de seguro.

concreto, la negativa de aceptación o de pago de la letra de cambio. Señala esta norma lo siguiente:

Artículo 452 del Código de Comercio: “La negativa de aceptación o de pago debe constar por medio de un documento auténtico (protesto por falta de aceptación o por falta de pago)....(*Omissis*)⁴⁴”.

Si el Juez da por demostrada la negativa de aceptación o de pago del título valor, por medio de un documento privado, no auténtico, infringiría por falta de aplicación el artículo 452 del Código de Comercio, que es una norma jurídica expresa para el establecimiento de ese hecho, la negativa de aceptación o de pago, por ejemplo, de la letra de cambio. No puede probarse esta situación fáctica sino a través de un documento auténtico, no podría ser por ejemplo, a través de un testigo o una carta.

Artículo 296 C.Com: “**La propiedad de las acciones nominativas se prueba con su inscripción en los libros de la compañía**, y la cesión de ellas se hace por declaración en los mismos libros, firmada por el cedente y por el cesionario o por sus apoderados...(*Omissis*)”. (Negrillas mías).

No cabe duda que el Legislador estableció que el libro de accionistas de la sociedad anónima es el medio adecuado, idóneo, para demostrar la titularidad de las acciones. El Juez debe tomar en cuenta la referida regla, al momento de verificar quién es el verdadero propietario de las acciones de la compañía. No hay libertad probatoria en este sentido. Hay un medio expresamente consagrado en la ley que limita la vía para demostrar la propiedad de las acciones.

El artículo 616 del Código de Comercio contiene un verdadero elenco de reglas legales expresas para el establecimiento de los hechos. En el caso concreto, los medios para probar distintos créditos privilegia-

⁴⁴ Sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 454 del Código de Comercio que dispensa al portador de sacar el protesto por falta de aceptación, a través de la cláusula “resaca sin gastos”, “sin protesto” u otra equivalente.

dos sobre las naves o su precio, en concordancia con el artículo 615 *eiusdem*. Señala el artículo 616 del Código de Comercio lo siguiente:

Art. 616. “Para que gocen del privilegio los créditos mencionados en el artículo anterior, deben comprobarse por los medios siguientes:

Los comprendidos en el número 1°, por tasaciones aprobadas por los tribunales competentes.

Los del número 2°, por certificación de la autoridad que haya presidido esta operación; y a falta de ella, por relación aprobada por el Juez de Comercio.

Los del número 3°, por certificados de los jefes de las respectivas aduanas.

Los del número 4°, por relación que apruebe el Juez de Comercio.

Los del número 5°, por la liquidación que haga el capitán del puerto con vista de los roles y de los libros de cuenta y razón de la nave, y que aprobare el Juez de Comercio...(*Omissis*)”.

Cada crédito que aspire a hacer valer su privilegio sobre las naves o su precio, debe probarse a través del específico y respectivo medio probatorio que el artículo 616 del Código de Comercio indica. El Juez debe ceñirse a lo establecido en esta norma, a fin de verificar si fue o no probado debidamente el crédito que aspira a ser privilegiado.

Señala el artículo 1.387 del Código Civil lo siguiente:

Art. 1.387: “No es admisible la prueba de testigos para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla, cuando el valor del objeto exceda de dos mil bolívares.

Tampoco es admisible para probar lo contrario de una convención contenida en instrumentos públicos o privados o lo que la modifique, ni para justificar lo que se hubiese dicho antes al tiempo o después de su otorgamiento, aunque se trate en ellos de un valor menor de dos mil bolívares.

Queda, sin embargo, en vigor lo que se establece en las leyes relativas al comercio”.

En el proceso, se intentó probar una obligación civil cuya cuantía es mayor de Bs. 2.000,00, a través de una prueba de testigos y el Juez de la recurrida le dio validez a la prueba.

Tradicionalmente, la denuncia en Casación, se hacía por prueba improcedente, ya que no se respetó el límite de la cuantía de la obligación, establecida en el artículo 1.387 del Código Civil para la prueba de testigos. Ahora, la denuncia debe formularse, a través de la infracción de la norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos, contenida en el artículo 1.387 del Código Civil. La norma, por vía negativa, prohíbe la prueba de la obligación mayor de Bs. 2.000 por medio de los testigos.

¿Cómo se denuncia en casación tales infracciones?

Tomemos el primer ejemplo. El Juez de la recurrida dio por demostrada la falsedad de la firma del librado aceptante en la letra de cambio, a través de una inspección judicial realizada por un Juez de Municipio sobre la letra.

La forma correcta de plantear la hipotética denuncia, sería así:

“Al amparo del ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 320 *eiusdem*, denuncio la violación por parte de la recurrida, del artículo 1.422 del Código Civil por falta de aplicación, el cual es una norma jurídica expresa para el establecimiento de un hecho, así como el quebrantamiento del artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, el cual es una norma jurídica expresa para el establecimiento de un hecho.

La recurrida estableció un hecho técnico, referido a la falsedad de una firma, a través de un medio inadecuado, la inspección judicial. El medio probatorio adecuado, según los artículos 1.422 del Código Civil y 445 del Código de Procedimiento Civil, para dar por probado un hecho de carácter científico o técnico, es la experticia”.

“Así lo señalan las referidas normas, las cuales establecen lo siguiente: (*Omissis*)”.

“Pues bien, la recurrida, infringiendo por falta de aplicación los artículos 1.422 del Código Civil y 445 del Código de Procedimiento Civil,

procedió a darle valor probatorio a una inspección judicial que pretendió demostrar la falsedad de la firma. En efecto, señala la recurrida lo siguiente: (*Omissis*)”.

Seguidamente, debe profundizarse en la explicación de porqué deben considerarse los artículos 1.422 del Código Civil y 445 del Código de Procedimiento Civil como normas jurídicas expresas para el establecimiento de un hecho técnico, como lo es, la falsedad de una firma. Explicar, cómo y por qué fueron quebrantadas tales normas por falta de aplicación, expresar que esas eran precisamente las normas que ha debido aplicar la recurrida para resolver el punto, y la influencia de estas violaciones en la suerte de la controversia.

Si es necesario el examen de algún acta del expediente no mencionada por la recurrida, por ejemplo, algún punto de la prueba de inspección judicial, o incluso, una hipotética experticia a favor de la veracidad de la firma, desechada por la recurrida, debe advertirse en la denuncia, ya que ello es perfectamente posible por estar amparada en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil y por estar denunciándose un concreto caso de casación sobre los hechos.

Por otra parte, Abreu Burelli y Mejía Arnal, ofrecen una variada gama de ejemplos sobre normas que regulan presunciones, ubicadas, como ya se señaló, dentro del concepto de normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos:

“Son ejemplos de presunciones legales *iuris tantum*, que invierten la carga de la prueba, y de acuerdo con el curso de la explicación, **forman parte integrante de las reglas de establecimiento de los hechos**, entre otras, las siguientes: presunción de domicilio de dependientes y sirvientes (artículo 34 CC); presunción de que los bienes pertenecen a la comunidad conyugal (artículo 164 CC); presunción de paternidad del concubinario (artículo 211 CC); presunción del período de la concepción (artículo 213 CC); presunción de muerte en accidente (artículo 438 CC); presunción de propiedad de las bienhechurías (artículo 55 CC); presunciones relativas a la medianería (artículos 685, 687, 688 CC); presunción de igual participación en la comunidad (artículo 760 CC); presunción de comunidad en el concubinato (artículo 767 CC); presunciones posesorias (artículos

773, 774, 779, 780, 789 CC); presunciones relativas a la sucesión (artículos 937, 962, 994 CC); presunción de conocimiento de la oferta, aceptación o revocación (artículo 1.137 CC); presunción de existencia de la causa del contrato (artículo 1.158 CC); presunción de pago de pensiones o cuotas anteriores (artículo 1.296 CC); presunción de que la cosa arrendada ha sido recibida por el arrendatario en buen estado (artículo 1.595 CC); presunción de administración por los socios (artículo 1.668 CC); presunción de entrega de la mercancía en buenas condiciones (artículo 159 Ccom); presunción de recepción por el comisionista (artículo 383 C.Com); presunción del carácter fortuito del siniestro (artículo 560 C.Com); presunción de temeridad de la parte o el tercero (artículo 170 CPC); presunción de buena fe del tercero adquirente (artículo 898 CPC).

Las presunciones *iuris et de iure* guardan similitud con las prohibiciones de probar determinado hecho, pues el artículo 1.398 del Código Civil establece: ‘No se admite ninguna prueba contra la presunción legal, cuando, fundada en esta presunción, la Ley anula ciertos actos o niega acción en justicia, a menos que haya reservado la prueba en contrario’. Tal es el caso del artículo 1.279 del mismo Código que considera ejecutados en fraude de los derechos de los acreedores los actos a título gratuito del deudor insolvente al tiempo de dichos actos, o que ha llegado a serlo por consecuencia de ellos; siendo esta una regla legal expresa que regula el establecimiento de los hechos”⁴⁵.

Conclusión: Las normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos, son aquellas disposiciones legales que indican, con un criterio exclusivo y restringido, que un determinado hecho sólo puede ser probado a través de un específico medio probatorio. Este tipo de normas determina que ciertos hechos sólo pueden ser probados mediante una prueba concreta. También ocurre que la norma puede contener un medio de prueba principal, y otros medios secundarios para la demostración del hecho, y el Juez en su sentencia debe estar consciente de esta jerarquía probatoria establecida en la norma al momento de establecer esos hechos.

⁴⁵ Abreu, Alirio y Luis Aquiles Mejía. *Ob. Cit.*, pp. 401 y 402.

Cuando la norma, por el contrario, establece un margen demasiado amplio desde el punto de vista del elenco de pruebas para la demostración de un hecho, se pierde o desdibuja el carácter expreso y restringido de este tipo de disposiciones, en cuanto al criterio de ser restrictivas en la selección de la prueba idónea para demostrar el hecho; por lo tanto, no podría considerarse como norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos.

Visto desde el punto de vista inverso o negativo, también son normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos, aquellas que excluyen alguna prueba para establecer la existencia de determinados hechos o actos. Por ello, el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, que exime al hecho notorio de prueba, es una de estas normas; y no sólo por lo antes señalado, sino también desde el punto de vista de las reglas sobre distribución de la carga de la prueba, pues establece parámetros para el Juez, que lo obligan a establecer o no un hecho, de acuerdo con el cumplimiento de las partes de sus respectivas cargas probatorias.

De igual forma, son normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos, aquellas que establecen presunciones legales, pues dan por probado un hecho desconocido, sin necesidad o libre de prueba, a partir de la comprobación del hecho conocido.

A. El artículo 509 del Código de Procedimiento Civil como norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos

La Sala de Casación Civil, a partir de la sentencia de fecha 21 de junio de 2000 decidió cambiar la técnica para la denuncia por silencio de pruebas, que antes se diseñaba a través del recurso por defecto de actividad y ahora es por vía de la infracción de ley. En efecto, señaló la Sala en esa oportunidad lo siguiente:

“No obstante, la declaratoria de procedencia de la denuncia anterior, esta Sala Civil, en ejercicio de su misión pedagógica, entiende oportuna la conveniencia de expresar lo siguiente:

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia estableció en sentencia de fecha 28 de abril de 1993 la doctrina según la cual el

vicio de silencio de pruebas como una de las variantes de la falta de motivación, **debía ser intentada al amparo del ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, es decir, como un vicio de procedimiento.**

En tal sentido, **bastaba que se observare el silencio total o parcial** con relación a determinada prueba para que se produjera la demolición del fallo recurrido con la consecuente reposición al estado de dictar nueva sentencia, independientemente de la importancia o banalidad de la prueba silenciada en el dispositivo del fallo fulminado de nulidad.

Lógicamente, es fácil comprender que, en esas condiciones, se podía producir una nulidad innecesaria, desde luego que, era posible que la prueba silenciada en nada pudiera influir para sentenciar de otra manera, como sucedería si se dejaba de analizar el dicho de un testigo que declaraba en contra de lo contenido en un instrumento público.

Ahora, una vez vigente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyos artículos 257 y 26 consagran el proceso como un instrumento fundamental para la realización de la justicia, en el que debe privar la simplificación y eficacia de los trámites, donde no haya dilaciones indebidas ni reposiciones inútiles, **la Sala considera conveniente fijar un nuevo criterio sobre la denuncia en casación del vicio por silencio de pruebas**, de forma y manera que permita establecer si las pruebas aportadas al juicio y silenciadas por el Juzgador, tienen el sentido y alcance que en realidad le corresponden para la fijación del hecho controvertido. La importancia o trascendencia de las pruebas sólo puede ser determinada, si se tiene el conocimiento de los aspectos formales y de fondo que las acompañan al momento de producirlas.

En este orden de ideas, en aras de dar cumplimiento a lo establecido en las disposiciones constitucionales indicadas, y conforme con la ley procesal civil, **la Sala sólo podrá tener conocimiento de estos extremos si la denuncia se encuadra en un recurso por infracción de ley; recurso en el cual el formalizante satisfaga las exigencias del artículo 313, ordinal 2º, único aparte del Código de Procedimiento Civil, dentro de los términos y condiciones previstos en la ley, donde la denuncia de violación de las respectivas normas relativas a la apreciación y carga de la prueba, así como las referidas**

al establecimiento o valoración de las pruebas, adquiere suma importancia, ya que permitirá precisar el servicio, la necesidad o la conveniencia de la prueba en la resolución de la pretensión contenciosa, y de allí dependerá la calificación jurídica de la utilidad o no de la casación.

Consecuencia de lo anterior, es que desaparece el silencio de prueba como especie de la falta de motivación. Por tanto, la Sala abandona el criterio sostenido en fecha 28 de abril de 1993, caso Inversiones Sinamaica contra Parcelamiento Chacao y, aclara que, para evitar perjuicios a aquéllos que adecuaron su conducta a la doctrina que hoy se abandona o aquéllos cuyos lapsos de formalización están por concluir, el criterio aquí establecido se aplicará a todos los recursos que se admitan a partir del día siguiente, inclusive, a la publicación de este fallo. Por consiguiente, en lo sucesivo se establecerá como exigencia para la elaboración de la denuncia del vicio de silencio de pruebas, que se fundamente en un recurso por infracción de ley, es decir, en el artículo 313, ordinal 2° del Código de Procedimiento Civil. Así se decide”. (Negrillas mías. Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 21 de junio de 2000, bajo la ponencia del Magistrado Franklin Arrieche G., en el juicio seguido por Farvenca Acarigua, C.A., contra Farmacia Claely, C.A., Expediente N° 99-597).

Este importante cambio jurisprudencial ha servido para mitigar el abuso de la denuncia por silencio de pruebas, que generó un gran número de casaciones inútiles y retardo procesal. Pero se presentó un problema en la técnica de la denuncia por vía de infracción de ley. Si el formalizante aspiraba a que la Sala examinara las actas del expediente en busca de la prueba silenciada por la recurrida, y por estar en el campo de la infracción de ley, era necesario plantear la denuncia por vía de la casación sobre hechos, al amparo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, pues una denuncia por infracción de ley “pura y simple” impedía a la Sala revisar y detectar la prueba en el expediente.

Así, se decidió que la única forma de habilitar tal posibilidad era la de determinar, sabiamente en mi criterio, que el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, contentivo del principio de congruencia probatoria, era una norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos, en el sentido genérico de que los hechos quedan demostrados en

juicio a través de las pruebas. De esta forma, la Sala salvó el escollo de continuar con la denuncia por silencio de pruebas por vía de fondo, y a la vez, le dio una importante herramienta al formalizante para así habilitar a la Sala en la detección de la prueba en las actas del expediente. En efecto, la Sala de Casación Civil determinó lo siguiente:

“El artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, dispone que:

‘Los jueces deben analizar y juzgar todas y cuantas pruebas se hayan producido, aun aquéllas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cuál sea el criterio del Juez respecto de ellas’.

Esta norma prevé que el juez para establecer los hechos debe examinar toda cuanta prueba se haya incorporado en el proceso. Por consiguiente, constituye una regla de establecimiento de los hechos.

En efecto, el examen de las pruebas constituye el soporte o presupuesto necesario para fijar los hechos ocurridos en el caso concreto, y el mentado artículo 509 impone al jurisdicente el deber de analizar el mérito probatorio de toda prueba incorporada en el proceso. Esto es, le indica que para fijar los hechos debe dar cumplimiento al mandato contenido en esa norma.

Por consiguiente, si el juez omite valorar alguna prueba, infringe por falta de aplicación el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, y comete un error de juicio, previsto en el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil. Este tipo de motivo del recurso de casación sólo procede cuando la infracción es determinante en el dispositivo del fallo.

(Omissis)

Este razonamiento permite determinar que la labor de examen de las pruebas y de establecimiento de los hechos, forma parte de la premisa menor del silogismo judicial en el cual se sustenta el dispositivo de la decisión.

(Omissis)

Las precedentes consideraciones permiten concluir que el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil constituye una obligación

para el jurisdicente necesaria para establecer su criterio valorativo de las pruebas incorporadas en el expediente con relación a los hechos. Esta es una de las modalidades previstas en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que permite a la Sala examinar las actas procesales y extenderse al establecimiento y apreciación de los hechos y de las pruebas. En consecuencia, la falta de valoración de algún medio probatorio comporta la infracción por falta de aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, el cual contiene la obligación reseñada anteriormente, constituyendo su conducta uno de los motivos de excepción previstos en el artículo 320 *eiusdem*, estableciéndose una de las modalidades del error de juzgamiento contempladas en el ordinal 2° del artículo 313 del mismo Código.

Con este pronunciamiento la Sala no pretende una técnica rigurosa cuyo incumplimiento determine la desestimación de la denuncia. Por el contrario, el propósito es ampliar las razones que soportan el cambio de doctrina respecto del vicio de silencio de prueba, y las que han permitido, al Ponente de este fallo, compartir la responsabilidad de la publicación del fallo que la contiene, y explicar de esta manera con mayor detenimiento cómo el referido vicio constituye una infracción de ley...” (Negrillas del fallo. Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 5 de abril de 2001, bajo la ponencia del Magistrado Carlos Ober-to Vélez, en el juicio seguido por la ciudadana Eudocia Rojas contra la sociedad mercantil Pacca Cumanacoa, Expediente N° 99-889)⁴⁶.

Surge inmediatamente la siguiente interrogante:

Si las normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos son aquellas que exigen un específico medio de prueba para la comprobación de un determinado hecho, y siendo el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil una norma genérica y abstracta, que indica que los hechos sólo pueden ser establecidos a través del análisis de todas las pruebas, entonces, ¿Cómo una norma genérica puede ser considerada una norma específica para el establecimiento de un hecho concreto?

⁴⁶ Ratificada entre otras, en sentencia SCC. de fecha 26 de julio de 2006, N° 537, exp. 2006-000225, Moraima Senovia García Pérez vs Casa Propiedad de Ahorro y Préstamo.

Consideramos que el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, sí puede ser ubicado dentro de las normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos, pero desde el punto de vista conceptual, pues define, con palabras distintas a las establecidas en la jurisprudencia, una labor inescindible o inseparable del establecimiento de los hechos, que es el análisis y valoración de las pruebas. Es una norma reguladora del principio de congruencia probatoria, que por vía de consecuencia atiende al mecanismo de establecimiento de los hechos. El artículo 509 *eiusdem*, consagra un principio general de que sólo a través del análisis de las pruebas, pueden ser establecidos los hechos.

Si se observa esta norma con esa óptica universal, puede entenderse perfectamente que es una norma jurídica expresa, desde el punto de vista global, para el establecimiento de todos los hechos dentro de la sentencia. Por tal motivo, consideramos que fue provechoso a los fines de evitar una inútil casación de forma por silencio de pruebas, que la Sala de Casación Civil diera con la solución de plantear la denuncia por fondo, sobre la base de considerar al artículo 509 del Código de Procedimiento Civil como una norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos.

Con ello no queremos señalar que el problema del silencio de pruebas, conceptualmente, sea de fondo. Pero a los efectos prácticos y realistas de la casación venezolana, el silencio de pruebas por vía de actividad, es una guillotina para todos los fallos. Anula los justos y los injustos. Sin discriminación alguna.

Por eso celebramos que para la procedencia de este tipo de denuncias, el artículo 313 ordinal 2° del Código de Procedimiento Civil, exige que la infracción de derecho sea determinante en el dispositivo de la sentencia, haciendo a un lado la casación inútil⁴⁷.

⁴⁷ Para examinar las condiciones que debe reunir la prueba silenciada y su denuncia en casación ver: Tahán Gómez, Bernardo. **Errores más frecuentes en el Escrito de Formalización del Recurso de Casación**. Temas de Derecho Procesal. Volumen II. Libro Homenaje a Félix S. Angulo Ariza. Colección Libros Homenaje, N° 10, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 2003.

Corresponderá a la Sala determinar en cada caso, la influencia del examen de la prueba en la decisión. Pero es muy importante aclarar, que la Sala no puede analizar el valor de esa prueba. La Sala de Casación Civil no valora pruebas⁴⁸. Simplemente puede determinar que la prueba está directamente vinculada a los hechos controvertidos, y puede intuirse de ella cierta trascendencia, cuidándose la Sala de hacer ningún pronunciamiento de fondo. Refiriéndonos siempre a la sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 5 de abril de 2001, antes transcrita, no prosperará la denuncia por silencio de pruebas en los siguientes casos:

1) **“Cuando la prueba silenciada se refiere a hechos manifiestamente impertinentes con los discutidos en el proceso**, como ocurre si en el interdicto por despojo, el Juez no examina la factura de compra de una nevera.

2) **Cuando el medio probatorio es ineficaz, pues no fue promovido y evacuado de conformidad con los requisitos exigidos en la ley**, como sucede, cuando de las pruebas documentales promovidas por los litigantes, omite el análisis de un recibo antiquísimo que fue consignado como modelo de un pago, el cual en este caso es un documento emanado de un tercero ajeno al juicio y que no fue ratificado. En consecuencia, se denuncia el vicio de silencio de prueba pero esta denuncia no podría prosperar, pues habría que casar inútilmente la sentencia de alzada para que el juez de reenvío la examine y determine que al no ser ratificada en el proceso, la misma queda desestimada, de esta manera se estaría profiriendo una nueva decisión para señalar tan evidente declaratoria.

3) **Cuando la prueba que no fue analizada se refiere a hechos que resultaron establecidos por el juez, con base en otra prueba que por disposición legal tiene mayor eficacia probatoria**, como ocurriría si en un juicio por reivindicación el juez hubiese silenciado un documento privado, pero a la vez hubiese analizado y valorado un documento público registrado, ambas documentales referidas a la

⁴⁸ Sobre el tema: Tahán Gómez, Bernardo. **Límites de la Casación Civil Venezolana en la Valoración de la Prueba**. Nuevos Estudios de Derecho Procesal, Homenaje a José Andrés Fuenmayor, Colección Libros Homenaje, N° 8, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, Venezuela, 2002.

propiedad del inmueble, pues en ningún caso el primero, de carácter privado, podría enervar la fuerza probatoria del segundo; y,

4) Cuando la prueba silenciada es manifiestamente ilegal, pues la ley dispone que los hechos no pueden ser establecidos por un determinado medio de prueba; por ejemplo, el artículo 1.387 del Código Civil, prevé que no es admisible la prueba de testigos para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla, cuando el valor del objeto excede de dos mil bolívares (Bs. 2.000,00).

5) En los casos en los cuales se promueve una prueba sin indicar el objeto de la misma, lo cual impide al contrario cumplir el mandato del artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, y al juez acatar lo previsto en el 398 *eiusdem*.

En los casos mencionados, existe una razón de derecho que impide el examen de la prueba, lo cual pone de manifiesto su ineficacia probatoria y, por ende, la imposibilidad de influir de forma determinante en el dispositivo del fallo.

Por último, es oportuno señalar que si el juez valora la prueba y le otorga un valor probatorio que no le corresponde por ley, no existe silencio de prueba, pues si el Juez se pronuncia sobre el medio incorporado al proceso, lo que existe en el supuesto señalado es un error de juzgamiento, por haberse infringido una regla de valoración de la prueba, que es otra de las modalidades previstas en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil”. (Negrillas mías. Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 5 de abril de 2001, bajo la ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez, en el juicio seguido por la ciudadana Eudocia Rojas contra la sociedad mercantil Pacca Cumanacoa, Expediente N° 99-889).

Capítulo IV

Normas jurídicas expresas para la valoración de los hechos

La sentencia de la Sala de Casación Civil, de fecha 14 de octubre de 1998, antes parcialmente transcrita, define las normas jurídicas expresas para la valoración de los hechos señalando que “...son reglas de valoración de los hechos las que otorgan una determinada calificación jurídica a un conjunto de hechos...”.

Antes de poder analizar el alcance de esta definición, es necesario reconocer la dificultad de separar, en muchos casos, la cuestión de hecho de la de derecho.

A. La separación de la cuestión de hecho de la cuestión de derecho

Seguramente, al examinar conceptos definidos por las normas legales, nos encontraremos con la imposibilidad de diferenciar el hecho,

del concepto jurídico⁴⁹. Por ejemplo, el caso del domicilio, de la violencia y otros. Luis Loreto, expone las siguientes conclusiones para diferenciar, en la medida de lo posible, la cuestión de hecho de la cuestión de derecho:

“De todo lo anteriormente expuesto, puede concluirse que desde el punto de vista de la epistemología y de la dogmática jurídica, *quaestio facti* es aquella que plantea al conocimiento un problema de comprensión que debe resolverse aplicando criterios no jurídicos, tomando sólo en cuenta las circunstancias particulares extranormativas del caso concreto; *quaestio iuris* es aquella que plantea al conocimiento un problema de comprensión que debe solucionarse adoptando criterios objetivos de valoración preestablecidos por el ordenamiento jurídico. Prescindiendo de sutilezas y de puntos de mera forma, sólo el criterio de calificación expuesto permite distinguir y separar conceptualmente el dato empírico del momento normativo, el hecho del derecho. Todo otro criterio de discernimiento se presenta artificial o de difícil determinación...”⁵⁰.

Es importante reconocer, a los efectos de comprender las normas jurídicas expresas para la valoración de los hechos, que este campo entre la definición del hecho y su calificación ha sido considerado muy difícil de delimitar por la doctrina. En efecto, Hernando Devis Echandía⁵¹, señala lo siguiente:

“En principio pueden identificarse las cuestiones de hecho, para fines del proceso como aquellas que recaen sobre realidades materiales o síquicas, en el amplio sentido que dejamos explicado. **Pero vimos también que es imposible separar de los ‘hechos’, el juicio que sobre ellos tengan las personas que los hayan percibido y quienes reciben el relato de aquéllas. Estos juicios revisten en muchos casos un carácter jurídico inevitable**, pues es frecuente que el testi-

⁴⁹ Luis Loreto, indica que “existe,...por la naturaleza misma de las cosas, una cierta zona en que se confunde el juicio de hecho con el juicio de derecho, haciéndose difícil alcanzar entre ellos una precisa delimitación”. Loreto, Luis. *Ob Cit.*, p. 291.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 292 y 293.

⁵¹ Devis Echandía, Hernando: **Teoría General de la Prueba Judicial**. Tomo I. Editorial ABC. Bogotá, Colombia, pp. 183-185.

go o el perito y la parte misma en el documento o la confesión o la demanda y su contestación, los emitan utilizando conceptos jurídicos generalmente conocidos, como cuando se califica la entrega de un dinero como préstamo, o la de un semoviente como compraventa, o de un inmueble como arrendamiento. Entonces la cuestión de derecho forma parte del hecho que se trata de probar, pero no creemos aceptable decir que por sí mismo constituya objeto de prueba, como no lo constituyen los demás juicios, por las razones ya expuestas.

Basta lo dicho para entender que no es posible hacer una separación radical de las cuestiones de derecho y de hecho, frente a la prueba judicial, como no pueden aislarse las segundas de los juicios que sobre ellas se tenga.

Silva Melero, explica muy bien la dificultad que existe para una clasificación rigurosa de las cuestiones de hecho y de derecho, que revisite un carácter de fricción o formulismo. Se ha dicho que es de derecho la cuestión que contempla fundamentalmente la aplicación concreta de normas, y de hecho la que se refiere a la fijación material o física de hechos materiales, pero aquella aplicación es inseparable de los hechos, y acabamos de ver cómo en muchas ocasiones sirve para identificarlos, porque quién afirma que ha existido un préstamo o una compraventa está tácitamente aplicando las normas legales que determinan lo que se entiende por lo uno o lo otro.

Guasp⁵², advierte la imposibilidad de separar radicalmente las dos cuestiones, porque no siempre existen normas jurídicas puras y hechos puros, sino que, por el contrario, se entrecruzan o mezclan frecuentemente. Por ello es partidario del concepto tradicional de que hecho es lo que existe en la realidad, sin que por esto deje de ser cierto que su apreciación y explicación supone un juicio. Pero este juicio, que puede ser jurídico, no es objeto de prueba judicial sino en cuanto recae sobre los hechos, e inseparablemente de éstos". (Negrillas mías).

La Sala de Casación Civil acepta que a través de los elementos que definen al hecho se llegue a su calificación jurídica, es decir, que la

⁵² Guasp, Jaime: **Juez y Hechos en el Proceso Civil**. Editorial Bosh, Barcelona España, 1943. pp. 12 y ss.

definición del hecho es la vía, y la calificación jurídica el destino. Respecto a esta dificultad de separar la cuestión de hecho de la de derecho, son variadas las opiniones doctrinarias. Sobre el particular, Henke ha señalado lo siguiente:

¿Cómo saber si se está en presencia de una ‘cuestión de derecho’ o de una ‘cuestión de hecho’, de una conclusión ‘aplicadora de la ley’ o de una conclusión ‘constatadora de hechos’, en el sentido lógico-jurídico? El criterio diferenciador está en la naturaleza de los conceptos que el juez aplica en cada caso; si subsume bajo un *concepto jurídico*, se trata de una cuestión jurídica casacionable o, en su caso, de una aplicación de la ley (‘cabe afirmar que existió una relación causal ‘adecuada’ entre el accidente y la muerte del lesionado’); si, en cambio, se sirve de un concepto natural (pre-jurídico), su conclusión pertenecerá al campo de la cuestión de hecho o, en su caso, al de la constatación de los hechos (‘en el momento del accidente caía una lluvia ‘menuda’ y no ‘torrencial’)⁵³.

A pesar de estas dificultades, para separar la cuestión de hecho y derecho, la doctrina nacional, encabezada por Luis Loreto, Leopoldo Márquez Áñez, y la obra de Abreu Burelli y Mejía Arnal, han efectuado importantes análisis a los efectos de clarificar el asunto:

Leopoldo Márquez Áñez⁵⁴, en su obra, nos plantea lo siguiente⁵⁵:

Existe una serie de hechos que se encuentran conceptualizados o definidos en la Ley. Éstos son los llamados hechos definidos.

Por el contrario, existen hechos que la Ley no define en texto legal alguno: los hechos indefinidos.

⁵³ Henke, Horst-Eberhard: **La Cuestión de Hecho. El Concepto Indeterminado en el Derecho Civil y su Casacionabilidad**. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1979. pp. 16 y 17.

⁵⁴ Márquez Áñez, Leopoldo. *Ob Cit.*

⁵⁵ Es necesario discriminar cuáles serían las nociones de hecho definidas y las indefinidas. Precisamente las indefinidas son las que requieren de una serie de parámetros legales contenidas en reglas expresas, que van a ayudar a delimitar tales nociones. Las definidas, no requieren conceptualización en reglas expresas, por cuanto el legislador supone el conocimiento por parte del destinatario de la norma.

Señala el referido autor, respecto a ambos conceptos, lo siguiente:

“De acuerdo a esta orientación tradicional, el examen de la Corte sobre la cuestión de hecho sólo persigue un control sobre la verdad material de los hechos alegados y probados en la causa, en forma que tal control nunca ha tenido por objeto la apreciación en sí misma de los hechos, que tuviera el efecto de corregir la dada por la instancia. En este aspecto de su acción jurisdiccional, casación censura y sustrae de la causa la apreciación basada en los hechos contrarios a la verdad que procesalmente y materialmente se desprende de los autos, **pero nunca la apreciación misma, como una entidad conceptual susceptible de control**. Así, que la construcción de una cerca, el apilamiento de materiales y la apertura de una zanja en los terrenos del querellado, configuren o no jurídicamente un despojo, **es una apreciación o una valoración que la doctrina tradicional deja a la soberanía de la instancia, de manera que casación debe pasar por tal apreciación o valoración mientras no se le alegue y demuestre la inexistencia, falsedad o tergiversación de los hechos mismos que fueron objeto de esa apreciación o valoración**. Y la doctrina tradicional que Casación ha mantenido a este respecto se apoya en la consideración de **que mientras la ley no defina los elementos de hecho constitutivos de la hipótesis legal** (en nuestro caso el despojo), ‘...**(es) a los jueces de instancia (a quienes) corresponde en cada situación particular determinar si los hechos alegados y probados...caracterizan o no el supuesto de hecho abstracto contemplado en la norma jurídica**’⁵⁶.

Las reglas para la valoración⁵⁷ de los hechos, son aquellas normas jurídicas que conceptualizan hechos, que definen hechos. Es decir, que el Juez, para poder determinar la existencia de ese hecho concreto, debe examinar el concepto contenido en la norma, y comparar el supuesto de hecho con la realidad fáctica. Es una operación de subsunción de la realidad fáctica dentro de un concepto normativo.

⁵⁶ Márquez Áñez, Leopoldo. *Ob. Cit.*, pp. 106-107.

⁵⁷ “Valoración: Estimación o fijación de la importancia o trascendencia, sea material o abstracta, de las cosas y de los hechos”. Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, República Argentina, p.637.

Si bien la Sala de Casación no pormenoriza en su concepto, dentro de este grupo de normas, Abreu Burelli y Mejía Arnal ubican también aquellas que definen los contratos⁵⁸. En idéntico sentido, Plaz Bruzual⁵⁹.

Respecto a la calificación jurídica del hecho, Luis Loreto explica así cómo ocurre el mecanismo de transición, entre el establecimiento y su calificación:

“El juicio sobre la existencia de un hecho en tanto que dato empírico, es un juicio afirmativo sobre su realidad concreta y nada más; pero al considerárselo como supuesto de un deber ser normativo, se le atribuye un predicado que viene a comunicarle una específica modalidad que lo eleva del plano de su natural existencia a una esfera distinta de validez, en la que adquiere el sentido propio y auténtico de ser el soporte de un cierto valor jurídico. Sin dejar de ser un objeto mundanal, accede al reino de los objetos culturales, llegando a ser el asiento de una determinada valoración normativa. **Mientras que al supuesto fáctico se le aprecie en su real existencia con criterios extrajurídicos, es *res facti*; pero en cuanto es calificado en función de un cierto sentido valioso por el derecho y para el derecho, pierde su mera facticidad para transformarse en *res iuris*. Se trata, por tanto, de un criterio de calificación, que es el que sigue en principio la Sala de Casación**”⁶⁰. (Negrillas mías).

El maestro Loreto, con una visión futurística, adelantada a la época, se expresó en torno a la posibilidad de que la Sala de Casación controle la calificación jurídica de los hechos por parte de los jueces de instancia, cuando infringieren alguna norma jurídica que regulara esa calificación:

“En relación con los hechos que configuran la situación de especie la censura de casación interviene solamente cuando los poderes de apreciación de los jueces de instancia han sido limitados por la ley en el sentido de deber darles una determinada calificación jurídica, o le señala las circunstancias específicas que deben concurrir en ellos

⁵⁸ Abreu, Alirio y Luis Aquiles Mejía. *Ob. Cit.*, p. 408.

⁵⁹ Plaz Bruzual, René. *Ob. Cit.*, p. 305.

⁶⁰ Loreto, Luis. *Ob. Cit.*, pp. 291 y 292.

para que produzcan ciertos efectos, como son su carácter legal, su naturaleza jurídica, en fin, toda estimación que se exprese un juicio que encierre una determinada valoración legal del mismo, y aparezcan tales limitaciones como infringidas por el juzgador. Cuando por el contrario la apreciación del hecho no ha sido predeterminada en absoluto por la ley, ello corresponde a la plena soberanía de los jueces de instancia y escapa a la censura de casación...”⁶¹.

Por otra parte, Abreu Burelli y Mejía Arnal establecen una distinción entre valor prejurídico y jurídico del hecho:

“A los hechos establecidos mediante el examen de la prueba se les atribuye un valor prejurídico o jurídico. Se otorga un valor prejurídico a un hecho cuando se le compara con reglas de la vida, para establecer, por ejemplo, el significado humano o conductual de los actos del cónyuge demandado en divorcio por injuria grave, o cuando, a partir del análisis de la edad, vida y costumbres de un testigo, se aprecia como veraz su declaración.

Se trata de una valoración jurídica, cuando se subsume el hecho en una regla de derecho, para determinar si en la realidad se actualiza el supuesto abstracto de la norma que se quiere aplicar.

Dicho de otra manera, un hecho se valora jurídicamente cuando el supuesto abstracto, especificado mediante su interpretación, se compara con las características o rasgos del hecho demostrado, para concluir en una relación de equivalencia entre ambos”⁶².

Asimismo, Abreu Burelli y Mejía Arnal señalan⁶³ que el Juez, al interpretar la norma, debe precisar y comprender las características o rasgos del supuesto abstracto. Es la premisa mayor del silogismo judicial. Es decir, que el supuesto abstracto de la norma, debe ser comprendido en toda su dimensión, estando muy atento el Juez a todas estas características, que pueden ser varias.

⁶¹ *Ibidem*, p. 287.

⁶² Abreu, Alirio y Luis Aquiles Mejía. *Ob. Cit.*, p. 407.

⁶³ *Ibidem*, p. 407.

Continúan señalando los referidos autores, que si las características o rasgos del caso concreto que el Juez está analizando, quedan establecidas luego del análisis de las pruebas, es decir, un cúmulo de hechos comprobados que constituyen la premisa menor del silogismo judicial, y estas características específicas de ese caso, coinciden con el supuesto abstracto y genérico de la norma, entonces queda establecida la relación de equivalencia entre los hechos y el supuesto genérico y abstracto. Sólo quedaría aplicar la consecuencia jurídica que la propia norma plantea, concluyendo así el silogismo judicial.

Luego de estas reflexiones sobre el silogismo judicial, Abreu Burelli y Mejía Arnal establecen que si a través de la denuncia por falsa aplicación, la Sala de Casación puede controlar cualquier error de la sentencia en la conexión entre los hechos y el supuesto abstracto de la norma, de tal forma que la errónea valoración de hechos que impliquen infracciones de ley, pueden ser perfectamente atendidas a través de esa denuncia por falsa aplicación, entonces no sería necesario la implementación de un mecanismo como el de infracción de norma jurídica expresa para la valoración de los hechos para ese control. Bastaría una simple denuncia por falsa aplicación, para que la Sala de Casación controlara si era o no aplicable la norma escogida por el Juez, dada la referencia que esa norma contiene en cuanto a los rasgos y características de su supuesto de hecho, y los rasgos y características de los hechos establecidos por el juez de instancia.

De plantearse la denuncia por falsa aplicación, sería inevitable que la Sala de Casación controlara todo el mecanismo de los rasgos y características de esos hechos y los comparara con los rasgos y características del supuesto abstracto, determinando la Sala el señalar si esa norma valorativa de los hechos, fue infringida o no por falsa aplicación. Por ello, Abreu Burelli y Mejía Arnal concluyen precisando que las reglas legales expresas para la valoración de los hechos a que alude el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, sólo son aquellas relativas a la valoración de los hechos en el examen de las pruebas. En efecto, señalaron los referidos autores lo siguiente:

“El artículo 313 del Código de Procedimiento Civil establece, como motivo de casación, cuando se haya ‘aplicado falsamente una norma

jurídica', o sea, que se haya establecido una falsa relación de equivalencia entre los hechos y la norma jurídica, sin requerir que se trate de un supuesto de hecho claramente determinado por la ley. **Por tanto, cualquier falsa relación entre el supuesto de hecho construido por el juez, y los hechos realmente establecidos, es susceptible de ser censurada por la casación.**

De otorgarse un valor absoluto a esta causal de casación, carecería de sentido la prohibición de extender el examen a la apreciación de los hechos realizada por los jueces de instancia, **por lo cual habrá que distinguir la valoración de los hechos para aplicar la consecuencia jurídica que resuelve la controversia de fondo, de la valoración de los hechos en el examen de las pruebas para entender que el Tribunal de casación sólo puede examinar esta última tarea cuando existe una norma jurídica expresa que regula la valoración de los hechos**, lo que es lo mismo que exigir la existencia de un concepto determinado por la ley probatoria”.

De acuerdo con lo expresado por Abreu Burelli y Mejía Arnal, toda norma jurídica lleva implícito un mecanismo de valoración, y cuando el Juez en su sentencia, al expresar los motivos de su interpretación y aplicación de la norma, quebranta con sus argumentos alguna disposición jurídica, entonces la Sala de Casación Civil puede perfectamente controlar esta aplicación del derecho, a través de una denuncia de infracción de ley y sin que sea necesario invocar las excepciones del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

En otras palabras, las normas jurídicas y los criterios valorativos que choquen con esas normas jurídicas, utilizados por el Juez en la motivación de la premisa mayor del fallo, son perfectamente controlables por la Sala de Casación, sin necesidad de invocar el mecanismo excepcional del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Esa sería la función natural de la Sala de Casación: velar por la recta interpretación y aplicación del derecho.

El artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, dispone que “...en su sentencia del recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, sin extenderse al fondo de la controversia, **ni al establecimiento ni apreciación de**

los hechos que hayan efectuado los Tribunales de instancia, salvo que en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa por parte del Juez...”. (Negrillas mías).

Para Abreu Burelli y Mejía Arnal, la Sala de Casación sólo tendría límites en el control de aquel aspecto de la sentencia, ubicado en la premisa menor y atinente en el examen de las pruebas, donde se haya producido alguna calificación jurídica, como sería por ejemplo, el grado de amistad íntima al momento de valorar un testigo. Sólo en estos casos, en opinión de Abreu y Mejía, existirían límites para la Sala de Casación, en el control de esa valoración o apreciación de los hechos, revisable mediante una denuncia por infracción de norma jurídica expresa en la valoración de los hechos.

La tesis de Abreu Burelli y Mejía Arnal, es muy interesante y sugestiva, pero para poder analizarla a cabalidad, es necesario partir del concepto de falsa aplicación. Señalan los referidos autores, respecto a la falsa aplicación, lo siguiente:

“La falsa aplicación de la norma jurídica consiste en el establecimiento de **una falsa relación de equivalencia entre los hechos, en principio correctamente establecidos por el Juzgador, y el supuesto de hecho de la norma, también correctamente interpretada, que conduce a que se utilice una norma jurídica no destinada a regir el hecho concreto.**

La Sala de Casación Civil expresó al respecto:

‘El error de interpretación lo comete el juez al equivocar el contenido y alcance de la norma jurídica que aplicó al caso, en tanto que la falsa aplicación resulta de una errónea relación entre los hechos y la norma, resultante de una defectuosa calificación de aquéllos, o de cualquier otro error que conduzca al establecimiento de esa falsa relación’.

De acuerdo con las explicaciones de Calamandrei, el juez de mérito, al ordenar en su mente la serie de los silogismos de los cuales la senten-

cia es el resultado, se encuentra en el caso de deber resolver no solamente las cuestiones de derecho generales, relativas al significado abstracto de una norma jurídica, **sino también de las cuestiones de derecho especial, referentes a la relación que tiene lugar entre la norma jurídica y el hecho controvertido, o a la determinación de los caracteres jurídicos (calificación jurídica) del hecho mismo**; en otras palabras, no todas las cuestiones de derecho tienen lugar en las premisas mayores de los silogismos de los cuales nace la sentencia, **sino que, al contrario, las que se refieren a la aplicabilidad de una norma a una relación concreta pueden, lo mismo que las verdaderas cuestiones de hecho, tener en su sede en las premisas menores.**

(Omissis).

En este caso de infracción de ley, **el juez no se equivoca al interpretar el supuesto de hecho de la norma, sino al ‘interpretar’ el hecho a la luz del derecho, es decir, al establecer la relación de equivalencia entre las particularidades del hecho y las características del supuesto abstracto de la norma jurídica**⁶⁴.

De acuerdo con lo expresado anteriormente, la falsa aplicación de la norma ocurre cuando el Juez establece hechos correctamente, pero se equivoca al efectuar la conexión entre esos hechos establecidos y el supuesto abstracto de una determinada norma, pues no se percató de una delicada diferencia entre el grupo de características de esos hechos y las características del supuesto de hecho de la norma. No encajan perfectamente y el Juez no lo advirtió.

En razón de lo anterior, coincidimos con Abreu y Mejía, en el sentido de que las normas jurídicas, en sentido general, llevan implícitamente reglas de valoración, en diverso sentido, y el Juez al momento de aplicarlas, toma en cuenta criterios jurídicos y de diversa índole. En otras palabras, normas jurídicas con aspectos valorativos, son muchas por no decir todas. Pero, a los efectos del control de la Sala de Casación y de los límites y excepciones que establece el artículo 320 del Código

⁶⁴ Abreu, Alirio y Luis Aquiles Mejía. *Ob Cit.*, pp. 370-372.

de Procedimiento Civil, cuando trata de examinarse ese extracto de la sentencia donde se produjo la calificación de los hechos, consideramos que debe utilizarse el mecanismo de excepción que establece el citado artículo 320, y denunciar la infracción de norma jurídica expresa para la valoración de los hechos.

De acuerdo con lo expresado, nos parece lógico el criterio de Abreu y Mejía, respecto a que las normas jurídicas expresas para la valoración de los hechos están destinadas a ejercer el control de la calificación de los hechos, en el examen de las pruebas, premisa menor del silogismo.

Coincidimos con el criterio de Abreu y Mejía, en el sentido de que aquellas normas empleadas por el Juez, para fundamentar la premisa mayor del silogismo en la sentencia, son de directo e inmediato control por la Sala. Pero, aceptamos el criterio de Márquez Áñez, en el sentido de que sólo las nociones de hecho definidas, permiten un control objetivo sobre este mecanismo de valoración en la sentencia.

Como conclusión de todo lo expresado, asumimos la siguiente posición:

- 1.- Toda norma jurídica lleva, implícitamente y a través de interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales, criterios valorativos. (Abreu y Mejía).
- 2.- La Sala de Casación, a través de una denuncia por infracción de ley, sin apoyo en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, puede ejercer control sobre la premisa mayor del silogismo, sin necesidad de que sea invocada la excepción que establece el referido artículo. (Abreu y Mejía).
- 3.- Las normas jurídicas expresas para la valoración de los hechos ejercerán un control sobre aquella sección del fallo, relativa al examen de las pruebas, donde se produjo una errónea calificación de los hechos. (Abreu y Mejía). Esas normas jurídicas expresas para la valoración de los hechos, deberán contener una noción definida del hecho (Márquez Áñez). Consideramos que sólo aquellas normas con nociones de hecho definidas, podrán ser implementadas a estos fines. (Márquez Áñez).

Reiteramos, que las normas jurídicas expresas para la valoración de los hechos, así como cualquier otra norma jurídica, puede ser infringida por falsa aplicación, pero también por errónea interpretación o por falta de aplicación.

Surgiría la duda, de que si la sentencia proporciona todas las características de los hechos establecidos, los califica en uno u otro sentido, y los subsume dentro de una determinada norma jurídica, y todo este mecanismo está explicado y relatado en la sentencia. ¿Para qué las normas jurídicas expresas para la valoración de los hechos? ¿Qué necesidad tendría la Sala de Casación de examinar actas del expediente, bajo el amparo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, si toda la información la proporciona el fallo recurrido?

Ya expresamos la salvedad, de que, si se trata de argumentos y motivos ubicados en la premisa mayor del silogismo, siguiendo la tesis de Abreu y Mejía, es innecesario cualquier mecanismo excepcional por el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, pues la Sala de Casación tiene la potestad de controlar la recta aplicación del derecho.

Ahora bien, si se trata de un asunto de calificación de los hechos, ubicado en la premisa menor del silogismo, atinente al examen de las pruebas, la Sala sí tiene un límite, una puerta cerrada, que sólo puede abrir el recurrente, si utiliza el mecanismo excepcional del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

No bastaría una simple denuncia por falsa aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de la norma, para activar el mecanismo de control de la Sala de Casación.

Se plantea nuevamente la interrogante:

¿Podrán ser consideradas normas jurídicas expresas para la valoración de los hechos, solamente aquellas que contengan nociones de hecho definidas? ¿Podrán ubicarse en esta clasificación las normas con nociones de hecho indefinidas?

En este punto, me adhiero a la tesis de Márquez Áñez, que coincide con la de Luis Loreto, en el sentido de que es necesario, a los efectos de que la Sala de Casación pueda ejercer algún control dentro de la delicada fase de calificación de los hechos, que exista una norma, con una noción clara de la definición de ese hecho, que establezca todas las características que debe reunir el hecho a los efectos de su valoración. Esas características, reflejadas en la norma, son el parámetro que servirá al Juez de Casación para determinar si en la calificación formulada por la instancia se quebrantó la norma jurídica expresa que indicaba su valoración.

De esta forma, si la instancia califica el hecho en alguno u otro sentido, y no existe alguna norma que expresamente defina esa noción de hecho, es decir, que exprese todas las características que el hecho debe reunir, a los efectos de que pueda ser calificado en el sentido expresado en la norma, se hace imposible para el Juez de Casación inmiscuirse en un mundo subjetivo, fuera de las reglas jurídicas, y emitir criterios propios, no regulados por la norma, sobre la valoración-apreciación de ese hecho. De hacerlo, se estaría desvirtuando no sólo el contenido del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, sino también, el carácter de esa acción de impugnación. Bien señaló el maestro Luis Loreto lo siguiente:

“Mientras que el recurso de apelación abre el camino al conocimiento pleno de la causa en el segundo grado de la jerarquía judicial, reiterando la instancia en hecho y en derecho, el de casación; por el contrario, no constituye un tercer grado de jurisdicción, y, en tal sentido, no es una tercera instancia, siendo sólo un remedio excepcional de impugnación directa del fallo en cuanto a su no conformidad al derecho solamente. Su objeto, pues, es sólo la *revisio in iure* de la sentencia, no de la causa (*res quae in iudicio est*)”⁶⁵.

Por ello, considero que sólo bajo las nociones definidas de hechos, contenidas en ciertas normas jurídicas, el Juez de Casación puede controlar la calificación de esos hechos, y siempre estaría realizando una labor

⁶⁵ Loreto, Luis. *Ob. Cit.*, p. 283.

de derecho, vigilando la aplicación de la norma, pero en la fase de calificación. No sería una intromisión en la soberanía de los jueces de instancia. Sería un ejercicio de control legítimo, autorizado por el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, el maestro Luis Loreto expresó lo siguiente:

“En relación con los hechos que configuran la situación de especie, **la censura de Casación interviene solamente cuando los poderes de apreciación de los jueces de instancia han sido limitados por la ley en el sentido de deber darles una determinada calificación jurídica, o de señalar las circunstancias específicas que deben concurrir en ellos para que produzcan ciertos efectos, como son su carácter legal, su naturaleza jurídica, en fin, toda estimación en que se exprese un juicio que encierre una determinada valoración legal del mismo**, y aparezcan tales limitaciones como infringidas por el juzgador. Cuando por el contrario la apreciación del hecho **no ha sido predeterminada en absoluto por la ley, ella corresponde a la plena soberanía de los jueces de instancia y escapa a la censura de Casación**. Así, por ejemplo, se ha decidido que la calificación de una determinada conducta como idónea para constituir una injuria grave, es cuestión de hecho no censurable por la Sala reguladora; lo es también la apreciación de la amistad íntima para desechar la deposición de un testigo... **En estos y semejantes casos, la ley no ha establecido ninguna regla expresa para valorar los hechos que los constituyen, abandonando su apreciación concreta a los jueces de instancia. Pero caería bajo la censura de Casación, toda apreciación de los hechos para la cual la norma abstracta ha establecido un cierto criterio de valoración jurídica de su eficacia, de la cual el juzgador no puede apartarse sin incurrir en una infracción de ley**”. (Negrillas mías)⁶⁶.

Ejemplos:

El artículo 1.151 del Código Civil, contiene una norma jurídica expresa para la valoración de un hecho, ya que a través de esta disposición

⁶⁶ *Ibidem*, p. 287.

legal se está delimitando el concepto de la violencia y permite la calificación jurídica como tal en el consentimiento contractual:

Art. 1.151. “El consentimiento se reputa arrancado por violencia, **cuando ésta es tal que haga impresión sobre una persona sensata y que pueda inspirarle justo temor de exponer su persona o sus bienes a un mal notable. Debe atenderse en esta materia a la edad, sexo y condición de las personas**”. (Negrillas mías).

Es decir, que esta norma contiene una serie de ingredientes conceptualizadores del hecho, que permiten ir definiendo la noción de violencia en el consentimiento contractual, y por ello, puede ser infringida por el sentenciador, cuando no respeta tales reglas, y señale la existencia de violencia cuando no la hay, o la obvie cuando exista.

Siguiendo el ejemplo, el Juez de instancia, sin mencionar el artículo 1.151 del Código Civil, determinó que la parte demandada actuó con violencia a los efectos de obtener el consentimiento del co-contratante, pues lo amenazó con no saludarlo nunca más si no firmaba el contrato. El Juez, al momento de analizar ese instrumento fundamental, estableció el hecho de la amenaza de quitarle el saludo. Es un hecho establecido. Luego valoró tal hecho, **y lo calificó como un acto de violencia**. Después de esta calificación, aplicó otra norma, el artículo 1.146 del Código Civil, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 1.146. “Aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable, **o arrancado por violencia** o sorprendido por dolo, puede pedir la nulidad del contrato”. (Negrillas mías).

Finalmente el Juez en su sentencia, luego de analizar esta prueba, declaró la nulidad del contrato, por aplicación del artículo 1.146 del Código Civil, estableciendo que el consentimiento fue arrancado con violencia. ¿Qué infracciones hubo?

En primer lugar, hubo falta de aplicación del artículo 1.151 del Código Civil como norma jurídica expresa para la valoración de los hechos. Es una norma que contiene una noción de hecho definida. Define los actos que encierran violencia en el consentimiento. Es un concepto que le indica al Juez, expresamente, cómo valorar ciertos actos. Esta in-

fracción, ocurrió en el mecanismo inmediatamente posterior al establecimiento del hecho (la amenaza de quitarle el saludo).

De igual forma, el Juez de instancia aplicó falsamente el artículo 1.146 del Código Civil, referido a la nulidad de contrato por violencia, ya que no hubo esta última.

La pregunta es: ¿Podrá el recurrente obtener lo mismo, planteando una denuncia simplemente por falta de aplicación del artículo 1.151 del Código Civil, sin apoyo en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil?

En mi opinión no, por cuanto el contrato es una prueba, en este caso instrumento fundamental, y luego de ser examinado, el Juez de instancia estableció unos hechos y los calificó y el propio artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, establece que la Sala de Casación no podrá extenderse al fondo de la controversia, “...ni al establecimiento ni *apreciación* de los hechos...” salvo la denuncia por infracción de norma jurídica expresa para el establecimiento y valoración de los hechos y las pruebas o la suposición falsa.

Aunque sea obvia la falta de aplicación del artículo 1.151 del Código Civil, la Sala tiene prohibido inmiscuirse en la calificación de los hechos, al menos en aquella fracción del fallo donde se están analizando las pruebas, salvo que la denuncia se plantee adecuadamente, al amparo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, por infracción de norma jurídica expresa para la valoración de los hechos. Ello en obsequio al principio de soberanía de los jueces de instancia, salvo expresas excepciones; también al carácter extraordinario del recurso de casación y el no ser un medio de gravamen sino impugnativo.

Si el formalizante se limita a plantear una denuncia por falsa aplicación del artículo 1.146 del Código Civil, ésta sería improcedente, pues la Sala debería atenerse a la calificación del hecho aportado por la sentencia de Alzada, luego de examinar el contrato, en el sentido de la violencia, y no le quedaría otra salida a la Sala que aceptar la aplicabilidad de la norma.

Con este ejemplo sencillo, tratamos de sostener que las normas jurídicas expresas para la valoración de las pruebas, pueden ser aplicadas a todas aquellas disposiciones que contengan las nociones de hecho definidas, como señala Márquez Áñez, y así pueda ejercerse el control sobre aquella fracción del fallo donde se examinan las pruebas y se califican los hechos.

Otros ejemplos de normas jurídicas expresas para la valoración de hechos contenidas en el Código Civil:

Art. 17. “El feto se tendrá como nacido cuando se trate de su bien, y para que sea reputado como persona, basta que haya nacido vivo”.

Aquí se está conceptualizando, o delimitando la noción, con alcances jurídicos del ser humano nacido (esto es un hecho importantísimo que el legislador ayuda a conceptualizar).

Artículo 27. “El domicilio de una persona se halla en el lugar donde tiene el asiento principal de sus negocios e intereses”.

Norma jurídica expresa que permite conceptualizar o delimitar la calificación jurídica del domicilio de alguien. Parte de un hecho (asiento principal de sus negocios e intereses) para llegar a un concepto con alcances jurídicos (domicilio).

Si el Juez de Alzada, por ejemplo, establece que la parte demandada tenía su domicilio en Valencia, por cuanto luego de examinar una serie de testimonios se determinó, que allí estaban sus amigos, y esta situación la calificó o valoró como “asiento principal de sus ...intereses” se debe estar atento a lo siguiente: El hecho fue establecido mediante la prueba testimonial: los amigos del demandado viven en Valencia. Luego vino la calificación, señalando que esos amigos representaban sus principales intereses, y sobre la base de esta errónea calificación, consideró que el domicilio del demandado se encontraba en Valencia.

Aparte de estos errores, el Juez declinó la competencia en un Juzgado de Valencia, sobre la base del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala lo siguiente:

Artículo 40: “Las demandas relativas a derechos personales y las relativas a derechos reales sobre bienes muebles se propondrán ante

la autoridad judicial **del lugar donde el demandado tenga su domicilio**, o en defecto de éste, su residencia. Si el demandado no tuviere ni domicilio ni residencia conocidos, la demanda se propondrá en cualquier lugar donde él se encuentre”. (Negrillas mías).

Suponiendo, por un solo momento, que esta sentencia tuviese recurso de casación, ¿Qué infracciones habría?

En primer lugar, habría falta de aplicación de la norma jurídica expresa para la valoración de los hechos, contenida en el artículo 27 del Código Civil, denuncia que debe hacerse al amparo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Sería indispensable esta denuncia, pues se trata de un problema de calificación de los hechos, donde la Sala de Casación no puede entrar abruptamente a efectuar un análisis. Se debe instrumentalizar el mecanismo excepcional del artículo 320 señalado.

Por vía de consecuencia, habría falsa aplicación del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, pues Valencia no era en realidad el domicilio del demandado.

Es importante resaltar, que si bien la doctrina de la Sala de Casación es estricta, en cuanto a la exigencia de la mención del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil y la expresa mención de alguna de las situaciones que esa norma contempla, como la suposición falsa o la infracción de norma jurídica expresa para el establecimiento y valoración de los hechos, en la opinión de Abreu y Mejía, este requisito no está establecido en la norma procesal.

Abreu y Mejía consideran, que el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil no establece motivos del recurso de casación, sino límites al examen de la Sala y excepciones a esos límites. Por tal motivo, entienden que no debería exigirse tal mención expresa en el escrito de formalización. Sin embargo, por cuanto la doctrina de la Sala de Casación Civil es rigurosa sobre el particular, recomendamos adecuarse al criterio imperante, aunque no deja de tener sentido la opinión señalada.

Otro ejemplo del Código Civil:

Artículo 37. “El parentesco puede ser por consanguinidad o por afinidad.

El parentesco por consanguinidad es la relación que existe entre las personas unidas por los vínculos de la sangre”.

Norma jurídica expresa, que permite delimitar la calificación jurídica del vínculo consanguíneo. El Juez de Alzada, luego de examinar una serie de pruebas hematológicas, determinó que Pedro y Luis eran parientes consanguíneos, por cuanto tenían el mismo grupo sanguíneo ORH+. Para ello hizo una interpretación del artículo 37 del Código Civil, y luego de extensas elucubraciones, consideró que la palabra “vínculo” significa igualdad de grupo sanguíneo. Después, el Juez consideró que Luis era legítimo heredero de Pedro, en razón del último aparte del artículo 825 del Código Civil:

Artículo 825. “La herencia de toda persona que falleciere sin dejar hijos o descendientes, cuya filiación esté legalmente comprobada, se defiere conforme a las siguientes reglas:

(Omissis)

A falta de cónyuge, ascendientes, hermanos y sobrinos, sucederán al *de cujus* sus otros colaterales consanguíneos”.

Si el formalizante intenta únicamente plantear la falsa aplicación del artículo 825 del Código Civil, la Sala de Casación se encontraría el escollo de que hubo una calificación de los hechos derivada del examen de unas pruebas hematológicas: dos personas con igual grupo sanguíneo fueron consideradas como de “vínculos consanguíneos”. La Sala, de acuerdo con el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, no podría revisar esta calificación producto del examen de las pruebas mencionadas. Por lo tanto, el formalizante no sólo debe plantear la falsa aplicación del artículo 825 del Código Civil, sino además, al amparo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, denunciar la errónea interpretación que hizo el Juez de Alzada, con todas sus elucubraciones, del artículo 37 del Código Civil, que es una norma jurídica expresa para la valoración de los hechos.

Una vez que la Sala revise la noción de hecho definida en el artículo 37 del Código Civil, determine que hubo un error en la calificación de los hechos, declare la errónea interpretación de este artículo 37 *eiusdem*, no tendrá problema alguno en determinar la falsa aplicación del artículo 825 del Código Civil. Simplemente hay que respetar los límites que tiene la Sala de Casación en la de los hechos.

Otros ejemplos:

El Código de Comercio, en su artículo 2°, establece la definición de qué se entiende por actos de comercio. Es una norma jurídica expresa para la valoración de los hechos, pues permite definir cuándo una determinada conducta puede ser calificada como un acto de comercio por el Juez. Por ejemplo, el ordinal 16 del artículo 2° del Código de Comercio, señala lo siguiente:

Art. 2. “Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de alguno de ellos solamente:

(*Omissis*)

16° Las operaciones de bolsa...”.

Si el Juez señala que a través de una serie de documentos se demuestra la compra de unas acciones en la bolsa, y luego indica que es un contrato regido por el derecho civil, y no mercantil, infringiría por falta de aplicación el artículo 2° ordinal 16 del Código de Comercio, que es una norma jurídica que expresamente le indica al Juez, que este tipo de operaciones o conductas de hecho, como las operaciones de bolsa, deben ser forzosamente calificadas como actos mercantiles. El hecho de comprar acciones en la bolsa debe ser obligatoriamente calificado como un acto de comercio. El Juez no puede apreciar los hechos derivados de esas pruebas de otra manera, pues la norma en forma expresa se lo indica.

Existe una norma del Código de Comercio que presenta características que pueden confundirse entre una norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos y para la valoración de los hechos. Dispone el artículo 424 del Código de Comercio lo siguiente:

Art. 424 C.Com: **“El tenedor de una letra se considera portador legítimo si justifica su derecho por medio de una serie no interrumpida de endosos, aunque el último sea en blanco.** Cuando un endoso en blanco está seguido de otro, el firmante de este último se considera que ha adquirido la letra por endoso en blanco. Los endosos tachados se reputan como no hechos... (*Omissis*)”.

 (Negrillas mías).

Desde el punto de vista de norma jurídica expresa para la valoración de los hechos, el artículo 424 del Código de Comercio define que una persona puede ser considerada portador legítimo, que es una calificación jurídica para alguien que tiene la letra en su poder e intenta el cobro, si se reúnen, desde el punto de vista formal, una cadena ininterrumpida de endosos. Cada endoso es un acontecimiento fáctico. Si se da un número ininterrumpido de endosos, el Legislador considera que el tenedor de la letra puede ser calificado de portador legítimo. Es un hecho definido, que indica claramente cómo llegar a la calificación jurídica cuando se cumplen ciertos requisitos fácticos.

Desde el punto de vista del establecimiento de los hechos, la norma en otro sentido indica, que para probar ser legítimo endosatario de la letra, debe acompañarse el título valor con los correspondientes endosos. La norma no admite otro medio de prueba distinto. Debe estar la letra y la cadena ininterrumpida de endosos o firmas. No se admiten testigos, ni posiciones juradas, ni otras documentales. Todo depende de la óptica con que se observe el problema, de acuerdo con la discusión planteada en el juicio.

Márquez Áñez ofrece un variado grupo de ejemplos sobre normas jurídicas expresas para la valoración de los hechos:

“a.- El artículo 606 del C.C. obliga al usufructuario a realizar las reparaciones mayores que se ocasionen por no haber hecho las menores que la ley pone a su cargo, pero el artículo 609 consagra criterios de valoración **sobre lo que debe entenderse por una reparación mayor, expresando que se entienden por reparaciones mayores las que ocurren por una vez o a largos intervalos de tiempo, y que conciernen a la conservación y permanente utilidad de la cosa fructuaria.** Es obvio que si se denuncia la infracción de esta norma jurídica expresa de valoración, la Corte puede extender su examen a la cuestión de hecho a objeto de verificar el acatamiento de esos criterios por el juez de

instancia, y de casar el fallo recurrido por negativa de aplicación de dicha norma. (ar. 313, ord. 2°).

b.- El artículo 788 C.C. define los criterios para valorar quién es o no poseedor de buena fe, estableciendo al respecto **que lo es aquel que posee como propietario en fuerza de justo título, es decir, de un título capaz de transferir el dominio, aunque sea vicioso, con tal que el vicio sea ignorado por el poseedor.** Es también manifiesto aquí que si se denuncia esta norma de valoración, la Corte podrá entrar a examinar la cuestión de hecho, y si encuentra que el juzgador no se atuvo a los criterios de valoración que dicha norma consagra, casará el fallo recurrido por negativa de aplicación de la misma.

c.- El artículo 1.148 C.C. al referirse al error de hecho establece que éste produce la anulabilidad del Contrato **‘cuando recae sobre una cualidad de la cosa o sobre una circunstancia que las partes han considerado como esenciales, o que deben ser consideradas como tales en atención a la buena fe y a las condiciones bajo las cuales ha sido concluido el contrato. Es también causa de anulabilidad, el error sobre la identidad o las cualidades de la persona con quien se ha contratado, cuando esa identidad o esas cualidades han sido la causa única o principal del contrato’.**

Como se desprende en forma manifiesta de su texto, en la citada disposición del Código Civil el legislador no ha querido dejar al juicio soberano e incontrolable de la instancia la valoración o apreciación con respecto a si el error de hecho es causa de anulabilidad del contrato, sino que, al contrario, ha condicionado esa valoración señalándole al juzgador, como bien dice Loreto, ‘las circunstancias específicas que deben concurrir’ a objeto de que el error de hecho invocado produzca el pretendido efecto de anulabilidad del contrato. **Esto significa que tal efecto no puede producirlo cualquier error de hecho que el juez pueda valorar o apreciar a su antojo sino, precisamente, aquel error de hecho que el legislador ha calificado anticipadamente, por medio del señalamiento de características específicas y especiales del hecho abstractamente previsto en la norma, que contribuyen a formar la premisa menor del silogismo judicial (construcción del hecho jurídico concreto)’.** (Negritillas mías)⁶⁷.

⁶⁷ Márquez Áñez, Leopoldo. *Ob Cit.*, pp. 108-109.

Conclusión: Las normas jurídicas expresas para la valoración de los hechos, son aquellas disposiciones legales, que mediante ciertas características especiales, como las nociones definidas de hechos, permiten un control de la Sala de Casación sobre aquella fracción de la sentencia donde se examinan las pruebas y se califican los hechos. Estas normas contienen nociones definidas de hechos, y al darse todos los elementos de la definición, se obtiene por medio de estos parámetros la calificación jurídica de ese hecho. Existen normas en la Ley que definen al hecho, que ayudan al destinatario de la norma y al Juez, a entender en qué consiste ese hecho de relevancia jurídica, y a calificarlo jurídicamente.

Como señalan Abreu Burelli y Mejía Arnal, son aquellas normas que establecen en forma descriptiva las características de esos hechos que guían al Juez al momento de calificarlo.

Cuando el Juez, no atiende la noción de hecho definida en la norma, y producto de esa desobediencia califica erróneamente el hecho, el interesado puede plantear el control de la Sala de Casación, por infracción de norma jurídica expresa para la valoración de ese determinado hecho.

Consideramos que toda denuncia que aspire a un control por parte de la Sala de Casación, sobre aquella fracción de la sentencia donde se examinan las pruebas y se califican los hechos, premisa menor del silogismo en la sentencia, debe estar fundada en los límites que establece el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. También entendemos que sólo aquellas normas que contienen una noción de hecho definida, pueden ser consideradas como normas jurídicas expresas para la valoración de los hechos, al menos en el sentido que establece el citado artículo 320 *eiusdem*, pues toda norma lleva implícita reglas de valoración, desde el punto de vista genérico.

Capítulo IV

Normas jurídicas expresas para el establecimiento de las pruebas

Las normas jurídicas expresas para el establecimiento de las pruebas están constituidas por todas aquellas disposiciones legales que regulan los mecanismos instrumentales de producción o formación de las pruebas dentro del proceso, incluyendo todos los requisitos legales para que formalmente la prueba tenga validez y eficacia. Son normas procedimentales, que deben ser acatadas por las partes y el tribunal, para que la prueba se incorpore correctamente al proceso y tenga eficacia.

Es decir, que el establecimiento de la prueba, lo observamos en la fase general de producción de la misma. “Si la prueba propuesta o presentada por la parte legitimada para ello reúne los requisitos intrínsecos, no puede el Juez rechazarla con el pretexto de que dispone de otros medios mejores por practicar para demostrar el mismo hecho, por el

contrario, tiene obligación de admitirla”⁶⁸. Para poder entender mejor tales requisitos formales, veamos algunas consideraciones doctrinarias en torno a la producción de pruebas dentro del proceso.

A. Producción u obtención de la prueba y sus requisitos

Para que la prueba pueda ser producida u obtenida válidamente y, por tanto, surtan los efectos legales, procesales y las consecuencias legales sustanciales que de ellas pueden deducirse, es indispensable que reúna ciertos requisitos intrínsecos y extrínsecos, a saber:

“...1) **Requisitos Intrínsecos:** Éstos contemplan la admisión de la prueba en un sentido genérico, es decir, incluyendo su proposición y su decreto oficioso, una vez hecha su averiguación y su aseguramiento si era el caso. Dichos requisitos son cuatro: a) Conducencia del medio escogido, es decir, que legalmente sirva para establecer el hecho que va a probarse con él; b) Pertinencia o relevancia del hecho que se va a probar con ese medio, es decir, que se relacione con el litigio o la materia del proceso voluntario o los hechos investigados penalmente; c) Utilidad de la prueba, en cuanto sea necesaria y no aparezca inútil por existir presunción o confesión válida o notoriedad general respecto del hecho que se va a probar con ella u otros medios análogos que resulten suficientes para establecerlo; d) Ausencia de prohibición legal para investigar el hecho.

2) **Requisitos Extrínsecos:** Estos requisitos, que se requieren tanto para la admisibilidad como para la práctica de la prueba, son: a) Oportunidad procesal, tanto de la petición como de la admisión u ordenación o decreto y práctica; b) Formalidad adecuada para su petición, admisión o decreto u ponderación y práctica; c) Competencia y capacidad del Juez para recibirla o practicarla, que excluye la ausencia de impedimentos; d) Legitimación de quien la pide y decreta...”⁶⁹.

La norma jurídica expresa para el establecimiento de la prueba, es aquella disposición legal que indica cuándo la prueba está correctamente

⁶⁸ Devis Echandía, Hernando. *Ob. Cit.* Como estamos en la fase inicial de presentación de la prueba, su admisión no presupone una valoración positiva por parte del Juez al momento de sentenciar.

⁶⁹ Devis Echandía, Hernando. *Ob. Cit.*, pp. 277 y 278.

producida, es decir, que cumple con todos los requisitos de forma que la hacen idónea para ser considerada existente, eficaz o con vida propia dentro del proceso.

Este primer requisito formal no presupone la apreciación de la prueba. La prueba puede ser establecida y posteriormente desechada o desestimada, por cuanto, a pesar de haber cumplido con los requisitos formales para su promoción y evacuación, su contenido nada aporta al juicio, ni verifica el hecho objeto de la misma.

Por ello, la prueba irregular, contenida en el Código de Procedimiento Civil de 1916, ha sido sustituida por la denuncia de infracción de norma jurídica expresa para el establecimiento de la prueba, es decir, que cuando la prueba no cumple con los requisitos de forma que ha señalado el Legislador para su producción dentro del proceso, carece de eficacia, y si el Juez la aprecia, infringe estas normas de producción, las cuales constituyen las normas jurídicas expresas para el establecimiento de la prueba en juicio.

De esta forma, cuando el formalizante observe que la sentencia recurrida contiene vicios de “prueba irregular”, debe plantear su denuncia a través de infracción de norma jurídica expresa para el establecimiento de la prueba.

Abreu Burelli y Mejía Arnal nos señalan respecto a las pruebas libres, lo siguiente:

“Especial atención merece la regulación de las pruebas libres, las cuales, conforme al artículo 395 *eiusdem*, ‘se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de prueba semejantes contemplados en el Código Civil y, en su defecto, en la forma que señale el Juez’.

El control del procedimiento de estas pruebas está especialmente previsto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil:

‘...Podrá también la Corte Suprema de Justicia extender su examen al establecimiento o valoración de los hechos, cuando tratándose de pruebas no contempladas expresamente en la Ley, el juez las haya admitido o evacuado sin atenerse a la analogía a

que se refiere el artículo 395 de este Código, o no las haya apreciado según las reglas de la sana crítica a que se refiere el artículo 507 *eiusdem...*'.

Si el juez no aplica por analogía las reglas que regulan el establecimiento de las pruebas legales, infringe tales reglas y es pasible de la censura de casación. La excepción no comprende el caso en el cual el juez establece un procedimiento y luego no lo sigue, en el cual no existe una regla legal expresa que regule el establecimiento de las pruebas; por tanto, en este supuesto la parte afectada deberá reclamar oportunamente para obtener la reposición al estado de que se corrija el error⁷⁰.

Ejemplos:

1) La sentencia del Tribunal Superior reconoce que el testigo no fue juramentado, sin embargo, acepta y da validez al testimonio. Tradicionalmente, se haría la denuncia en Casación por prueba irregular, denunciándose la violación del artículo 486 del Código de Procedimiento Civil, con el nuevo sistema de casación sobre los hechos, la denuncia debe hacerse por infracción de norma jurídica expresa para el establecimiento de la prueba, contenida en el mismo artículo 486 del Código de Procedimiento Civil, ya que se obvió en el proceso, el cumplimiento de los requisitos formales de la prueba testimonial.

2) Dispone el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil lo siguiente:

Art. 197. "Los términos o lapsos procesales se computarán por días calendarios consecutivos, excepto los lapsos de pruebas, en los cuales no se computarán los sábados, los domingos, el Jueves y el Viernes Santo, los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales, los declarados no laborables por otras leyes, ni aquéllos en los cuales el Tribunal disponga no despachar".

Si un Juez decide evacuar una inspección judicial un día sábado o un Jueves Santo, está quebrantando directamente el contenido del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, que es una norma jurídica

⁷⁰ Abreu, Alirio y Luis Aquiles Mejía. *Ob. Cit.*, p. 415.

expresa para el establecimiento de la prueba, pues la norma da los parámetros formales para la construcción de la prueba en el proceso. Para que la denuncia pueda prosperar en casación, es necesario que la recurrida proporcione las situaciones temporales en que la prueba fue evacuada, para que la Sala se limite a corroborar, además de la infracción, la trascendencia de la denuncia en la suerte de la controversia, es decir, la importancia de la prueba.

3) El artículo 396 del Código de Procedimiento Civil señala:

Art. 396. “Dentro de los primeros quince días del lapso probatorio deberán las partes promover todas las pruebas de que quieran valerse, salvo disposición especial de la ley. Pueden, sin embargo, las partes, de común acuerdo, en cualquier estado y grado de la causa, hacer evacuar cualquier clase de prueba en que tengan interés”.

Si el Juez Superior considera válida una prueba no promovida dentro de los quince días, está infringiendo por falta de aplicación el contenido del artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, el cual es una norma jurídica expresa para el establecimiento de las pruebas, pues la referida norma establece los parámetros o condiciones para que estas pruebas puedan ser incorporadas con eficacia en el proceso. Nuevamente se insiste en que la recurrida debe proporcionar toda la situación fáctica en que ocurrió la incorporación de la prueba en el proceso, pues la Sala de Casación Civil, en este tipo de denuncias, no actúa en la modalidad de quebrantamiento de formas esenciales del procedimiento que causaron indefensión. Si bien la Sala puede revisar actas del expediente, por estar construida la denuncia al amparo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, al menos debe existir en autos algún cómputo de la instancia que indique la extemporaneidad de la prueba o del escrito de promoción.

4) Dispone el artículo 400 del Código de Procedimiento Civil:

Art. 400. “Admitidas las pruebas, o dadas por admitidas conforme a los artículos precedentes, comenzarán a computarse los treinta días destinados a la evacuación; pero si hubieren de practicarse algunas mediante comisión dada a otro Tribunal, se hará el cómputo del lapso de evacuación del siguiente modo:... (*Omissis*)”.

La recurrida establece que un documento privado fue traído a los autos luego de transcurrido el lapso de treinta días de evacuación de pruebas, y a pesar de ello, le da valor probatorio y obtiene como conclusión de su apreciación, el pago y extinción de la obligación demandada. Evidentemente la denuncia por falta de aplicación del artículo 400 del Código de Procedimiento Civil prosperará, pues se trata de una norma jurídica expresa para el establecimiento de las pruebas, y en el ejemplo concreto, la prueba fue trascendente, pues significó que la demanda fuese desestimada por reflejar el pago de la obligación.

5) La recurrida determina que la prueba de posiciones juradas fue efectiva para establecer la confesión provocada de la parte actora, a pesar de que la sentencia reconoce, que al ser promovida esta prueba de posiciones juradas, la parte no señaló estar dispuesta a absolverlas recíprocamente ni se produjo tal reciprocidad. Se infringe de esta forma, por falta de aplicación, el contenido del artículo 406 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que: “...*La parte que solicite las posiciones deberá manifestar estar dispuesta a comparecer al Tribunal a absolverlas recíprocamente a la contraria, sin lo cual aquéllas no serán admitidas... (Omissis)*”.

El artículo 406 del Código de Procedimiento Civil señalado, es una norma jurídica expresa para el establecimiento de la prueba de posiciones juradas, pues indica la forma y modo de cómo debe ser incorporada o establecida esta prueba en juicio.

6) El artículo 431 del Código de Procedimiento Civil señala que “...*los documentos privados emanados de terceros que no son parte en el juicio ni causantes de las mismas, deberán ser ratificados por el tercero mediante la prueba testimonial...*”. La recurrida le dio valor a un documento privado emanado de terceros que no fue ratificado en juicio a través de la prueba testimonial. Este artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, es una norma jurídica expresa para el establecimiento de la prueba de documento privado emanado de terceros, el cual fue infringido por falta de aplicación por el Juez Superior, al darle valor a un instrumento ilegalmente incorporado al proceso.

Conclusión: Las normas jurídicas expresas para el establecimiento de las pruebas, son todas aquellas disposiciones legales que contienen los requisitos intrínsecos o extrínsecos que deben conformar determinada prueba. Son requisitos de forma, que permiten promover y evacuar correctamente una prueba. Son una amplia gama de disposiciones legales, que regulan todo el proceso de la prueba, desde su admisión, hasta su exhibición en el proceso. El ya superado concepto de prueba irregular debe incluirse en la denuncia de infracción de norma jurídica expresa para el establecimiento de la prueba.

Capítulo VI

Normas jurídicas expresas para la valoración de las pruebas

Son disposiciones legales que expresamente señalan la forma cómo el Juez debe apreciar o estimar determinada prueba, dejando a un lado criterios de libre convicción, y respetando el código de valoración que la propia regla normativa indica.

En nuestro sistema probatorio, rige el de la sana crítica, pues es el principio que predomina y se impone sobre la tarifa legal⁷¹. Por tal motivo, la prueba cuya apreciación está tarifada en la Ley, es la excepción y no la regla. Esto conduce a la escasez, en nuestro sistema

⁷¹ “Sana Crítica y apreciación razonada o libre apreciación razonada, significan lo mismo: libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que, según el criterio personal del Juez, sean aplicables al caso”. Devis Echandía, Hernando. *Ob. Cit.* p. 99.

probatorio de normas jurídicas expresas para la valoración⁷² de las pruebas, si las comparamos con el universo de la prueba libre, valorada, repito, a través de la sana crítica del Juez.

En la opinión de Devis Echandía, no hay sistemas mixtos “...o el juez tiene libertad de apreciación, o no la tiene; no existe libertad a medias. Cuando la ley impone reglas de valoración para ciertas pruebas y deja al juez el determinar la fuerza de convicción de otras o le permite calificar su contenido para rechazarlas a pesar de que formalmente reúnan los requisitos para su obligatoriedad (como la declaración de dos testigos en igual sentido, pero desprovista de la suficiente razón de tiempo, modo y lugar, o el dictamen uniforme de dos peritos, pero sin suficiente fundamentación técnica), existen atenuaciones al sistema de la tarifa legal y no un sistema mixto. La calificación del sistema depende de la aplicación que tenga uno u otro principio en general, y no para cada clase de prueba en particular...”⁷³.

¿Qué utilidad práctica tiene este sistema y cómo funciona?

En primer lugar, debe aclararse que a través de una denuncia por infracción de norma jurídica expresa para la valoración de las pruebas, la Sala de Casación Civil no puede establecer hechos en forma arbitraria, como si fuese un tribunal de instancia. Lo que sí puede hacer la Sala, es seguir el desarrollo que plantea la recurrida en torno a una prueba, el contenido que el Juez de Alzada señala se desprende de ella, los hechos transcritos en la sentencia que emanan de esa prueba, y luego de este análisis, controlar la valoración que el Juez Superior le dio al medio probatorio, mediando siempre la adecuada denuncia por infracción de norma jurídica expresa para la valoración de la prueba;

⁷² Valoración de las pruebas: “En cuanto a su apreciación en juicio, por el Juez o Tribunal que haya de resolver”. Manuel Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. 1978.P.776. “Por valoración o apreciación de la prueba judicial, se entiende la operación mental que tiene por fin, conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido”.

⁷³ Devis Echandía, Hernando. *Ob. Cit.*, p. 95.

aplicarla y darle a esos hechos, debidamente probados a través del documento cuyo valor probatorio fue infringido por la recurrida, la consecuencia jurídica que corresponde.

Quiere esto decir, que es necesario que la sentencia recurrida en casación, mencione la existencia del documento, público, privado, auténtico o privado emanado de terceros, que el recurrente considera que no le fue dado su justo valor probatorio de acuerdo con las normas jurídicas expresas que indican su valoración.

En otras palabras, la denuncia por infracción de norma jurídica expresada para la valoración de las pruebas, no puede actuar como una suerte de denuncia por silencio de pruebas, y permitir que la Sala busque en las actas del expediente una prueba documental que no fue mencionada o analizada por el Sentenciador. Para esto existe precisamente la denuncia por silencio de pruebas. En la denuncia por infracción de norma jurídica expresa para la valoración de las pruebas, se requiere que la sentencia impugnada, en primer lugar, haya mencionado la existencia del documento y haya expresado su contenido, aunque luego omita darle el justo valor que corresponde.

En la mayoría de los casos, se presenta la denuncia por parte de los formalizantes, en el sentido de que el valor que la sentencia atribuye al documento, se afirma menor al que la Ley expresamente le atribuye. Es como si, por ejemplo, la sentencia comienza señalando que un determinado documento es público, indica el específico negocio jurídico o las declaraciones de las partes contenidas en él, pero luego, el Sentenciador obvia la fuerza jurídica del documento. Incluso el Juez de Alzada puede darle mayor valor, por ejemplo, a un acta testifical que indique lo contrario al documento que el Juez había señalado como público, olvidándose del valor probatorio que el artículo 1.359 del Código Civil le atribuye al señalado documento público.

Bajo las circunstancias expresadas en el ejemplo, el recurrente puede manifestar una denuncia por infracción del artículo 1.359 del Código Civil por falta de aplicación, como norma jurídica expresa para la va-

loración del documento público. Esta denuncia, a título de ejemplo puede desarrollarse de la siguiente forma:

“Al amparo del ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncio la violación por parte de la recurrida del artículo 1.359 del Código Civil, por falta de aplicación, siendo este último artículo una norma jurídica expresa para la valoración del documento público.

La recurrida, determinó que el documento de propiedad del inmueble objeto de litigio, acompañado por esta representación en la oportunidad del libelo de demanda, por ser registrado y haber cumplido con todas las formalidades legales, es un documento público.

En efecto, la recurrida señaló lo siguiente: (copiar texto de la recurrida donde menciona al documento, las declaraciones contenidas en él y cualquier calificación de documento público manifestada por el Juez).

Seguidamente, la sentencia impugnada tomó en cuenta una serie de declaraciones de testigos, para concluir que la fecha de la operación de compraventa, no fue realizada en fecha “x” sino en fecha “y”. Esta declaración de la recurrida, aparte de la evidente suposición falsa⁷⁴, comporta una clara infracción por falta de aplicación, del artículo 1.359 del Código Civil, que es una norma jurídica expresa para la valoración del documento público.

A continuación, el formalizante debe explicar cómo fue infringido el referido artículo, indicar el carácter de público que tiene un documento debidamente registrado, precisar en qué folio y pieza del expediente se encuentra el original o copia certificada del documento, para que la Sala pueda corroborar su existencia (si el documento no está en el expediente, la Sala puede negarse a casar el fallo, pues la

⁷⁴ La denuncia por suposición falsa, puede combinarse perfectamente con la de infracción de norma jurídica expresa para la valoración de las pruebas. Si bien son motivos distintos de la denominada casación sobre los hechos y del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, esto no impide que en ciertas situaciones pueda combinarse el planteamiento de un hecho falso por parte de la sentencia, con la paralela infracción de la norma que indica el valor de la prueba.

denuncia sería intrascendente en la suerte de la controversia), y muy importante, fundamentar la influencia de esta infracción en la suerte del fallo y las normas que la recurrida ha debido aplicar y no lo hizo. En el caso concreto, la norma que la recurrida ha debido aplicar es el mismo artículo 1.359 del Código Civil, el cual establece el valor probatorio del documento público”.

Es muy importante aclarar que, a través de la denuncia de infracción de norma jurídica expresa para la valoración de las pruebas, no puede pretenderse que la Sala de Casación Civil examine una prueba, la valore y establezca hechos como si fuese un tribunal de instancia. Es necesario por consiguiente, que la sentencia impugnada mencione el documento, establezca las declaraciones que emanan de él, se comprenda del contenido del fallo, sin que sea necesario acudir a ninguna otra acta del expediente, las verdaderas declaraciones del documento que puedan ser de utilidad para el recurrente, y si se cumplen todas estas condiciones y el Juez de Alzada se niega a otorgarle el legítimo valor probatorio a la prueba, quizás por dejarse llevar por el valor probatorio de otra documental de menor jerarquía probatoria o por descuido (menciona la prueba, le da el valor de documento público pero luego se olvida de ella) entonces sí cabría plantear la denuncia por infracción de norma jurídica expresa para la valoración de determinado documento.

También puede ocurrir que el Juez no señale expresamente, por ejemplo, que un documento acompañado por las partes es público, como el caso del documento de propiedad registrado. Pero sí podría suceder que el Juez indique que el documento fue registrado cumpliéndose con todas las formalidades necesarias. Entonces, la Sala, basándose en las propias declaraciones de la sentencia recurrida, en el sentido de que el documento de propiedad fue registrado, puede perfectamente entender al documento como público, y proceder en consecuencia a casar el fallo, si la recurrida infringió la norma jurídica expresa para la valoración del documento público y esta infracción tuvo trascendencia en la suerte de la controversia. En este ejemplo particular, el Juez habría violado por falta de aplicación el artículo 1.357 del Código Civil como norma jurídica expresa para la valoración del hecho “documento público”.

Para comprender mejor los límites de este motivo de la casación sobre los hechos, denominado normas jurídicas expresas para la valoración de las pruebas, es conveniente resumir las distintas situaciones que pueden presentarse en la sentencia recurrida y cómo combatirlas en casación:

a) Si el Juez obvia la existencia, por ejemplo, de un documento público debidamente promovido, la denuncia es por silencio de pruebas, no por infracción de norma jurídica expresa para la valoración del documento público. Igual ocurre con cualquier tipo de prueba no analizada por el Sentenciador.

b) Si la recurrida tergiversó el contenido del documento, que para el ejemplo consideraremos público, o tergiversó el contenido de una cláusula contractual, dándole una interpretación totalmente divorciada de la elemental lectura de la cláusula, entonces la denuncia no es por infracción de norma jurídica expresa para la valoración del documento público o del privado reconocido, en el caso del ejemplo del contrato, sino debe hacerse por el primer caso de suposición falsa, en la modalidad de la desviación intelectual o tergiversación del contenido del documento.

c) Si la recurrida estableció un hecho falso, que puede desvirtuarse al contrastarlo con una prueba documental, o le atribuyó a un documento del expediente menciones que no contiene, tampoco debe plantearse la denuncia desde el punto de vista estricto⁷⁵ de la infracción de norma jurídica expresa para la valoración de esa prueba, sino a través de la suposición falsa, de acuerdo con las tres modalidades que establece el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

d) Si la recurrida niega la existencia de un hecho, o niega que una situación fáctica ocurrió, o niega que existe en autos una determinada prueba que demuestre un evento fáctico determinado, la denuncia es por silencio de pruebas o por análisis parcial de prueba, según que el

⁷⁵ Como ya se indicó, la denuncia por suposición falsa puede combinarse con la de infracción de norma jurídica expresa para la valoración de la prueba.

Juez la haya silenciado totalmente o haya analizado una parcela de ella, silenciando el resto de la prueba. No es suposición falsa, pues la suposición falsa implica la afirmación de un hecho falso, pero la negación de un hecho cierto, situación antes conocida como falso supuesto negativo, se combate en casación a través del silencio de pruebas o la denuncia por análisis parcial de prueba. Ambas por el fondo⁷⁶, de acuerdo con el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil como norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos.

Entonces, ¿Qué nos queda para la posibilidad de denunciar la infracción de una norma jurídica expresa para la valoración de una determinada prueba?

Deben cumplirse estas situaciones dentro de la recurrida:

Que no silencie la prueba, que la mencione o mejor, que la analice y exponga o transcriba el contenido del documento o las declaraciones de las partes que interesen al formalizante. Recuérdese que si la sentencia no expresa las declaraciones contenidas en el documento, ni se desprende del cuerpo del fallo el verdadero negocio jurídico contenido en él, la Sala de Casación Civil, a través de este tipo de denuncias por infracción de norma jurídica expresa para la valoración de la prueba, no puede actuar como un tribunal de instancia e ir examinando, por ejemplo, un documento auténtico que contenga una declaración de la actora donde considera que el deudor pagó su obligación, y declarar que el deudor pagó y la obligación se extinguió. Pero si la sentencia de Alzada, reconoce en su parte narrativa o motiva que el actor firmó una declaración ante un Notario, donde expresa que el deudor pagó la obligación que se pretende en el libelo, y que esta prueba fue correctamente promovida y producida en juicio, y no fue tachada por el no promovente, y a pesar de todo omite darle el valor probatorio que el artículo 1.363 del Código Civil le asigna, entonces, la Sala de Casa-

⁷⁶ Salvo el caso de la formalización ante la Sala de Casación Social, donde se mantiene el criterio de la denuncia por silencio de pruebas, vía defecto de actividad.

ción Civil, tomando en cuenta las propias declaraciones fácticas de la recurrida, la autenticidad del documento y la apropiada denuncia por falta de aplicación del artículo 1.363 del Código Civil como norma jurídica expresa para la valoración del instrumento privado reconocido, puede en consecuencia casar el fallo y ordenarle al Juez de reenvío cómo debe valorar esta prueba, si es que la Sala considera inapropiado casar sin reenvío.

Nótese la importante diferencia entre la suposición falsa y la infracción de normas jurídicas expresas para la valoración de las pruebas.

La denuncia por suposición falsa, ataca un determinado hecho falso, positivo y concreto establecido por la recurrida, que puede quedar desvirtuado de algún acta del expediente, como por ejemplo, un documento público o privado, o quizás un documento privado emanado de terceros.

La denuncia por infracción de norma jurídica expresa para la valoración de la prueba, combate la inercia valorativa por parte del Juez de Alzada, quien reconociendo la existencia de un determinado documento, quizás dándole el rango de público o privado auténtico, luego se “olvida” de su propia declaración, y omite darle su verdadero alcance valorativo, su real importancia a la luz de expresas disposiciones legales que indican los efectos probatorios que estos documentos tienen. Si esto es así, ¿Por qué insistimos en que es necesario que la recurrida haya transcrito, analizado o expresado las declaraciones del documento cuyo valor probatorio fue infringido?

Por cuanto es necesario, para la procedencia de toda denuncia por infracción de ley, que ésta sea trascendente en la suerte de la controversia. Si el documento, para el ejemplo, público, no contiene ninguna declaración de importancia, que sea capaz de establecer hechos que alteren la suerte de la controversia, poco importa que la recurrida haya infringido alguna norma jurídica expresa para su valoración. Es necesario demostrarle a la Sala, de las propias declaraciones de la recurrida, que el documento era importante, trascendente, y que fue infringida una disposición legal que definía cómo debía ser valorado.

Y por otra parte, repetimos, si la recurrida no menciona el contenido del documento, y ese contenido omitido es precisamente el que favorece al recurrente, la denuncia es por análisis parcial de la prueba o por silencio de prueba, según el grado de omisión del Sentenciador.

Expresado lo anterior, se distingue con mayor facilidad que la suposición falsa implica “un pecado de acción” por parte de la recurrida, al establecer un hecho falso, que no se corresponde con la realidad probatoria en autos. En cambio, en la mayoría de los casos, pero no en todos, la infracción de norma jurídica expresa para la valoración de la prueba, se genera por una omisión del Sentenciador, quien resulta “mezquino” al momento de darle su completa valoración a un documento que la Ley le otorga su justo valor probatorio. A veces, en casos no tan frecuentes, el Juez puede exagerar en darle una valoración a la prueba que ésta no merece, e infringe una norma jurídica expresa para la valoración de la prueba, por acción. Puede verse así el siguiente ejemplo:

Art. 1.362. “Los instrumentos privados, hechos para alterar o contrariar lo pactado en instrumento público, no producen efecto sino entre los contratantes y sus sucesores a título universal. **No se los puede oponer a terceros**”. (Negrillas mías).

Si la recurrida, por ejemplo, consideró que lo estipulado en un documento privado, elaborado para contrariar lo pactado en un instrumento público, produce efecto frente a un tercero opositor en la litis, está infringiendo por falta de aplicación el artículo 1.362 del Código Civil, el cual es una norma jurídica expresa para la valoración del instrumento privado elaborado para contrariar lo dispuesto en un documento público, norma que impide que estos efectos probatorios de ese documento privado puedan alcanzar a terceros.

A continuación, reproduciremos algunas reglas para valorar pruebas, tomadas del Libro de Leopoldo Márquez Áñez⁷⁷:

“Código Civil:

Artículo 1359, instrumentos públicos (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Oscar R. Pierre Tapia, Noviembre 1976, pp. 76-77).

⁷⁷ Márquez Áñez, Leopoldo. *Ob. Cit.*, pp. 142-143.

Artículo 1360, instrumentos públicos. (*Ob Cit.*, febrero 1978, p. 80).

Artículo 1361, instrumento privado. (Citado por Ramón Escovar León, *La Casación sobre los Hechos*, p. 70).

Artículo 1363, instrumento privado reconocido. (Pierre Tapia, *Ob. Cit.*, enero 1977, p. 50).

Artículo 1364, instrumento privado. (Pierre Tapia, *Ob. Cit.*, agosto-septiembre 1975, p. 37).

Artículos 1384, traslados, copias o testimonios de instrumentos públicos o auténticos. (Citado por Escovar León, *Ob. Cit.*, p. 71).

Artículo 1395, presunciones legales (Oscar Lazo, *Ob. Cit.*, p. 526).

Artículo 1401, confesión. (Pierre Tapia, *Ob. Cit.*, Diciembre 1976, p. 69).

Artículo 1402, confesión extrajudicial. (Citado por Escovar León, *Ob. Cit.*, p. 71).

Código de Procedimiento Civil:

Artículo 403, confesión, corresponde en parte al artículo 296 del Código derogado. (Pierre Tapia, *Ob. Cit.*, diciembre 1976, p. 69).

Artículo 508, prueba testimonial, parcialmente. (Pierre Tapia, *Ob. Cit.*, mayo 1990, p. 257).

Código de Comercio:

Artículo 411, letra de cambio. (Pierre Tapia, *Ob. Cit.*, junio 1977, p. 1.159”.

Siguiendo así la línea de ejemplos, fundamentales para comprender cualquiera de los motivos de la casación venezolana, se observa lo siguiente:

1.- El Juez Superior determinó que la confesión ofrecida en forma espontánea por la parte ante el Juez de primera instancia, sobre un hecho fundamental para la controversia, no tenía valor probatorio alguno. De acuerdo con lo expresado, la recurrida infringió por falta de aplicación el artículo 1.401 del Código Civil, el cual dispone lo siguiente:

Art. 1.401. “La confesión hecha por la parte o por su apoderado dentro de los límites del mandato, ante un Juez, aunque éste sea incompetente, hace contra ella plena prueba”.

El artículo 1.401 del Código Civil, es una norma jurídica expresa para la valoración de la prueba de confesión. Es un indicativo para el Juez de la medida del valor de esta prueba, que alcanza el rango de plena y que el Juez de Alzada no podía disminuir, sin infringir el señalado artículo por falta de aplicación.

2) El artículo 1.358 del Código Civil, establece lo siguiente:

Art. 1.358. “El instrumento que no tiene la fuerza de público por incompetencia del funcionario o por defecto de forma, es válido como instrumento privado, cuando ha sido firmado por las partes”.

La recurrida determinó que el instrumento con apariencia de público, que presentó defectos de forma, no tenía valor probatorio alguno a pesar de haber sido suscrito por las partes. El Sentenciador de Alzada infringió por falta de aplicación el artículo 1.358 del Código Civil, que reserva un valor mínimo de documento privado a aquél que debiendo cumplir con las exigencias del público, presentó defectos de forma. El señalado artículo es una norma jurídica expresa para la valoración del instrumento público que presenta defectos de forma o fue otorgado ante un funcionario incompetente, teniendo un valor mínimo como documento privado.

3) Existe una norma muy interesante desde el punto de vista del valor probatorio, que aparece reflejada en ella para la prueba de testigos. Se trata del artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone lo siguiente:

Art. 508. “Para la apreciación de la prueba de testigos, el Juez examinará si las deposiciones de éstos concuerdan entre sí y con las demás pruebas, y estimará cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbres, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias, desechando en la sentencia la declaración del testigo inhábil, o del que apareciere no haber dicho la verdad, ya por las contradicciones en que hubiere incurrido, o ya por otro motivo, aunque no hubiese sido tachado, expresándose el fundamento de tal determinación”.

De acuerdo con la doctrina de la Sala de Casación Civil, el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil es una norma mixta. Contiene

elementos que la hacen aparecer como una norma jurídica expresa para la valoración de la prueba de testigos, pues le indican al Juez que debe apreciarlos sobre la base de diversos parámetros pero, a la vez, permite la sana crítica en la labor de apreciación del Juez. Contiene ambos elementos. Así lo ha establecido la Sala de Casación Civil cuando ha expresado lo siguiente:

“Respecto a la interpretación de la regla transcrita, a partir de una sentencia de la Sala de Casación Civil, de la antigua Corte Suprema de Justicia, de fecha 23 de marzo de 1992, la casación venezolana ha sostenido que el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil contiene reglas de sana crítica y reglas de valoración de la prueba de testigos:

‘Sin embargo, un atento examen del citado artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, permite afirmar que en él están contenidas reglas de sana crítica y reglas legales de valoración de la prueba.

A juicio de la Sala, son reglas de valoración: 1) la de examinar si las deposiciones de los testigos concuerdan entre sí y con las demás pruebas; **2) la de desechar la declaración del testigo inhábil o del que apareciese no haber dicho la verdad; y 3) la de expresar el fundamento de la determinación por la cual el juez deseche al testigo.**

En relación con la regla del numeral 1, cabe precisar que lo obligatorio para el juez es hacer la concordancia de la prueba testimonial entre sí y con las demás pruebas, cuando esa concordancia sea posible; pero el resultado de esa labor corresponde a la soberanía de juez, quien no podría ser censurado en casación sino sólo cuando haya incurrido en suposición falsa o haya violado una máxima de experiencia.

Igualmente debe precisarse en relación con el citado numeral 2 que si bien el juez está en el deber legal de desechar el testigo mendaz, al punto de si el deponente incurrió o no en contradicciones, la gravedad de las mismas y cualquier otro motivo idóneo para desestimarlos, corresponde a su libertad de apreciación de la prueba; **por lo que ésta sólo podría ser censurada cuando ha incurrido en suposición falsa o haya violado una máxima de experiencia.** Una tesis contraria equivaldría a situarnos en el tiempo de la legislación de 1904, ya superada.

Asimismo, en criterio de la Sala, es regla de sana crítica la de estimar cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbres, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias.

La Exposición de Motivos del vigente Código de Procedimiento Civil respalda el aserto formulado por la Sala, de que nuestro sistema de valoración del mérito de la prueba es mixto o ecléctico, puesto que el mismo adopta principios de la prueba legal, en relación con ciertas probanzas, y acoge las reglas de la sana crítica para la valoración de otras pruebas.

Se lee, en efecto, en la Exposición de Motivos:

‘En cuanto a la apreciación de la prueba, se introduce una regla general: el juez debe apreciar las pruebas según las reglas de la sana crítica, a menos que exista una regla legal expresa de valoración del mérito de la prueba. (Art. 507).

Se señalan además algunas reglas de sana crítica en materia de apreciación de la prueba testimonial que deben guiar al juez en la mejor apreciación de esta prueba. (Art. 508)’”.

La apreciación del juez en el sentido de no apreciar al testigo porque sus dichos no lo ilustraban, a profundidad, sobre los hechos debatidos, está fundada en la sana crítica, y tal determinación sólo puede ser combatida, de acuerdo con la doctrina transcrita, que esta Sala acoge, por suposición falsa, o por haber violado una máxima de experiencia”. (Negrillas mías. Sentencia de la Sala de Casación Social del 18 de diciembre de 2000, con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo, en el juicio de José Rafael Fernández Alfonso contra I.B.M., de Venezuela, S.A., expediente N° 99-398, sentencia N° 542).

De acuerdo con lo expresado, consideramos que es válido construir una serie de ejemplos para determinar hasta dónde llega esta norma mixta de valoración de la prueba de testigos, acompañada de la sana crítica.

Si el recurrente considera, por ejemplo, que el testigo mintió, pues sus declaraciones no le parecen muy convincentes, pero la recurrida dio por válido el testimonio, y bajo este argumento denuncia la infracción

del artículo 508 del Código de Procedimiento Civil como norma jurídica expresa para la valoración de la prueba de testigos, su denuncia está destinada al fracaso, pues calificar como cierto o falso un testimonio pertenece a una parcela de la valoración de la prueba, de la soberanía de los jueces de instancia. Sólo los jueces de instancia, y no la Sala de Casación Civil, pueden determinar si el testigo parece decir la verdad o, por el contrario, mentir. Es una situación totalmente subjetiva entre el Juez y el testimonio, que no hay norma jurídica expresa que pueda regular.

En cambio, si de la recurrida aparece mencionado que el testigo es menor de edad, o está sometido a interdicción por causa de demencia, y a pesar de ello le da un valor de indicio a su declaración, entonces entran en juego dos elementos: el artículo 477 del Código de Procedimiento Civil, que establece que: *“no podrán ser testigos en juicio: el menor de doce años, quienes se hallen en interdicción por causa de demencia, y quienes hagan profesión de testificar en juicio...”* por una parte, y por la otra, el propio artículo 508 *eiusdem*, en la fracción que dispone: *“...desechando en la sentencia la declaración del testigo inhábil...”*. Aquí entran en conjunción las dos normas. El artículo 477 del Código de Procedimiento Civil establece la inhabilidad del testigo menor de edad, por ejemplo, y el artículo 508 establece como regla expresa que ese testimonio debe ser desechado. Entonces, siguiendo el ejemplo, la recurrida habría infringido por falta de aplicación tanto el artículo 477 como el 508 *ibidem*, este último entendido como norma jurídica expresa que anula cualquier valor probatorio de un testigo inhábil. Nótese que la norma jurídica expresa que puede simplemente señalar que determinada prueba, en determinadas circunstancias, no tiene ningún valor probatorio. Esto también es un orden para el Juez en cuanto a la valoración.

Este mismo ejemplo puede extenderse a todas las circunstancias de inhabilidad relativa que establece el artículo 478 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone lo siguiente:

Art. 478. “No puede tampoco testificar el magistrado en la causa en que esté conociendo; el abogado o apoderado por la parte a quien represente; el vendedor, en causas de evicción, sobre la cosa vendi-

da; los socios en asuntos que pertenezcan a la compañía. El heredero presunto, el donatario, el que tenga interés, aunque sea indirecto, en las resultas de un pleito, y el amigo íntimo, no puede testificar en favor de aquellos con quienes les comprendan estas relaciones. El enemigo no puede testificar contra su enemigo”.

Nótese que no estamos señalando que los artículos 477 y 478 del Código de Procedimiento Civil sean normas jurídicas expresas para la valoración de la prueba de testigos. Simplemente estas disposiciones legales establecen situaciones de inhabilidad para rendir testimonio. La verdadera norma jurídica, expresa, es aquella fracción del artículo 508 del Código de Procedimiento Civil que ordena al Juez valorar los testimonios, pero siempre “...desechando en la sentencia la declaración del testigo inhábil...”.

Realmente entendemos este artículo 508 del Código de Procedimiento Civil como reservado, **casi en su totalidad** a la sana crítica, y es muy poco el margen que puede ser considerado propio de las normas jurídicas expresas para la valoración de este tipo de pruebas. ¿Por qué? Porque siempre que el elemento subjetivo esté presente en la valoración, como por ejemplo, la apariencia de decir la verdad, la credibilidad del testigo, entonces se harán presentes las reglas de la sana crítica. Sólo situaciones que puedan ser corroboradas en forma objetiva, como la minoridad del testigo o cualquier circunstancia de inhabilidad, permiten el espacio suficiente para ejercer un control directo en la valoración de la prueba, usando como herramienta el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil.

De ninguna forma estas afirmaciones desdican la posibilidad cierta de ejercer el control impugnativo de la valoración de la prueba testifical, por violación de máximas de experiencia o suposición falaz.

Podría ocurrir, siguiendo con el ejemplo de los testigos, que el Juez de instancia señale que el testigo es de nacionalidad de “x” país, y que de acuerdo con sus “máximas de experiencia”, permitidas por el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, todos los ciudadanos de ese país “x” suelen mentir en estrados cuando se les llama a rendir testimonio,

y por esta razón lo desestima, aplicando lo dispuesto en el artículo 508 *eiusdem*, el cual dispone que el Juez “...¶ estimará cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos por su edad, **vida y costumbres**, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias, **desechando en la sentencia la declaración del testigo inhábil, o del que apareciere no haber dicho la verdad...**”.

Entonces, el Juez estaría violando una máxima de experiencia, por cuanto ésta como tal no existe, “todos los ciudadanos del país “x” mienten al testificar en juicio” y a través de esa máxima de experiencia inventada, estaría deseando un testimonio que podría ser vital a los efectos de la suerte de la controversia⁷⁸.

De esta forma, podría denunciarse la violación de una máxima de experiencia en la valoración de la prueba testifical, incluyéndose la infracción del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil por falsa aplicación. Dependiendo del razonamiento del Juez, podría haber también falsa aplicación del artículo 508 *eiusdem*, solamente en cuanto a la fracción de la norma que señala: “...desechando en la sentencia la declaración del testigo...que apareciere no haber dicho la verdad...” ¿Por qué? Porque la mentira determinada por el Juez, fue fundada en una máxima de experiencia que no existe: que todos los ciudadanos del país “x” mienten en estrados cuando se les llama a testificar. Esta violación de una máxima de experiencia condujo al juez de instancia a aplicar falsamente la sanción que establece el artículo 508 *ibidem* al testigo mentiroso.

Abreu Burelli y Mejía Arnal plantean algo novedoso: la posibilidad de que el Juez de Casación pueda controlar la violación de máximas de experiencia en el establecimiento de los hechos:

“En otros fallos, incluyendo la citada decisión de 23-3-92, se prevé la posibilidad de examinar las máximas de experiencia aplicadas por el

⁷⁸ Este ejemplo podría abrir otro campo de control: la inconstitucionalidad de la apreciación discriminatoria. Si bien la casación es un control de legalidad, las normas legales deben entenderse conforme a la Constitución.

juez. El artículo 313 del Código de Procedimiento Civil establece que se declarará con lugar el recurso de casación ‘cuando se haya violado una máxima de experiencia’. Sin embargo, para que la casación examine el establecimiento o apreciación de los hechos, se exige la denuncia de una norma legal expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas. Las máximas de experiencia no son reglas legales y la orden del artículo 507 del mismo Código, de aplicar la sana crítica, es de carácter general y no determina expresamente conceptos que guíen la labor del juez al establecer o apreciar los hechos.

Habría que esperar el desarrollo de la doctrina. La aceptación de la denuncia de violación de una máxima de experiencia cometida al establecer los hechos, conduciría a una modificación radical del criterio de la Sala de Casación Civil sobre la soberanía de los jueces de instancia al examinar, por ejemplo, el testimonio.

En efecto, el inveterado criterio acerca de la soberanía del juez para determinar la fe que merece un testigo resultaría desvirtuado, porque el sentenciador al fundamentar su decisión al respecto, tendrá que basarse en normas legales o en máximas de experiencia, que serían revisables por la casación⁷⁹.

Considero que es posible lo aseverado por Abreu Burelli y Mejía Arnal, en el sentido de que la Sala de Casación pueda examinar el establecimiento de los hechos cuando sea producto de una violación de máxima de experiencia. Pero ello requiere de ciertos requisitos:

1.- En primer lugar, el hecho establecido, a través de la violación de una máxima de experiencia, debe ser trascendente en la suerte de la controversia. Por ejemplo, el pago de la obligación o la interrupción de la prescripción.

Supongamos, por ejemplo, que el Juez determinó el pago de la obligación, a través de la “máxima de experiencia” de que los comerciantes sólo envían nueva mercancía cuando la anterior le ha sido pagada. Ello

⁷⁹ Abreu, Alirio y Luis Aquiles Mejía. *Ob. Cit.*, p. 420.

no siempre ocurre ni es una máxima de experiencia, pero el Juez de instancia la inventó para establecer el hecho jurídico del pago de la obligación y su extinción.

La parte agraviada, podrá formular su denuncia en casación por violación de una máxima de experiencia, que fue el argumento central para establecer un hecho con consecuencias decisivas en la suerte de la controversia.

También podría ocurrir, por ejemplo, que el Juez establezca el hecho de que el conductor venía en estado de ebriedad, por cuanto a su entender, es una máxima de experiencia que los vacacionistas en Semana Santa siempre han bebido antes de conducir. Esto, por supuesto, no es una máxima de experiencia, pero fue utilizada por el juez de instancia para establecer el hecho de la embriaguez. Este hecho habría sido trascendente, a los efectos de establecer la responsabilidad del conductor en el accidente.

2.- En segundo lugar, la máxima de experiencia podrá ser controlada por la Sala de Casación Civil cuando haya sido violada por acción o también por omisión. En este sentido ha señalado la referida Sala lo siguiente:

“Conforme a la doctrina de la Sala, las máximas de experiencia son conocimientos normativos que pertenecen a la conciencia de un determinado grupo de personas, espacio o ambiente; en fin, son “...*definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos posteriores de cuya observación se han incluido y que, por encima de esos casos, pretendan tener validez para otros nuevos...*”. (Stein, Friedrich. *El Conocimiento Privado del Juez*. Editorial Temis, Bogotá- Colombia, 1988, p. 27).

De acuerdo con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil el juez “puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia”; y de conformidad con lo previsto en el artículo 23 *eiusdem*, “Cuando la ley dice “El Juez o Tribunal puede o podrá”, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad”.

De lo antes expuesto se infiere que por mandato de la ley los jueces pueden, según su prudente arbitrio, fundar su decisión en las llamadas máximas de experiencia; y de allí se deduce que cuando el juez no basa su decisión en ellas, mal puede infringirlas, criterio que ha sido sostenido hasta el momento por esta Máxima Jurisdicción, como se evidencia de la jurisprudencia transcrita precedentemente.

Ahora bien, aun cuando la decisión del juzgador no esté fundamentada o apuntalada en una máxima de experiencia, puede suceder que en su sentencia éste emita pronunciamientos o criterios que estén reñidos con elementales máximas de experiencia, situación en la cual éstas se estarían violando por omisión, al dar por cierto el juzgador un criterio contrario al conocimiento común, lo que denota una conducta que debe ser impugnabile o controlable por la Sala.

De manera que, desde la fecha en que se publique la presente decisión, la violación de las máximas de experiencia se configurará en los casos siguientes: a) cuando el juez base su decisión en una máxima de experiencia y la viole o infrinja; y b) cuando el juez no aplique en su decisión una máxima de experiencia y, sin embargo, emite pronunciamientos o criterios que están reñidos con ella, todo lo cual se traduce en que el quebrantamiento de las máximas de experiencia se puede producir por acción u por omisión, respectivamente.

De lo antes expuesto se colige que, el juez continúa facultado por la ley para fundar su decisión en máximas de experiencia, según su prudente arbitrio, sólo que cuando no las aplique en su decisión éste deberá abstenerse de emitir pronunciamientos o criterios que las contraríen, so pena de incurrir en violación por omisión de máxima de experiencia, con la consiguiente infracción de lo contemplado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la determinación de la imposibilidad de un hecho, que corresponde a una de las funciones de las máximas de experiencia, autorizada doctrina ha señalado lo siguiente:

‘...Una tercera e independiente función de las máximas de la experiencia, que por un lado todavía se refiere al derecho probatorio y por otro pertenece al enjuiciamiento del supuesto de hecho material, es la determinación de la imposibilidad de un hecho...

(...omissis...)

La imposibilidad en el sentido del proceso y en el de la prueba histórica procesal no tiene nada que ver con la imposibilidad lógica: no se trata de la contradicción conceptual de unos enunciados, sino de la exclusión apriorística de la realidad de unos hechos o, más precisamente, de la verdad de unos juicios narrativos. Esta exclusión no es, como yo mismo creía antes, lo contrario de lo notorio, es decir, de lo conocido universalmente como verdadero. Estaba mal pensado: en este caso, lo opuesto es, más bien, lo conocido universalmente como falso, lo notoriamente falso, el hecho notorio negativo, algo semejante a la afirmación de que no existe ferrocarril entre Leipzig y Berlín.

En cambio, imposible es todo hecho que, bien absolutamente, bien bajo circunstancias dadas, no puede ser verdadero, porque su verdad entraría en contradicción con una máxima de la experiencia reputada como cierta. En este sentido, hay que hablar de imposibilidad absoluta... (*Omissis*)". (Stein, Friedrich. **El Conocimiento Privado del Juez**. Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1988, pp. 47-48).

Afirmaciones del Juez que contraríen una máxima de experiencia, no pueden pasar inadvertidas al control de la Sala de Casación Civil. Por tal motivo, la Sala reconsidera su doctrina y establece, como antes se expresó, que a partir de la publicación del presente fallo una máxima de experiencia puede ser violada, bien sea por acción u omisión, dependiendo de las circunstancias del caso. Así se decide. (Negrillas y cursivas de la Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha 9 de agosto de 2006, N° RN y C 00669, Exp. 03-537, en el juicio seguido por la ciudadana Cristina Parada Menda y otro contra Alberto Leopoldo Pierini Bonaiuto)⁸⁰.

⁸⁰ Esta afortunada sentencia abandonó el criterio de la Sala de Casación Civil que sólo consideraba posible la violación de máximas de experiencia por acción y no por omisión (anterior criterio: Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 30 de noviembre de 2000, en el juicio seguido por el ciudadano Rubén Sánchez y la sociedad mercantil Grand Prix S.A., contra la sociedad mercantil C.A. de Seguros Ávila, expediente N° 00-099). El cambio de doctrina fue ratificado en sentencia de fecha 08-03-2007, N°073, exp. 06-820).

El formalizante en casación podrá denunciar la violación de la máxima de experiencia al momento de establecer los hechos. De acuerdo con el criterio de la Sala antes transcrito, a los efectos de controlar el establecimiento de los hechos a través de las máximas de experiencia, la máxima de experiencia puede ser violada por acción, es decir, por haberla inventado el juez de instancia, o por omisión, por haber emitido un criterio reñido con ella.

El tratadista Piero Calamandrei, bajo el esquema de la casación pura francesa, ha expresado lo siguiente:

“Entre las disposiciones del CPC italiano que regulan el recurso de casación, si bien se tiene, en el art. 517, N. 3 una disposición positiva que se puede parangonar a las de los arts. 549 CPO alemán, que expresamente excluya del examen de la Corte de casación la cuestión de hecho ...(Omissis)... ¿podremos nosotros, de la falta de esta norma negativa expresa, derivar el argumento de que ‘a este respecto nuestra Casación permita un examen más amplio de la revisión alemana’? La respuesta debe buscarse únicamente en el art. 517, N.3, interpretado racionalmente en armonía con la finalidad que el instituto de la Casación se propone. Si la locución usada por este artículo se entendiera literalmente, no sólo las palabras ‘violación de ley’ podrían ser llevadas a significar también cualquier error *in procedendo*, sino que todo error *in iudicando*, aun consistente *in ipso*, podría hacerse entrar bajo las palabras ‘falsa aplicación de la ley’, ya que en sentido amplio falsa aplicación se tiene, como enseña Chiovenda, ‘también cuando se aplica una norma a un hecho inexistente’; no creo, sin embargo, necesario demostrar que esta interpretación literal, que repugna profundamente a toda la historia del instituto, vendría a transformar la Casación en una *revisio in ipso et in iure*, o sea, en sustancia, a destruir su originaria razón de ser: por lo que nadie ha dudado nunca que, **aun cuando no haya en nuestra ley un artículo que excluya expresamente del examen de la Casación las cuestiones de hecho, sin embargo, por el significado y por la tradición del instituto, no entre el error de hecho *in iudicando* en el concepto de falsa aplicación de ley, expresado en el N. 3 del art. 517 CPC. Pero si en este artículo no se halla comprendido el error de hecho, por la misma razón no debe comprenderse en él, según mi modo de ver, el error contra la máxima de experiencia, que haya sido mal aplicada por el juez de mérito en la resolución de una cuestión de hecho; la**

equiparación del error contra la norma jurídica al error contra la máxima de experiencia podría justificarse solamente cuando para establecer cuáles errores *in iudicando* pueden dar lugar a casación, no se siguiera el criterio político que constituye la base del instituto, sino que se siguiera el criterio de la evidencia del error, a base del cual, en el derecho intermedio, la querrela de nulidad por *manifesta injustitia* fue utilizable respecto de todos aquellos errores que el *iudex nullitatis* pudiera poner de relieve con la sola ayuda de sus nociones generales, sin necesidad de especiales investigaciones instructorias acerca de la relación controvertida; pero si se tienen presentes las razones políticas sobre las cuales se apoya también en nuestro derecho el instituto de la Casación, **no parece que exista, para la correcta interpretación y aplicación de las máximas de experiencia consideradas en sí mismas, un interés público semejante al que el Estado tiene para la exacta y uniforme interpretación jurisprudencial de las normas jurídicas.**

Por esto me siento impulsado a confirmar mi opinión, ya manifestada hace tiempo, de que en nuestro derecho no puede constituir motivo válido de casación la violación de una máxima de experiencia en que el juez haya incurrido en la resolución de la cuestión de hecho; con esto no excluyo, de conformidad con la opinión intermedia seguida por la ciencia germánica, que la violación de una máxima de experiencia puede dar lugar a recurso de casación, siempre que se trate de una máxima de experiencia de la cual el juez se haya servido para interpretar la norma jurídica o para llevar a cabo la calificación jurídica de los hechos constatados: pero en estos casos la casación tendrá lugar no ya porque haya sido violada en sí una máxima de experiencia, sino porque la violación de la misma constituye en sustancia un error de derecho contra la norma jurídica en integración de la cual la máxima había sido utilizada”. (Negritillas mías)⁸¹⁻⁸².

⁸¹ Calamandrei, Piero. **La Casación Civil**. Tomo II, Traducción de Santiago Sentís Melendo. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1959. p.p. 298-300.

⁸² Como ya hemos expresado, en la legislación venezolana sí es motivo de casación la violación de máximas de experiencia.

Conclusión: Las normas jurídicas expresas para la valoración de las pruebas, son todas aquellas disposiciones legales que le indican al Juez, cómo debe estimar o apreciar determinada prueba en su sentencia. Son reglas precisas, que se apartan del mundo de la prueba libre, la cual se valora a través de la sana crítica. La prueba libre, valorada a través de la sana crítica del Juez, constituye en nuestro sistema probatorio el principal sistema de apreciación de la prueba, mientras que la prueba tarifada o legal, constituye la excepción de la regla.

La infracción de una disposición legal por parte del Juez, que no acata el mandato de apreciación de determinada prueba, puede ser controlada en casación, a través de una denuncia de infracción de norma jurídica expresa para valorar esa prueba. Con este tipo de denuncias, se busca un control por parte de la Sala de Casación Civil, sobre la valoración que el Juez de Alzada le dio a determinada prueba, por considerar el recurrente que esta valoración infringió una norma que expresamente le indicaba al Juez el justo valor no acatado. El quebrantamiento de la norma, puede producirse por haberle dado el Juez Superior una valoración escasa o, por el contrario, exagerada a la prueba, contrariando los parámetros que establece la hipotética norma jurídica expresa que regula su valoración.

Conclusiones Generales

1.- Las normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos, son aquellas disposiciones legales que indican, con un criterio exclusivo y restringido, que un determinado hecho sólo puede ser probado a través de un específico medio probatorio. Este tipo de normas determina que ciertos hechos sólo pueden ser probados mediante una prueba concreta. También ocurre que la norma puede contener un medio de prueba inicial aceptado, y otros medios secundarios para la demostración del hecho, y el Juez en su sentencia debe estar consciente de esta jerarquía probatoria establecida en la norma al momento de establecer esos hechos.

Cuando la norma, por el contrario, establece un margen demasiado amplio desde el punto de vista del elenco de pruebas para la demostración de un hecho, se pierde o desdibuja el carácter expreso y restringido de este tipo de disposiciones, en cuanto al criterio de ser restrictivas en la selección de la prueba idónea para demostrar el hecho; por lo tanto, no podría considerarse como norma jurídica expresa para el establecimiento de los hechos.

Visto desde el punto de vista inverso o negativo, también son normas jurídicas expresas para el establecimiento de los hechos, aquellas que excluyen alguna prueba para establecer la existencia de determinados

hechos o actos. Por ello, el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, que exime al hecho notorio de prueba, es una de estas normas. También lo son aquellas que establecen presunciones legales, pues dan por probado un hecho desconocido, sin necesidad o libre de prueba, a partir de la comprobación del hecho conocido.

2.- Las normas jurídicas expresas para la valoración de los hechos son aquellas disposiciones legales que, mediante ciertas características especiales, como las nociones definidas de hechos, permiten un control de la Sala de Casación sobre aquella fracción de la sentencia donde se examinan las pruebas y se califican los hechos. Estas normas contienen nociones definidas de hechos, y al darse todos los elementos de la definición, se obtiene por medio de estos parámetros la calificación jurídica de ese hecho. Existen normas en la Ley que definen al hecho, que ayudan al destinatario de la norma y al Juez, a entender en qué consiste ese hecho de relevancia jurídica, y a calificarlo jurídicamente.

Como señalan Abreu Burelli y Mejía Arnal, son aquellas normas que establecen en forma descriptiva, las características de esos hechos que guían al Juez al momento de calificarlo.

Cuando el Juez no atiende la noción de hecho definida en la norma, y producto de esa desobediencia, califica erróneamente el hecho, el interesado puede plantear el control de la Sala de Casación, por infracción de norma jurídica expresa para la valoración de ese determinado hecho.

Consideramos que toda denuncia que aspire a un control por parte de la Sala de Casación, sobre aquella fracción de la sentencia donde se examinan las pruebas y se califican los hechos, premisa menor del silogismo en la sentencia, debe estar fundada en los límites que establece el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. También entendemos que sólo aquellas normas que contienen una noción definida de hecho, pueden ser consideradas como normas jurídicas expresas para la valoración de los hechos, al menos en el sentido que establece el citado artículo 320 *eiusdem*, pues toda norma lleva implícita reglas de valoración, desde el punto de vista genérico.

3.- Las normas jurídicas expresas para el establecimiento de las pruebas, son todas aquellas disposiciones legales, que contienen los requisitos intrínsecos o extrínsecos que deben conformar determinada prueba. Son requisitos de forma, que permiten promover y evacuar correctamente una prueba e incorporarla en forma debida al proceso. Son una amplia gama de disposiciones legales, que regulan todo el proceso de la prueba, desde su admisión, hasta su exhibición en el proceso. El ya superado concepto de prueba irregular debe incluirse en la denuncia de infracción de norma jurídica expresa para el establecimiento de la prueba.

4.- Las normas jurídicas expresas para la valoración de las pruebas, son todas aquellas disposiciones legales que le indican al Juez, cómo debe estimar o apreciar determinada prueba en su sentencia. Son reglas precisas, que se apartan del mundo de la prueba libre, la cual se valora a través de la Sana Crítica. La prueba libre, valorada a través de la Sana Crítica del Juez, constituye en nuestro sistema probatorio el principal sistema de apreciación de la prueba, mientras que la prueba tarifada o legal, constituye la excepción de la regla.

La infracción de una disposición legal por parte del Juez, que no acata el mandato de apreciación de determinada prueba, puede ser controlada en casación, a través de una denuncia de infracción de norma jurídica expresa para valorar esa prueba. Con este tipo de denuncias, se busca un control por parte de la Sala de Casación Civil, sobre la valoración que el Juez de Alzada le dio a determinada prueba, por considerar el recurrente que esta valoración infringió una norma que expresamente le indicaba al Juez el justo valor de esa prueba. El quebrantamiento de la norma, puede producirse por haberle dado el Juez Superior una valoración escasa o, por el contrario, exagerada a la prueba, contrariando los parámetros que establece la hipotética norma jurídica expresa que regula su valoración.

Bibliografía

ABREU BURELLI, Alirio y MEJÍA ARNAL, Luis Aquiles: **La Casación Civil**. Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas, 2000.

BORJAS: Armiño: **Comentarios al Código de Procedimiento Civil**, Tomo IV, Ediciones Sales, Caracas. 1964.

CALAMANDREI, Piero: **La Casación Civil**. Tomo II. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1959.

CUENCA, Humberto: **Curso de Casación Civil**. Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, Caracas. 1980

DEVIS ECHANDÍA, Hernando: **Teoría General de la Prueba Judicial**, Tomo I. Editorial A B C. Bogotá, Colombia. 1995.

DUQUE ROMÁN, José Román: **Antecedentes Históricos del Recurso de Casación**. Editorial Sucre. Caracas. 1978.

_____: **Manual de Casación Civil**. Universidad Católica Andrés Bello, Manuales de Derecho. Caracas, 1977.

ESCOVAR LEÓN, Ramón: **La Casación sobre los Hechos**. Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas, 1990.

GUASP, Jaime: **Juez y Hechos en el Proceso Civil**. Barcelona. Editorial Bosch. 1943.

HENKE, Horst-Eberhard: **La Cuestión de Hecho. El Concepto Indeterminado en el Derecho Civil y su Casacionabilidad**. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1979.

LORETO, Luis: **El Hecho y el Derecho en la Casación Civil Venezolana** “Ensayos Jurídicos”. Colección Grandes Juristas Venezolanos. Ediciones Fabretón-Esca. Caracas. 1970.

MANRIQUE PACANINS, G.: **Jurisprudencia y Crítica de la Doctrina de la Casación Venezolana**. Litografía del Comercio. Caracas. 1925.

MÁRQUEZ ÁÑEZ, Leopoldo: **El Recurso de Casación, La Cuestión de Hecho y el Artículo 320 del Código de Procedimiento Civil**. Fondo de Publicaciones UCAB-Fundación Polar. Caracas, 1994.

PLAZ BRUZUAL, René: **Casación sobre los Hechos**. Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Julio-Diciembre de 1991.

