UNIVERSIDAD CATÓLICA
ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

EL VICIO DE INCONGRUENCIA BAJO LA MODALIDAD DE *REFORMATIO IN PEIUS*

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal.

Autor: Abg. Edisson, J. Bellorín, M.

Asesora: Abg. María, C. Mulino R.

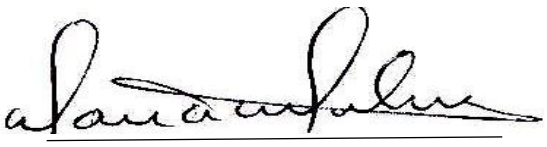
Puerto Ordaz, Junio de 2018.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DE LA ASESORA

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado (a) por el (la) ciudadano (a) Abogado (a) **Bellorín Martínez Edisson José,** titular de la Cédula de Identidad **V-17289843** para Optar al Grado de **Especialista en Derecho Procesal,** cuyo título definitivo es: *El Vicio de Incongruencia bajo la modalidad de Reformatio In Peius*; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Puerto Ordaz, a los 10 días del mes de Febrero de 2018.



Mulino Ríos María Concepción

C.I. V-8849577

Dedicatoria

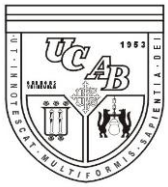
A mis padres: Onofre y Lesbia quienes forjaron el mí el ímpetu y la constancia por buscar siempre la excelencia.

Reconocimientos

En palabras de Humberto Bello Tabares a *"Mi Maestra"* María Conchita Mulino, por su extraordinario saber, por su apoyo incondicional, dado sin mezquindad; por ser el gran ser humano y profesional que he aprendido a conocer; por modelar como docente la ética; por enseñarme a amar aún más el Derecho, por motivarme en el aprendizaje de la Institución de la Casación; por ser mi ejemplo. A quien admiro y respeto.

A mis Colegas Yamilet Rodríguez y Lidia Montañez, a quienes les agradezco su amistad sincera, apoyo incondicional. Por siempre estar dispuestas a aprender, por compartir conmigo parte de sus vidas profesionales, por prestar apoyo en los momentos difíciles, por considerarme su amigo, por su generosidad característica. Por ello, por mucho más.

A la Universidad Católica Andrés Bello, por ser mi nuevo hogar académico, por cumplir las más amplias expectativas con las que llegué el primer día de clases.



UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DERECHO
PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL

EL VICIO DE LA INCONGRUENCIA BAJO LA MODALIDAD DE REFORMATIO IN PEIUS.

Autor: Edisson, J. Bellorin, M.
Tutora: María C. Mulino R.
Fecha: Febrero de 2018

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general *Analizar el vicio de la incongruencia bajo la modalidad de la reformatio in peius*; se desarrolló bajo el enfoque documental, sostenida en los aportes que la doctrino ha realizado, así como la jurisprudencia patria, particularmente las Salas Casación Civil y la Social. Investigación que abordó el defecto de actividad como infracción delatable en Casación y las dificultades encontradas en la técnica empleada por la formalizante en su delación, sobre todo cuando el vicio que genera la falta de congruencia es denunciada como otros, que si bien forman parte de los quebrantamientos de formas sustanciales del proceso, no cumplen las mismas funciones dentro del fallo, afectándolo de manera determinante en su suficiencia. Asimismo, se partió del proceso de razonamiento que emplea el sentenciador para emitir fallos, la determinación del *thema decidendum* y las implicaciones jurídicas que derivan de los yerros u omisiones de éste al determinar la controversia, como el objeto de las pretensiones que esgrimen las partes. La diferenciación de los diversos vicios delatables en Casación, permiten al recurrente disponer de mayores probabilidades de lograr éxito en sus reclamos, debido a que la mayoría de las veces, el recurso es improcedente por error en el encuadramiento del vicio que se delata. Empero, la Sala de Casación Civil, ha sido reiterativa en diferenciar los vicios por defecto de actividad, así como cambiar de criterio, tal el caso de la asimilación de la *reformatio in peius*, como vicio de incongruencia y ya no como infracción de ley, pues a partir del caso FOGADE año 2001, la Sala precisó que la naturaleza de este vicio atenta contra la congruencia del fallo, al resolver desmejorando la condición del único apelante, cuestiones no alegadas u opuesta por las partes.

Palabras Claves: Incongruencia, Vicio, Casación, Formalización, Thema Decidendum.

ÍNDICE GENERAL

	Pp.
Constancia de Aprobación del Tutor……..	ii
Dedicatoria…….	iii
Reconocimiento……..	iv
Resumen……..	v
INTRODUCCIÓN…….....	1

CAPÍTULO I. SENTENCIA. ELEMENTOS CONFIGURADORES Y EL PRINCIPIO DISPOSITIVO.

Sentencia. Noción. ……	6
Silogismo Judicial y Argumentación Jurídica……..	11
Materialización de la Potestad Jurisdiccional……	21
Principios de Construcción del Fallo…….	28
Principios de Interpretación del Fallo……	43
Requisitos Estructurales de la Sentencia……	47
Partes de la Sentencia…….	60
Circunscripción del Operador de Justicia al *thema decidendum*……	61
Corrección de la Sentencia……..	64
Experticia Complementaria del Fallo…….	65

CAPÍTULO II. LA CONGRUENCIA DEL FALLO Y SU INCUMPLIMIENTO. DIFERENCIACIÓN CON OTROS VICIOS.

Congruencia del Fallo. Noción……..	67
Efectos de su incumplimiento en la ejecución: la incongruencia como vicio por defecto de actividad…….	72
Diferenciación del vicio de incongruencia de otros que inficionan el fallo……...	75

El Orden Público y la Incongruencia……. 100
La Incongruencia y el Daño Moral…… 115
Particularidad del artículo 06 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo frente a la incorporación de nuevos hechos incidentes en el dispositivo del fallo……. 120
La Congruencia en el Derecho Comparado……... 126
España…….. 126
México…….. 129
Colombia…….. 129

CAPITULO III. ACEPCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA *REFORMATIO IN PEIUS* COMO VICIO DENUNCIABLE EN CASACIÓN POR DEFECTO DE ACTIVIDAD.

Recursos. Noción……... 134
Clasificación…….. 137
La *Non Reformatio In Peius*..... 142
Evolución en su acepción jurídica dentro del Derecho Venezolano... 146
Excepción en materia laboral…… 152
Excepción en materia Contencioso Administrativo……. 154
Interpretación como vicio de incongruencia en el Derecho Comparado…….. 158
Implicaciones generales de su interdicción ante la apelación……. 160

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES…… 162
REFERENCIAS…….. 168

INTRODUCCIÓN

La sentencia constituye la manifestación concreta de la potestad jurisdiccional, el reflejo de la realización de la función pública que le es encomendada al operador de justicia quien se vale del proceso como mecanismo procesal constitucional destinada al alcance de una justicia expedita, propia del Estado Social y de Justicia que dispone el marco constitucional venezolano en su artículo 2.

Principio finalista éste que subyace por un lado, en el derecho que tiene el ciudadano común a gozar de la tutela judicial efectiva, a través de la posibilidad de acceder ante los órganos jurisdiccionales, mediante el ejercicio de la acción; por otro lado, en el deber del Estado en favorecer dicho acceso. Obligación que no se agota con la superflua observación de la controversia, generalmente, por el contrario, se desarrolla bajo la dialéctica procesal, con la intervención significativa del jurisdicente, sea mediante las oportunidades procesales de ley, autos para mejor probar y proveer, o bien ante la imperatividad de resguardar los intereses de orden público, que flexibilizan las restricciones jurídicas del juez, frente a materias que ameritan la protección institucional, cuyos derechos inalienables, irrenunciables, imprescriptibles no se encuentran en libre disponibilidad, otrora el juez actúa de oficio como director del proceso y como conocedor del derecho (*Iura Novit Curia)*.

La sentencia, lejos de fundamentarse en simples métodos deductivos o inductivos, analíticos o sintéticos, o lo que la doctrina denomina silogismos judiciales, requiere de una explicación aún más invasiva que determine la naturaleza y la función de éste como resultado de un proceso, cuya pretensión está supeditada a la creencia de merecer tutela de algún derecho; demanda el argumento, como elemento delimitante de los alegatos, como justificación realmente política o social del fallo, cuya incidencia más allá de las partes, proyecte ante la sociedad la actividad cognitiva del jurisdicente al sentenciar, entre ellas, su capacidad de síntesis, pero también de motivación y congruencia que debe prevalecer entre los hechos argüidos en el proceso, las pretensiones

aducidas y lo alcanzado en el dispositivo del fallo.

En este sentido, justificar las decisiones emitidas por el juez, otorgan certeza jurídica a las partes, cuando las hay, o a aquél sujeto que demanda un determinado interés o derecho subjetivo de relevancia jurídica como lo inquiere Solís (2010) en su obra *Potestad Jurisdiccional.*

Forma material de esta certeza, es posible precisarla en los ordinales 4 y 5 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil Venezolano (1987) que a juicio del autor, constituyen el *iceberg* de la función propia de la actividad jurisdiccional, debido a que si bien, la determinación del objeto, del órgano o de las partes es esencial en el dispositivo, no lo es menos que la necesidad de circunscribirse a las alegaciones y razonar los motivos de la decisión, proveen de autoridad, seguridad y confianza que lo legitiman y legalizan, aun cuando frente a lo desfavorable de la decisión pueda ser objeto de recurso de conformidad a los mecanismos impugnativos creados por el legislador, en procura de garantizar la doble instancia, con ello el derecho a la defensa.

De manera que Colombia, México, Argentina, Perú, Chile, España, no discrepan de las requisiciones pilares en una sentencia, con respecto al modelo base venezolano consagrado en el Código de Procedimiento Civil, siendo España quien mayor doctrina y jurisprudencia ha creado en relación a la necesaria pertinencia entre lo que se alega, lo que ha sido valorado como también lo resuelto, a tal punto que representa ineludible referencia dentro del desarrollo jurisprudencial y doctrinal vigente en Venezuela. Basta las citas, realizadas por la Sala Constitucional Venezolana, al explicar la importancia y trascendencia de visualizar dentro del fallo, elementos esenciales que le garantizan autosuficiencia, finalidad y con ello ejecutabilidad.

De modo que, conculcar la vigencia de los elementos estructurales e interpretativos del fallo, conlleva indudablemente a su nulidad por estar viciada, sea por quebrantamiento de formas sustanciales o bien al inficionar la ley sustantiva y su aplicación; motivos que a la luz del derecho venezolano, representan síntoma de injusticia, examinables en sede Casacional.

En tal sentido, dejar de motivar las decisiones, aún las interlocutorias, no

de mero trámite- no limitarse al principio dispositivo o bien ocasionar indefensión en la realización del proceso, exaltan la ineficacia de las sentencias, particularmente, cuando ha sido frecuente en Casación Venezolana, la resolución de decisiones sobre pretensiones distintas a las formuladas por las partes, o bien sobre hechos no alegados por las partes en el proceso.

No obstante, este principio dispositivo, caracterizado por la necesaria congruencia como lo señala Morales (2015), ha sido objeto de interpretaciones disidentes motivadas a las formas erróneas que emplean los recurrentes para formalizar, sea como *ultrapetita*, sea como *reformatio in peius*, solo por mencionar algunos. Dificultades que más allá de lo erróneo en la técnica empleada, se determina en la eficacia de la delación y las posteriores aspiraciones del recurrente en la satisfacción que le puede proveer el ejercicio del recurso.

En este orden de ideas, delatar el vicio de *ultrapetita* como incongruencia, no resulta desacertado; no obstante, es imposible circunscribir la *ultrapetita* de forma genérica en la incongruencia, si se considera el origen y la ubicación de cada vicio dentro del fallo. Hacerlo, adminicularlos como uno u otro, lleva a mitigar el esfuerzo doctrinal y jurisprudencial hasta hoy desarrollado en el país y Latinoamérica, modalidades que adopta el vicio en positiva y negativa, siendo la ultrapetita forma de incongruencia positiva, producida de manera peculiar y atípica.

Consideraciones similares a la anterior, llevan a referir la interdicción de la *reformatio in peius*, que también se convierte en vicio delatable en Casación por defecto de actividad a partir del caso FOGADE, constituye asimismo una manifestación peculiar y extraordinaria de incongruencia, cuyo nacimiento a diferencia de la incongruencia en términos genéricos, se supedita a la instancia, a la legitimidad recursiva, el desmejoramiento de la condición de un único apelante; que no haya asidero jurídico que la defina, existencia que dimana de la actividad jurisdiccional del más Alto Tribunal Venezolano.

Este trabajo, ofrece un análisis exhaustivo del vicio de incongruencia bajo la modalidad de la *reformatio in peius*, pero tomando como bases, los distintos criterios jurídicos, doctrinales, jurisprudenciales tanto patrios como extranjeros al

respecto, ofreciendo u enfoque actualizado del transitar interpretativo y propiamente existencial que ha adoptado tal interdicción a partir de la década de los años ochenta, en que deja de convertirse en infracción de ley por falta de aplicación del artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, para formar parte de una de las modalidades del artículo 243.5 *ejusdem.*

A partir del presente estudio, el recurrente al delatar vicios por incongruencia, dispondrá de la técnica idónea para ello, se trate de *ultrapetita o reformatio in peius,* cuyos efectos si bien los mismos – por tratarse de defecto de actividad- su eficacia para la admisión y el análisis de la Sala es decisivo.

Esta monografía, se encuentra estructurada en tres capítulos de gruesa dedicación investigativa, con posiciones doctrinales que van desde Robert Alexis, Piacenza, De la Plaza, pasando por Fairén, Ampuero, Medina, Abreu y Mejías, Bello, Morales, Solís, Carnelutti, Calamandrei, hasta llegar a De la Oliva, Diez Picazo, Guasp, Rengel; además de las nutridas sentencias de las Salas Constitucional, Civil, Social, Político Administrativa de Venezuela; Constitucional de España, Colombia, Perú, México, entre otros.

El primer capítulo titulado, *La Sentencia. Elementos Configuradores y el Principio Dispositivo,* aborda el estudio de la sentencia, sus elementos configuradores, su carácter público como su importancia para la materialización de la potestad jurisdiccional, su concomitancia con la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

En el segundo capítulo, titulado *La Congruencia del Fallo y su Incumplimiento. Diferenciación con Otros Vicios.* El autor, destaca las características que configuran la congruencia y su necesidad, atendiendo la óptica Latinoamericana y europea, con especial énfasis en su origen y las notables, en unos casos, y sutiles, en otros, diferencias entre vicios que pertenecen a la misma categoría procesal- defectos de actividad- como aquellas cuya concomitancia con infracciones de ley, error de juzgamiento, sin imposibles de asimilar, aun cuando es sabido que todo quebrantamiento del proceso, implica una infracción de norma jurídica.

Se destaca, la superficialidad con la que se ha tratado la *ultrapetita* en

relación a la incongruencia, y como ésta en materias de Casación Social como Laboral o Protección de Niños, Niñas y Adolescentes se relativiza si es comparada con el tratamiento dado en el proceso civil.

Un tercer capítulo, titulado *Acepción Jurisprudencial de la Reformatio In Peius como Vicio Denunciable en Casación por Defecto de Actividad*. Acápite en que el autor aborda, el proceso evolutivo de la *reformatio in peius* en el sistema judicial venezolano, su proceso de incorporación como vicio de incongruencia positiva en la técnica de formalización Casacional, a partir de jurisprudencias de la década de los años ochenta hasta la actualidad. Sus implicaciones en el proceso recursivo, así como las excepciones en materias como la laboral y la Contencioso Administrativa.

Como colofón, se presentan las conclusiones y referencias bibliográficas empleadas en la investigación, integrada por autores de notable experticia en el campo procesal, referidos anteriormente.

Este trabajo, lejos de pretender ser ostentoso en sus aportes y rayar en lo ególatra, se orienta a presentar al lector y a la academia en general, los resultados de una investigación sustentada en el método científico, con manejo de fuentes documentales primarias y secundarias que han favorecido tanto la reconstrucción como creación de conocimiento en materia jurídica, especialmente Casacional, con el firme propósito de dirimir en lo posible las erráticas actuaciones de los recurrentes ante el máximo Tribunal. Por otra parte, ofrecer nuevas perspectivas a los jurisdicente, en cuanto al tratamiento que se le da a determinados vicios y sus respectivas consecuencias.

El autor, ofrece un análisis exhaustivo que aspira convertir su pasión “El Derecho” y ahora el instituto de la Casación, en el centro de debates jurídicos que estimulen la proactividad y asertividad en el manejo Casacional, rompiendo de esta forma los esquemas vetustos e ineficaces de formalización, especialmente en materia Civil y Social.

CAPÍTULO I

SENTENCIA. ELEMENTOS CONFIGURADORES Y EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

Sumario: Sentencia. Noción. Silogismo Judicial y Argumentación Jurídica. Materialización de la Potestad Jurisdiccional. Principios de construcción del fallo. Principios de interpretación del fallo. Requisitos estructurales de la sentencia: fondales y formales. Partes de la sentencia. Circunscripción del Operador de Justicia al *thema decidendum*. Correcciones de la sentencia. Experticia Complementaria del Fallo.

Sentencia. Noción.

La Real Academia Española (Diccionario, 2017) señala que sentencia proviene del latín *sententia* que advierte varios significados a saber:

1. f. Dictamen o parecer que alguien tiene o sigue.
2. f. Dicho grave y sucinto que encierra doctrina o moralidad.
3. f. Declaración del juicio y resolución del juez.
4. f. Decisión de cualquier controversia o disputa extrajudicial, que da la persona a quien se ha hecho árbitro de ella para que la juzgue o componga.

Como dictamen o parecer que alguien tiene o sigue: acuerda la mayor parte de la doctrina, que la sentencia es un dictamen, debido a que consiste en un pronunciamiento con carácter y fuerza coercitiva, entre las partes, sometidas al órgano jurisdiccional. No obstante, la existencia del elemento humano y volátil en el juicio del fallo, no conlleva el parcelamiento cognitivo irrestricto del sentenciador, pues su labor se destina a la apreciación de un conjunto de hechos que deben ser valorados según los aportes probatorios efectuados durante el proceso, encontrando límites infranqueables en la ley, como en aquello que le fija el razonamiento y la argumentación de éstos como parte de la función política que desempeña la sentencia frente al colectivo.

Dicho grave y sucinto que encierra doctrina o moralidad: refiere a la función axiológica que contiene la sentencia, que crea ley entre las partes, puede servir de precedente para casos análogos; sirve de componente moral, regulador de conducta.

Declaración del juicio y resolución del juez: la sentencia es la manifestación concreta del acto cognitivo del juez, del proceso lógico y argumentativo que éste llevó a cabo para emitir una decisión. El juez se vale si bien, de los aportes probatorios incorporados al proceso, también de la sana crítica, máximas de experiencia, el resultado de su formación académica, más allá de la actividad puramente lógica propia del método silogístico (Abreu y Mejía, 2014, p.325).

Decisión de cualquier controversia o disputa extrajudicial, que da la persona a quien se ha hecho árbitro de ella para que la juzgue o componga: en esta definición la sentencia resulta de la actividad derivada de un tercero en situación de poder, frente a otro u otros que se subordinan a éste, reflejando ya desde estos albores, la prevalencía del fallo como manifestación de la potestad que le es conferida al sentenciador en ejercicio de la investidura que el Estado a través de la Soberanía Popular le otorga. Pese a que esta definición circunscribe la sentencia como resultado de controversia o disputa extrajudicial; la actividad jurisdiccional es la vía generalmente ocupada para la resolución de controversias.

Por otro lado, a esta última acepción se le critica, que concibe la función y naturaleza se la sentencia como resultado del proceso contencioso, mitigando la voluntaria, en que si bien, no hay partes en controversia; existe el proceso, se realiza la actividad jurisdiccional, en consecuencia se logra un dispositivo que materializa la justicia; la tutela judicial efectiva del interés cuya relevancia jurídica se reclama. Tal es el caso de dispositivos generados como resultado del proceso de Divorcio por el artículo 185-A del Código Civil, o la homologación de acuerdos sobre partición de herencia, de comunidad de bienes, entre otros.

Por su parte, Devis (1925) señala que la sentencia "es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de

contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones del demandado" (p.526).

O, en el mismo sentido, sigue expresando el autor,

> Toda sentencia es una decisión y es el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en el cual existen las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es, por tanto, el instrumento para convertir la regla general contenida en la Ley, en mandato concreto para el caso determinado. Pero no es por sí misma un mandato, ya que se limita a aplicar el que la Ley contiene. (p.526).

Definiciones de las que se pueden extraer:

Es un acto que realiza el juez: en virtud de que es el órgano jurisdiccional que detenta dicha potestad a través de la que sus decisiones tienen carácter coercitivo, pues las actuaciones del operador dimanan del Estado como manifestación de la soberanía popular. El juez es el único capaz de emitir decisiones con carácter de cosa juzgada.

La sentencia deriva de la acción, entendida como la posibilidad jurídica de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de situaciones jurídicas infringidas. Ésta es el pilar de la trípode procesal, junto a la jurisdicción y proceso que refiere Calamandrei.

La sentencia deriva del derecho de contradicción, debido que involucra partes en controversia, que alegan, excepcionan u oponen defensas. Constituye materia fundamental a partir de la que el jurisdicente fijará los hechos objeto de prueba y frente a los cuales desplegará su juicio, valorando y motivando sus decisiones.

Por otro lado, el mismo autor sostiene en concordancia con Abreu y Mejías y parcialmente con Solís que el razonamiento de la sentencia deviene de la existencia de premisas y conclusiones, cuestión ésta que corresponde desarrollar en el aparte subsiguiente correspondiente a los silogismos y la argumentación jurídica. Por ahora, conviene señalar que esta perspectiva conceptual, entiende la

sentencia como el resultado de la subsunción de la premisa mayor (norma jurídica) en la premisa menor (supuesto de hecho) que generan un resultado denominado conclusión. No obstante, las disidencias doctrinales al respecto están a la orden del día.

La sentencia es un mandato, en virtud del carácter impositivo y vinculante de éste con respecto a las partes, extrapolándose sus efectos a la sociedad, quien verificará a través de la *iuditio* y la *executio* la eficacia del sistema judicial, como la certeza jurídica de que sus derechos se encuentran tutelados por la ley.

La sentencia es ley para el caso concreto, por cuanto, las partes someten a control jurisdiccional sus pretensiones que no son las mismas o no se sustentan en los mismos hechos y circunstancias que otros casos, por muy análogos que sean con respecto a ésta. El proceso jurídico de razonamiento empleado por el operador al sentenciar, no es idéntico a otros casos; los hechos, las pruebas y el proceso cognitivo empleado en su acomodación y asimilación, términos empleados por Jean Piaget, no pueden ser iguales. Vincula y obliga por su contenido jurisdiccional *notio, vocatio, coertio, iuditio y executio*, los cuales serán analizados en el apartado referido a la sentencia como materialización de la potestad jurisdiccional.

La sentencia se limita a aplicar el mandato que la ley contiene, principio de legalidad. Declara el derecho, menoscabando las posibilidades de actuaciones arbitrarias que conllevan a responsabilidades civiles, penales, administrativas y disciplinarias en relación al funcionario infractor.

Por su parte Chiovenda (1940) alude al carácter de definitivo de la sentencia que es el acto en el cual el juez cumple la obligación derivada de la demanda judicial: mediante la sentencia ha terminado su oficio (*functus officio)*; a no ser que haya que tomar resoluciones consecuenciales (p. 324).

En este orden de ideas, el autor parte del uso del término *acto*, seguido de *obligación jurisdiccional, preexistencia de una demanda judicial* los cuales de seguidas se pasarán a explicar a los fines de establecer concordancia y disidencias entre los elementos configuradores de la sentencia conceptualmente hablando.

En primer lugar, la sentencia constituye un acto procesal, en virtud de que el proceso está constituido por un entrelazado de actos que se van construyendo de acuerdo a la acción ejercida por la partes dentro de éste, encaminadas a satisfacer las demandas probatorias y cognitivas que requiere el jurisdicente para emitir decisiones; que a decir de Devis (1925) "ocurre cuando el juez resuelve sobre la existencia o los límites del derecho y señala la solución del conflicto de intereses que se le ha llevado ante él, si está en presencia de un litigio" (p.525).

Este acto procesal, proveniente del latín actus que a su vez deriva de acción que significa "ejercicio de la posibilidad de hacer algo" según la Real Academia Española (Diccionario, 2017) implica en este punto, no la posibilidad de hacer algo, sino la obligación de hacer algo, en este caso el pronunciamiento final del complejo recorrido procesal efectuado por las partes en demanda de tutela de intereses de relevancia jurídica, que deriva del compromiso jurídico, ético y social que asume el sentenciador frente al colectivo.

La sentencia, se erige como una obligación jurisdiccional, en virtud de que tal como lo señala Devis (1925)

> En sentido estricto, por jurisdicción se entiende la facultad de administrar justicia, función púbica encomendada a un órgano del Estado, que tiene por fin la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley a casos concretos. Y el fin de la jurisdicción se confunde con el del proceso. (p.525).

Definición que será ampliamente abordada en el apartado correspondiente a la materialización de la sentencia como manifestación de la potestad jurisdiccional.

La sentencia, es un acto procesal cuya existencia se subordina a la demanda judicial, entendida en el sentido literal que conlleva el término "demanda", súplica, petición o solicitud, no puede entenderse como sinónimo de controversia, conflicto o litigio, pues la naturaleza de la súplica se encuentra asociada correlativamente con el derecho de acción, no subordinadas a la preexistencia de partes, de disidencias entre éstas. Pues, la sentencia resulta del proceso que inicia desde que los órganos jurisdiccionales son puestos en

funcionamiento a través precisamente de la acción, independientemente de que tal puesta en marcha corresponda a la jurisdicción voluntaria o contenciosa.

Encuadrar el acto decisorio a la demanda judicial partiendo de la existencia de controversia o contención, sería desestimar como tales los fallos emitidos ante la jurisdicción graciosa, restarle eficacia formal y material.

Por otro lado, se entiende que la demanda judicial como *conditio sine quanom* para la existencia de la sentencia, conlleva también a aludir a uno de los principios estructurales de ésta, que será estudiada en su oportunidad, la congruencia; debido a que la decisión como se desprende de la afirmación deriva única y exclusivamente de lo demandado, sin poder el juez, salirse de los términos argüidos en la súplica, independientemente de la existencia de contienda en el proceso. Principio que a la luz de la doctrina imperante, entre ellos Devis (1925), como Morales Rivero (2015), Bello Tabares (2010), Abreu y Mejías (2014), Solís (2010) entre otros, se adminicula como principio dispositivo; en el caso de Venezuela establecida en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

Silogismo Judicial y Argumentación Jurídica.

La doctrina imperante asume actualmente que las decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales no puede justificarse mediante el empleo de procedimientos silogísticos, pues resultan insuficientes para motivar y explicar el por qué fallar de tal o cual forma.

La actividad jurisdiccional, si bien comporta la potestad de administrar justicia en procura de la tutela judicial efectiva a la que está obligado a garantizar por principio constitucional, no es menos cierto señalar que el encuadramiento de los hechos en la normativa jurídica, que conllevan a una conclusión determinante sobre la situación jurídica de la persona en relación al objeto de sus pretensiones, resulta insuficiente para explicar, refinar y motivar las decisiones; pues como señala Piacenza, no es factible reducir la decisión jurisdiccional a silogismos judiciales e instrumentales como refieren Abreu y Mejías (2014), Solís (2010), Morales (2015), entre otros, ya que se basan en la esquemática simplicidad del

modelo- basado en premisas- y la complejidad de las argumentaciones documentadas; al punto de representar los actos decisorios, sentencia, como un solo silogismo.

Es por ello que el referido autor diferencia el silogismo visto desde dos ópticas como decisorio en sentido genérico o simple y como decisorio complejo, el primero, cuando la norma general vincula una sola consecuencia con la realización de los supuestos de hechos; en tanto el segundo permitiría justificar esa sentencia cuando esa norma incluye una disyunción de consecuencias.

En tal sentido, sostiene que estas formas de silogismos decisorios sólo pueden justificar internamente la sentencia, basada en las justificaciones precisas de las premisas que la forman- mayor y menor- empero son insuficientes para justificarla externamente, requiriendo del auxilio de la argumentación jurídica, por lo que la lógica según señala Perelman (Citado por Piacenza, 2004) resulta infructuosa para solucionar las controversias jurídicas.

La actividad lógica deductiva sostenida en el silogismo, resulta a decir del autor en una actividad impropia, incompleta, inepta frente a elementos incorporados, el añadido de premisas inicialmente no tomadas en cuenta, que obligan a rechazar conclusiones que eran totalmente aceptables sobre la base de una información más restringida.

Tal es el caso práctico que señala (Piacenzia, 2004, sección 02) cuando refiriendo al delito de homicidio actualmente tipificado en el artículo 405 del Código Penal señala que *"El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de 12 a 18 años"* lo que a la luz del silogismo constituye la premisa mayor, obteniéndose la premisa menor al determinar que A mató intencionalmente a B, razón por la que A debe ser condenado a presidio de 12 a 18 años, conclusión o deducción.

Supuesto de hecho éste que no encuentra explicación razonada al aplicar la condena que corresponde, cuando existen elementos incorporados al análisis del caso, que evidentemente escapan de la aplicación estática y literal de la norma, y que por lo tanto, obligan a quien ejerce la función pública dimanante de la soberanía del Estado, a emplear mecanismos adicionales que coadyuven a decidir

de forma razonada y sobre todo argumentada, elementos determinantes y condicionantes de las motivaciones que garantizan certeza jurídica frente a la sociedad, mermando las posibilidades de arbitrariedad de quien juzga, favoreciendo los caminos para el control de la legalidad de las mismas.

De manera tal que, el juicio del sentenciador no debe ser ya monótono, debe convertirse en no monótono, porque así es la naturaleza de la argumentación jurídica, así no hay garantía de que un aumento de información invalide sus conclusiones.

La actividad argumentativa desde esta perspectiva constituye una dialéctica entre posiciones contrapuestas, pues precisamente la teoría que busque explicar los criterios para su evaluación debe necesariamente realizarse desde la perspectiva dialógica. Al respecto, Piacenza en concordancia con Viehweg (Citado por Martínez 2005) sostienen que la perspectiva dialógica se apoya en

> Un cierto análisis de lo que supone el acto de argumentar. En efecto, argumentar aparece como un acto complejo, cuya pretensión esencial es que entre su conclusión, no aceptada por la otra parte, y las premisas que se suponen ya admitidas, o por lo menos admisibles para ellas, se da una relación tal que, al ser reconocida por esta otra parte, vuelve también más aceptable para ella la conclusión. De este modo quien adelanta un argumento, por el solo hecho de hacerlo, pretende varias cosas a propósito del interlocutor real o virtual a quien ese argumento se dirige: 1) que los que presenta como conclusión es precisamente lo que el interlocutor no acepta, 2) que lo que utiliza como premisas es admitido o admisible para éste, 3) que el interlocutor reconocerá que entre premisas y conclusión se da efectivamente la relación R; 4) que el interlocutor admite que la existencia de esa relación volvería para él más aceptable la conclusión.
>
> Pero hasta no oír la voz del interlocutor no es posible saber si esas cuatro pretensiones se mostraran como falsas, el argumento resultaría fallido por no responder a su intención como argumento.

> De aquí que pueda concluirse, entonces, que el discurso argumentativo en general es, en principio esencialmente dialógico en el siguiente sentido: para apreciar su valor como tal es preciso tomar en cuenta también lo que dice la otra parte que participa en la discusión del caso. (p. 273)

Razón por la que Viehweg (Citado por Martínez 2005) concluye que el Derecho no es una ciencia sino una técnica, "fundamentada en premisas contestables y discutibles" (p. 276), contrarias a la estática en que la decisión como justificación meramente interna tiene frente al justiciable o lo que Piacenza denomina interlocutor.

Si lo buscado es la aquiescencia del interlocutor, debe posibilitársele los caminos procesales del debido proceso, enmarcadas especialmente en la defensa, que implica la oportunidad de contradecir, en consecuencia disponer de la certeza, de que si bien, las resultas no son favorables para una de las partes, por lo menos éste acepte y reconozca que los argumentos y valoraciones efectuadas a las alegaciones y defensas o excepciones opuestas, fueron sujetos a los cánones jurídicos y dogmáticos propios del razonamiento general, como jurídico propiamente dicho.

Por otro lado, Alexy (Citado por Martínez, 2005), depura las teorías que le preceden, entre ellas la de Perelman y se fundamenta en la teoría de los discursos no empíricos, no analíticos sino normativos, es decir, en la que se establecen y justifican los criterios para garantizar la racionalidad del discurso, motivo por la que el autor concluye que el discurso racional es una teoría del discurso racional el cual viene orientado por cinco reglas que debe tomar en consideración el operador jurídico:

> 1.- Las reglas fundamentales, que son las necesarias para que la comunicación lingüística sea posible. Aquí incluye una serie de principios como el de no contradicción, el de unidad semántica o de significados, utilizados por los hablantes, o el de congruencia en las afirmaciones de cada uno de ellos. Conforman estas reglas el punto

de partida obligado para que todo debate, diálogo o discusión sea realizable.

2.- Las reglas de razón: quien afirma algo, no sólo expresa lo que cree, sino que además da a entender que aquello en lo que cree, es lo verdadero y lo correcto. Las reglas de razón aluden a la admisión en el discurso de cualquier interlocutor, así como a la libertad de expresión de los mismos, que no puede verse cercenada por amenazas o coacciones de ningún tipo.

3.- Reglas sobre la carga de argumentación: quien pretende tratar a una persona de modo distinto que a otra, debe dar una razón para ello. Se trata, en resumidas cuentas, de plasmar el principio de igualdad de trato entre todos los hablantes, sin que en ningún supuesto se produzca discriminación injustificada.

4.- Reglas de fundamentación. Bajo esta denominación se engloba el definido como principio de generalizabilidad, asumiendo Alexy las tres concepciones predominantes en este contexto: la de Hare (para quien toda persona debe estar de acuerdo con las consecuencias de las reglas afirmadas o presupuestas por él para cualquier otro), la de Haberlas (que nos dice que cada uno debe poder estar de acuerdo con cada regla), y la de Baier (que defiende que toda regla debe poder enseñarse de modo abierto y general).

5.- Reglas de transición. Garantizan el tránsito a otras formas de discurso. Por ejemplo: un discurso sobre el análisis del lenguaje. (P. 291).

En relación a la primera de las reglas que señala Alexy (Citado por Martínez, 2005), es importante destacar que la no contradicción es condicionante para la posibilidad de la comunicación lingüística. Aspecto que por demás está decir contraviene las afirmaciones sostenidas por Piacenza, particularmente, cuando es precisamente la dialéctica la que prevalece y garantiza los fines y efectividad de la argumentación jurídica sacada de su formación interna para

garantizar su eficacia externa, que conlleva la aceptación del interlocutor con respecto a la conclusión que deriva del razonamiento.

Empero, considerar dentro de la teoría argumentativa, la no contradicción, vista desde la óptica del acto decisorio concretizado, sería cercenar la posibilidad de valorar, justificar objetivamente un determinado hecho a través de sus elementos configuradores y su posterior análisis de elementos que le otorgan certeza, que pueden subsumirse en el supuesto de hecho; de lo que podría hablarse de un macro silogismo que comporta la suma de varios, orientados a explicar, definir, refinar el razonamiento decisorio.

El debate garantiza, que el sentenciador cuente en su haber cognitivo con las posiciones disidentes que originan la controversia sometida al control jurisdiccional, no asumirlas y sustentar el razonamiento al que llega el juez en simples e insuficientes premisas y conclusiones, es restringir el ejercicio pleno de la potestad jurisdiccional, cuyos fines se destinan a la administración de justicia, dado que su objeto de trabajo son lo que Solís (2010) denomina los intereses de relevancia jurídica, los cuales se determinan precisamente a través de las alegaciones y defensas o excepciones excitadas por las partes en el proceso, alimento del que el juez motivará y argumentará su decisión; pro principio dispositivo, es decir, subordinación al thema decidendum.

Incluso, en el primer acápite citado, si bien el principio de no contradicción es fundamental para que todo debate o diálogo sea posible; resulta contradictorio que la congruencia de las afirmaciones de los hablantes constituya otro principio garante de la realización del diálogo que refiere el autor.

Argüir las afirmaciones de los hablantes, conlleva al reconocimiento de partes dentro del proceso racional, lo que a su vez significa que cada una presenta sus puntos de vistas frente a una determinada situación jurídica que aspiran le sea tutelada, contendidas en virtud de las posiciones generalmente disidentes, que motivan y explican la naturaleza, función y finalidad del proceso de conformidad con el artículo 257 de la Constitución vigente. Al existir debate, ontológicamente, hay disidencia, divergencias en criterios o formas de entender la realidad de los hechos.

No obstante, el acápite segundo de la cita, las reglas de la razón, ratifican la posición esgrimida hasta ahora en relación a la contradicción como elemento determinante del debate, de la dialéctica que señala Martínez. El discurso racional, debe abordar las diversas asunciones de los hechos, porque de la controversia surge la necesaria actividad probática de las alegaciones, que posteriormente se erigen como materia de argumentación y subsunción del juez en su labor cognitiva.

Con respecto a las reglas de la argumentación, se encuentran sostenidas en el principio de igualdad; afirmación que es congruente con la posibilidad de contradecir, en procura del deber del juez en circunscribirse al principio de veracidad contenido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de satisfacer demandas de orden público como el ordinal 5 del artículo 243 de la referida norma adjetiva, que por vía jurisprudencial ha asumido con carácter de vinculante el Tribunal Supremo de Justicia.

En cuanto a las reglas de fundamentación, se coincide con Alexy, con la salvedad de que la contradicción referida en el primer acápite de la cita es necesaria dentro de la dialéctica, empero el discurso racional ya culminado, materializado en el fallo, sí realmente debe ser no contradictorio con el interlocutor.

En suma Alexy (citado por Martínez, 2005) sostiene

> …que todas las decisiones jurídicas se obtienen a través de las discusiones con el respeto a las reglas básicas del discurso general racional. Si éstas se cumplen, la decisión obtenida puede ser considerada como racional. De modo que es el procedimiento lo que garantiza la racionalidad de toda decisión jurídica. (p.290).

Por lo que Martínez (2005) particularmente indica en sus comentarios que

> (…) el autor no alude al carácter racional absoluto de la decisión, sino a la presunción de racionalidad de la misma, siempre y cuando se respeten las normas del procedimiento a que hemos aludido. Sin embargo, Alexy presupone la existencia de ciertas reglas evidentes, aceptadas unánimemente, cuando la realidad nos demuestra que eso

> no es así. Por ejemplo, la idea de veracidad de las afirmaciones de los sujetos que intervienen en el debate. Alexy introduce su teoría sin tener en consideración los criterios éticos que mueven la actuación de los hablantes en el seno del debate, criterios estos que pueden condicionar decisivamente el resultado del mismo. La carencia de una base práctica en su teoría, elaborada sin considerar decisiones jurídicas, hace que carezca de un sustrato fáctico que ampare sus ideas, así como la ausencia de mención al contenido del Derecho o a la idea de justicia, hace que su teoría se caracterice por la falta de un norte hacia el que dirigir el debate. (p. 290).

Por su parte, (Solís, *s/f*) Ex Magistrado de la Corte Superior de Justicia de Lima en escritos jurídicos presentados a través de la Web ha señalado que dentro del proceso de razonamiento jurídico deben evitarse los ***paralogismos y sofismos*** como argumentos defectuosos que independientemente de la intención, conducen a erróneas interpretaciones del receptor en relación a las conclusiones derivadas de la actividad cognitiva del juez. Y continúa el autor señalando que la motivación como justificación del razonamiento deriva de la argumentación y la interpretación. La racionalidad en este orden de ideas, implica respetar los llamados principios lógicos, las máximas de experiencia y el **emitir una resolución congruente.**

Guasp por su parte, en extracto señalado por Morales (2015, p.1015) confirma la posición de la doctrina imperante, entre ellas las de Piacenzia, al oponer, contrario a autores patrios como Abreu y Mejías (2014), al esquema del silogismo en virtud de que "cada premisa debe estar integrada por otras figuras análogas, desdoblando las premisas que la componen, estableciendo múltiples cadenas lógicas entre sí." En este sentido, dichos enlaces lógicos que se construyen forman proposiciones que componen la argumentación.

Vale decir, la lógica como elemento fundamental del razonamiento, no puede ser desestimado en el proceso de construcción cognitivo del fallo, debe por el contrario ser auxiliado de elementos históricos, axiológicos, y con ellos la intervención preeminente del juez humano, con ideas propias de justicia, con

formación académica, humanística y compromiso social que incidirán de forma indefectible en el análisis fáctico, probático de la causa, cuyas únicas fronteras se encuentran en la ley, pero no por ella convertirse en exégeta de la norma. Antes bien, la norma contiene elementos de carácter objetivo (ley) que se nutren del subjetivo (hombre) a través de las máximas de experiencia, la sana crítica argüidas en el sistema de la libre valoración razona dominante en el sistema civil venezolano.

En este orden de ideas, la formación interna de la sentencia se constituye en consonancia con Piacenzia por juicios lógicos, pero también históricos, de valor. Tal es el caso del hecho afirmado que no ha llegado a ser probada su existencia o inexistencia, no se ha producido la certeza sobre el mismo y el juez se encuentra obligado a emitir un pronunciamiento.

Tal es la incidencia del razonamiento jurídico empleado por el jurisdicente en el proceso decisorio, que la motivación, factor fundamental de irrelajable observancia, como materia de orden público según la Sala Constitucional del más Alto Tribunal Venezolano, se encuentra subordinada a dicha actividad, como lo ha referido el mismo Morales (2015), en coincidencia con Cuenca (1982), Couture (1981) y Solís (2010).

Sin embargo, Couture (1981), De la Oliva y Diez Picazo (2001) en concordancia con Solís (2010), refieren que la formación del juicio jurisdiccional contenido en la sentencia se debe realizar atendiendo el diseño de la estructura esquemática de la elaboración del juicio, en que debe establecerse prime facie, si existe en el ordenamiento jurídico positivo normas que contengan las consecuencias jurídicas que se reclaman ante el órgano jurisdiccional, derivadas de la posibilidad de subsumir los hechos en ésta. En segundo lugar, el juez en esta etapa primitiva del juicio debe verificar la existencia, vigencia, validez y significación de las normas jurídicas que resulten aplicables.

Todo lo cual conducirá a decir de Solís (2010) a conclusiones como:

> La consecuencia jurídica pretendida no es concedida por el ordenamiento jurídico puesto que éste la niega rotundamente (en absoluto) (…)

> Que la consecuencia jurídica pretendida por las partes, no es concedida por el ordenamiento jurídico con ocasión de la verificación de los hechos alegados por las partes. (p.257).

Posteriormente, continúa señalando Solís, que el juicio jurisdiccional se debe dirigir al establecimiento de los hechos, en la que el juez se somete a:

Los hechos alegados por las partes como jurídicamente relevantes (*iudex allegata decidere debet)*. Referido de forma directa a la necesaria congruencia de la sentencia, garante de la veracidad como del principio dispositivo. Las partes de forma indirecta contienen la sentencia que resuelve su controversia, el operador jurisdiccional sólo la declara; pues éste se encuentra totalmente limitado a los hechos aportados por las partes, por ende su actividad se circunscribirá siempre a estos. El juez ejerce plena potestad sobre el principio *Iura Novit Curia*, pero son las partes las que ejercen el control fáctico de la controversia.

Así Ampuero (2010) expresa en relación al principio dispositivo que debe prevalecer en el proceso de argumentación jurídica que:

> Los litigantes desarrollan un conjunto de actos que constituyen declaraciones de voluntad donde el actor manifiesta su intención de colocar a ciertos hechos debidamente calificados en la base de una pretensión, para ahí deducir las consecuencias jurídicas queridas. La voluntad primaria está contenida en la demanda. Este acto constituye el ejercicio del poder de disposición del ciudadano sobre su derecho e involucra una postura definitiva en torno a su contenido y límite.
>
> El tribunal no puede intervenir, y si lo hace, tal intervención ha de constar en una norma legal suficientemente justificada pues de lo contrario tal intromisión sería ilegítima. Se trata, en consecuencia, de un acto monopolizado en el titular del derecho subjetivo o interés legítimo. Siendo esto efectivo, el acto de voluntad que se identifica con el principio dispositivo es el alegatorio. (P. 149)

En este orden de ideas, resolver solo sobre lo alegado y probado por las partes en el proceso, no significa que la actuación probatoria del juez se entienda

como forma de conculcar el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil venezolano, en virtud de que ésta misma norma atribuye al operador de justicia, la potestad de dictar autos para mejor probar y proveer de conformidad a los artículos 401 y 514 de la referida norma, cuando éste requiera aclarar dudas o indagar de forma más exhaustiva, a los fines de sentenciar en procura de la verdad como norte de sus actos.

Del sistema de interpretación y argumentación jurídica empleada por el operador de justicia dependerá la eficacia de la sentencia, como manifestación de la potestad jurisdiccional, de la tutela judicial efectiva. Garantía de que ésta no quede en el plano formal, sino que también aborde el material a través de su ejecución.

La ausencia de adecuados criterios y esquemas de razonamiento en el fallo, lo conducen de manera inefable a su infición, siendo recurrible en Casación por infracción de ley, cuando de tales omisiones derivan errores de juzgamiento al aplicar el derecho sustantivo a las relaciones o situaciones jurídicas controvertidas.

Materialización de la Potestad Jurisdiccional

La sentencia, como forma de concreción de la justicia, como acto procesal que pone fin a situaciones de relevancia jurídica, sometidas al órgano jurisdiccional, constituye la forma de materialización de la tutela judicial efectiva que establece la Constitución a través del artículo 26. Pues, peticionar, sustanciar, decidir y ejecutar son etapas que el Tribunal ha señalado como mecanismos irrelajables, de permanente observancia en los sistemas de justicia, porque permite determinar la veracidad, aplicabilidad y efectividad de las garantías judiciales esenciales en todo proceso. En la legislación patria reflejadas en el artículo 49 Constitucional, cónsonas con el artículo 8 de la Carta Democrática de los Derechos Humanos, Pacto de San José.

Dichas garantías representan a la luz del derecho moderno latinoamericano y particularmente en Venezuela materias de orden público, dada su importancia e

implicancia en el alcance real, fáctico de la tutela de bienes e intereses jurídicos que la Carta Magna garantiza; además de la necesaria disposición de la defensa, la contradicción, la preclusión, la independencia; todos constitutivos de la igualdad como precepto esencial del ordenamiento jurídico venezolano, basada en la posibilidad de que quien demande ante el Estado o sea demandado a través de los órganos jurisdiccionales por lesiones a su situación jurídica, no padezcan de dispositivos sesgados por la visión privatista del jurisdicente, que en muchos de los casos raya en la arbitrariedad, so pretexto del poder discrecional, ni menos la asunción parcial de una de las partes, por la falta de intervención de la otra.

El Estado precisamente coloca a disposición de los ciudadanos, órganos judiciales encargados de coadyuvar en la administración de justicia, especialmente cuando las situaciones controvertidas no son resueltas por las partes, si las hay, o cuando las disidencias escampan del control privado de éstas, y se requiere la intervención del sistema judicial, de quienes detentan la facultad legítima de conocer los asuntos, los jueces, como ejercicio pleno que debe ser analizada desde el estudio que realiza Garrido (Citado por Solís en su obra *La Potestad Jurisdiccional*, 2010) al indicar que la potestad en términos generales

> (…) consiste, en un poder de actuación que ejerciéndose de acuerdo con normas jurídicas, produce situaciones jurídicas en las que otros sujetos resultan obligados. Con anterioridad al ejercicio de la potestad pasan a una situación jurídica de obligados. (p. 17).

Definición de la que el mismo autor se vale para definir dentro de las diatribas existentes en torno a ella, la jurisdicción, pues de su delimitación, de la compresión de sus implicaciones, asociadas a la sentencia, como realización de la jurisdicción, es posible establecer la importancia y necesidad de un fallo construido sobre los principios jurídicos fundamentales del Estado, ajustados al contexto político y socio histórico imperante, asumiendo la jurisdicción propiamente dicha, no como territorio, no como mecanismos de composición de litigios, no como encaminada a resolver pretensiones, sino como la manifestación de la Potestad del Estado, como manifestación del Poder Público del Estado,

reconocido así por la misma Constitución en su artículo 253 concordante con el artículo 5 *ejusdem.*

La jurisdicción desde la óptica que pueda ser vista emana de los ciudadanos que ejercen la soberanía y a los cuales se les otorga la facultad de ejercerla mediante los órganos del Poder Público (Artículo 136 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

De esta manera, la jurisdicción, en procura de explicar cómo la sentencia materializa la potestad jurisdiccional, es concebida por Solís (2010) como

> (…) la potestad dimanante de la soberanía popular, que ha sido asumida por el Estado como consecuencia directa de haber restringido la posibilidad de que los particulares se hicieran justicia por su propia mano, que es indispensable, junto con el poder correlativo de la acción, para constituir válidamente el proceso, único mecanismo por el cual se la ejerce, a través de órganos esencialmente independientes, determinados con antelación a la cuestión que les habrá de ser sometida a su consideración y especialización en la tutela judicial de los intereses jurídicos de los particulares, mediante la justa aplicación del derecho (objetivado o no) o de la equidad (cuando ello le fuere permitido) al caso concreto" (p. 17)

Conceptualización de la que siguiendo a Solís (2010) puede lograrse extraer:

La jurisdicción constituye una derivación de la soberanía popular que coloca al Juez en posición de superioridad respecto de las demás personas que con él se relacionan. La función de dicha potestad es precisamente reguladora, subordinante, someter a quienes acuden a él, a la sociedad en general a las resultas de su actuación, permitiendo lo que Solís (2010) señala como la concreción de los efectos jurídicos determinados en la decisión judicial en la esfera personal y patrimonial de los justiciables.

La jurisdicción es indispensable junto a la acción y al proceso, lo que Calamandrei (1973) ha denominado la trilogía estructural del derecho procesal, en

virtud de que si bien es cierto, la potestad de la que se ha referido se concreta entre sus muchas formas, a través de la sentencia, no actúa de oficio salvo los casos excepcionalmente establecidos por la ley; requiere el ejercicio del derecho a petición consagrado en el artículo 51 concordante con el artículo 26 de la Constitución vigente, es decir, ejercer la acción como esa posibilidad jurídica de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de una situación jurídica lesionada.

Debe nacer la relación de pertenencia, sólo estimulada por las partes, quienes a su vez construyen a través de actos procesales secuenciales el proceso como herramienta necesaria para resolver las controversias que inicialmente fueron planteadas ante la jurisdicción.

En estos términos, resultado del proceso como consecuencia de la acción y la función pública ejercida por el órgano jurisdiccional, el juez, obliga a éste a someterse a la inexorable relación de pertenencia surgida de las manifestaciones procesales de los sujetos titulares del poder de acción, en tanto que el juez como continúa exponiendo Solís (2010) se encuentra en el deber insoslayable de proveer de manera congruente con las peticiones.

La jurisdicción, en tanto es función pública dimanante de la soberanía del Estado, realizada a través de los órganos jurisdiccionales, no puede cobrar vida sin el proceso y éste por vía de consecuencia no puede existir sin el ejercicio de la acción.

El proceso conlleva, un pronunciamiento orientado a la declaración, constitución, modificación o extinción de un derecho que sólo es emitido por quien detenta la potestad jurisdiccional, el juez, cuestión que no es posible si se analizan los pronunciamientos en sedes distintas a los jurisdiccionales como los actos administrativos emitidos por funcionarios públicos que no detentan las atribuciones o el poder que la Constitución otorga al jurisdicente de acuerdo al ya referido artículo 253 Constitucional.

El órgano jurisdiccional puede y actúa desligado de los condicionamientos derivados del poder público de la acción, como refiere el autor anteriormente señalado.

Así, la sentencia, constituye un acto-si bien definitivo, en el caso de los definitivamente firme-más del proceso. No comprende el acto principal o necesario del proceso, sino el consecuencial de estos.

De manera tal que demandar, contestar, reconvenir, promover, evacuar, impugnar, son actos propios de sustanciación por vía jurisdiccional, propias del proceso, aun cuando la sentencia sea el corolario; en que reposarán los hechos trabados, se valoraran los medios probatorios y se evidenciaran los argumentos y el razonamiento lógico jurídico realizado por el sentenciador en sus motivaciones para decidir, declarando o reconociendo el derecho o negándolo según el caso.

El derecho de acción según Couture (1958) como elemento interdependiente de la jurisdicción como potestad, comprende importancia capital para garantizar el principio de veracidad dispuesta en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil de 1987, por cuanto es la actividad de las partes las que determinan el ámbito al que debe circunscribirse el juez para establecer y valorar hechos, pruebas que sostienen sus respectivas pretensiones. Razón por la que el titular de la función pública en este caso, no puede so pena de nulidad, resolver sobre lo no alegado.

Así, concebir la sentencia como materialización de la jurisdicción obliga a diferenciar dos conceptos fundamentales dentro de la potestad en términos generales: como derechos subjetivos y como potestad propiamente dicha.

Como derechos subjetivos la situación de poder se encuentra en el titular del interés protegido por la ley y lo ejerce concreta y directamente sobre el obligado en situación de deber; entretanto la potestad es más estructurado, existe una situación de poder, pero ésta no es ejercida por el sujeto habiente o titular del interés protegido por la ley, sino por el juez, mientras que obligado y habiente se convierten en reos de las actuaciones del Estado, es decir, se subordinan a la potestad jurisdiccional dimanante de la soberanía popular referida anteriormente.

La jurisdicción como potestad se enfoca en el tutelaje de derechos e intereses jurídicamente relevantes mediante la justa aplicación del derecho al caso concreto, rompiendo con teorías subjetivistas y objetivistas, que miraban al objeto de la jurisdicción como función que sustituye la actividad de las partes, función

que permite la aplicación de sanciones, como función que tutela derechos subjetivos, que componen litigios, entre otros.

Díaz (1972) (citado por Solís, 2010) señala que la potestad jurisdiccional comprende 5 elementos integradores a saber: *la nocio, vocatio, coertio, iuditium y executio.*

La primera, *nocio*, se encuentra referida a la aptitud judicial de conocer determinado asunto. En función de dicho conocimiento, puede ejercerse la titularidad de la acción, activar el órgano jurisdiccional que resulte competente mediante el proceso como conducto legal para ello. De acuerdo al conocimiento que tenga el juez del asunto, le es posible desarrollar las actividades instructorias que la ley procesal le otorga, bien para él actuar directamente en las probanzas o bien para atender los requerimientos probatorios de las partes.

La *vocatio*, la aptitud judicial de convocar a las partes para que intervengan en el proceso, sujetándolas jurídicamente a las determinaciones que deriven de las mismas. En este caso, la oportunidad procesal para la contestación de la demanda por ejemplo, en que éste expresa al juez su posición frente al actor.

La *coertio*, la aptitud de disponer de la fuerza para obtener el cumplimiento de las diligencias decretadas por el juez durante la tramitación del proceso, esto es, antes de sentenciar.

El *iuditium*, es la aptitud de dictar sentencia que definitivamente resuelva el conflicto intersubjetivo de intereses sometido a consideración del juez.

La *executio*, es la aptitud judicial de usar la fuerza pública con el fin de dar cumplimiento a las sentencias definitivas emitidas por el juez

Así el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil señala a tenor:

> Los jueces cumplirán y harán cumplir las sentencias, autor y decretos dictados en ejercicio de sus atribuciones legales, haciendo uso de la fuerza pública, si fuera necesario. Para el mejor cumplimiento de sus funciones, las demás autoridades de la República prestarán toda la colaboración que estos requieran.

Cónsono con el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala:

> Los Tribunales para la ejecución de sus sentencias y de todos los actos que decreten o acuerden, pueden requerir de las demás autoridades el concurso de la fuerza pública que de ellas dependa, y en general, valerse de todos los medios legales coercitivos de que dispongan. (…).

En este orden de ideas, si bien la jurisdicción se erige como una potestad, función pública que delega el Estado en el juez para administrar justicia, que la potestad jurisdiccional se materializa en cada acto procesal excitado dentro del litigio; no lo es menos, la sentencia (decisorio) como una de las potestades más importantes de la jurisdicción, porque en ella queda circunscrito no sólo el razonamiento lógico jurídico que siguió el sentenciador para emitir el fallo, las motivaciones de hecho y de derecho, como garantía de los justiciables para el ejercicio de los debidos controles de legalidad y legitimidad del acto jurisdiccional, la afirmación de existencia o no de la voluntad concreta de la ley concerniente a la relación jurídica controvertida entre las partes, sino también la representación clara de la tutela judicial efectiva, manifiesta a través del mandato que implica el fallo.

Es precisamente en el ejercicio de la potestad decisoria del entramado jurisdiccional, donde es frecuente encontrar obstáculos que inficionan la materialización de la potestad jurisdiccional, sea por deficiencias en las formas sustanciales del proceso, *errores in procedendo*, o bien las que recaen sobre la aplicación o inaplicación de la norma jurídica, aquellas que la doctrina denomina *errores iudicando*, al extremo de dificultar la interpretación y ejecución del dispositivo, conculcando flagrantemente la majestad de la justicia, en virtud de la subordinación de ésta al ámbito meramente formal, deslindada de la proyección social de la sentencia, vista a través de su ejecución, mitigando la garantía de tutela ofrecida por el Estado a través del ordenamiento jurídico.

De no juzgar conforme a la ley y con respeto a la misma, dentro de lo que Solís (2010) denomina “los límites de la discrecionalidad técnica” (p. 272) en que puede ejercitar su arbitrio, el fallo carece de eficacia, se vuelve una utopía, vale decir, aquello que sólo existe en la orbe ideática.

Afirmación que lleva a concluir que estos límites de la discrecionalidad técnica a los que debe sujetarse el juez en el ejercicio de la potestad, debe guardar coherencia y cohesión con el thema decidendum, no encontrándose legitimado para resolver contra el principio de veracidad contemplada en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil vigente.

La discrecionalidad del jurisdicente encuentra sus fronteras, en la litis trabada, las partes, habiente y obligado, exponen los hechos, en consecuencia la actividad procesal desplegada por el jurisdicente en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, debe estar circunscrita tanto en actividad probática, como recursiva a esos hechos incorporados al proceso por conducto del escrito libelar, como de las excepciones y defensas expuestas por la parte contraria.

De ahí que pueda deducirse que la actividad del juez, si bien comporta un conjunto de atribuciones legales subsumidas en la potestad jurisdiccional, también implica prestaciones positivas que según Chiovenda (1940) son:

El deber de decidir sobre el fondo del asunto sometido a su consideración, acompañado del deber de motivar; realizar de oficio o a petición de partes, todo aquello necesario que lo coloque en posición de decidir el mérito de la causa, el deber de actuar con rectitud e imparcialidad.

Cumplidos tales deberes, circundantes en la esfera de la congruencia y la motivación, se garantizará que el corolario del proceso (sentencia) logre su cometido desde la óptica formal o extrínseca como de la material o intrínseca.

Principios de Construcción del Fallo

De conformidad con la Real Academia Española, se entiende por principio como la "Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia" (Diccionario, 2017). En este sentido, la sentencia ontológicamente hablando se rige por un conjunto de preceptos o bases fundamentales que permiten aproximar sus orígenes y funciones dentro del sistema de justicia moderna, verbigracia la perspectiva axiológica, racional,

gnoseológica, pragmática. Principios sin los cuales, la sentencia carecería de comprensión, proyección social, certeza jurídica y eficacia.

Estos principios generales los ofrece el Doctor Badell (2015) en los siguientes términos:

Veracidad

En relación a la veracidad conviene discernir partiendo de la sentencia del 25/02/2004 de la Sala de Casación Civil, Expediente Nº 02741 bajo la Ponencia del Magistrado Tulio Álvarez que a tenor señala

> Respecto a la expresión "no hay materia sobre la cual decidir", esta Sala de Casación Civil, ha señalado lo siguiente:
>
> ...La decisión contra la cual se anunció y negó el recurso de casación, es proferida por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Protección del Niño y del Adolescente del Primer Circuito de la misma Circunscripción Judicial, en fecha 17 de septiembre de 2001, en el que declaró no tener materia sobre la cual decidir.
>
> La Sala advierte, antes de entrar a conocer del presente recurso de hecho, en ejercicio de la función pedagógica que le corresponde desarrollar, la inadecuada utilización en las sentencias, de la expresión: "no tiene materia sobre la cual decidir".
>
> En ese sentido, estima que tal dispositivo es contradictorio en sí mismo, en razón a que siendo producto de un análisis y conclusión devenida del ejercicio de la función exhaustiva que corresponde al jurisdicente para tomar su decisión, mal puede hablarse al final de dicho análisis que dentro del contexto de los supuestos estudiados no existe en lo absoluto materia para resolver, y por mala praxis gramatical concluir en una antinomia dispositiva, ajena al contenido y alcance del artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, que sanciona la abstención de decidir y que bien pudiera

traducirse o interpretarse como una expresión vaga u oscura a la cual se contrae el legislador en el infine del artículo 254 eiusdem, y en una indeterminación de la cosa u objeto de decisión .

De allí que es necesario arraigar dicha expresión que bien pudiera ser sustituida para considerar como materia dispositiva, los supuestos entretejidos en las motivaciones y argumentos utilizados para estructurar la sentencia y que en definitiva limitan un pronunciamiento más allá de las sujeciones contenidas en la sentencia que toca proferir, por un parte y, por la otra, que la lógica jurídica nos enseña que siempre habrá algo sobre lo cual emitir un pronunciamiento o decidir; lo contrario equivale a que los jueces eludan el cumplimiento de sus funciones, por lo que es de impretermitible necesidad abandonar esta viciosa práctica, dejar de utilizar como dispositivo en los fallos tal expresión, y en cumplimiento de la función pública jurisdiccional del juez o jueza, así como en el desempeño de la labor que le corresponde desarrollar cuando procede a cumplir con su deber de administrar justicia, debe declarar algún derecho.

Por lo expuesto, se recomienda a los jueces o juezas de instancia procurar acoger el presente criterio para garantizar la sindérisis, cuando se proceda a dictar la máxima decisión procesal de la jurisdicción.

En consecuencia, se declara que, en lo sucesivo, y a partir de la publicación de la presente decisión deberá procederse conforme lo aquí expresado. Así queda establecido.“(Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 15 de julio de 2003, en el juicio seguido por Inversiones S & M S.R.L, contra la ciudadana Layari Teresa Montilla Mateos, exp. N° 02-217).

Al respecto conviene precisar, que le principio de veracidad alude a la necesidad del sentenciador no sólo resolver sobre lo alegado y todo lo alegado, sino también a desplegar toda la potestad de la que ha sido investido por mandato

constitucional en procura de encontrar la verdad de los hechos que han sido sometidos a su conocimiento. El *iudex*, no puede, no debe restringirse a las apariencias de buen derecho, por el contrario debe aprovechar las oportunidades procesales que la ley le otorga a los fines de disipar dudas.

El juez, cuenta con dos momentos fundamentales para aclarar dudas antes de decidir, establecidos en los artículos 401 y 514 del Código de Procedimiento Civil- autos para mejor instruir y mejor proveer respectivamente- en garantía del debido proceso contemplado en el artículo 49 Constitucional, como la igualdad procesal reflejada en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil.

Estas oportunidades procesales impiden que el sentenciador pueda abstenerse de sentenciar so pretexto de la inexistencia de la materia sobre la que decidir, como ha ocurrido en el extracto de la sentencia anteriormente citada; pues conculcar la posibilidad indagatoria del juez en la búsqueda de la verdad como su norte, provoca denegación de justicia violentando el artículo 26 de la Constitución.

El juez, está obligado a decidir, si bien circunscrito al principio dispositivo, también a la verdad, alcanzada sólo y exclusivamente cuando se es diligente y exhaustivo en su búsqueda. El sentenciador, no puede convertirse en mero espectador del proceso, forma parte de él, lo dirige por mandato del artículo 19 del Código de Procedimiento. La actividad jurisdiccional comprende la actividad de juicio, que es cognitiva. Esa aparente inercia, o asunción de mero espectador es sólo aparente, debido a que cada alegación, defensa, excepción opuesta, medios probatorios promovidos y evacuados, informes, aportan elementos procesales, jurídicos y racionales para explicar el por qué de una determinada decisión.

De hecho, el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil regula de forma precisa la obligatoriedad de la veracidad dentro de la construcción del fallo, al señalar que

> Los Jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte

> para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia. En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Jueces se atendrán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.

Por otra parte, la verdad según Morales (2015) es un proceso que no depende de la conciencia humana, "se encuentra sujeto a la actividad probatoria de las partes, en casos contenciosos, o del suplicante único cuando se trata de jurisdicción voluntaria" (p. 70).

La verdad no resulta de un conocimiento que deriva de la especulación, sino de la demostración de hechos que permiten satisfacer controversias acerca de la existencia de derechos. No obstante, esta verdad cuya actividad jurisdiccional debe encaminarse a conseguir es relativa, circunscrita al caso concreto y dependiendo de la disponibilidad de las fuentes y medios probatorios.

De manera tal, que la finalidad del proceso no es solamente la búsqueda de la verdad, sino el alcance real de la justicia; la verdad se convierte en un elemento configurador de ésta.

La verdad circunscrita a la actividad probatoria de las partes se limita a probar los hechos controvertidos, en consecuencia sobre todo lo alegado y opuesto o excepcionado en el proceso, referente indefectible del deber de congruencia que debe imperar en el fallo; principio correlativo a la veracidad y exhaustividad.

En este orden de ideas, la veracidad refleja la diligencia debida realizada por el sentenciador, coherente con los fundamentos de hecho esgrimidos por las partes, lo peticionado por éstas, como lo resuelto por quien detenta la potestad jurisdiccional.

La verdad buscada en el sistema venezolano es histórica, parte de la construcción imaginaria de los hechos, para apreciar a través de ella a quien corresponde el derecho.

Aun cuando Varelo refiriéndose a Carnelutti (1944) repudia la dicotomía entre la verdad judicial y la histórica, lo acertado es afirmar que ambas verdades son y deben ser consustanciales; el juez no puede juzgar sobre hechos no formulados por las partes, de ser así provocaría arbitrariedad, so pena de incurrir en vicios por falso supuesto por ejemplo, delatable en Casación como error in iudicando.

Exhaustividad y Congruencia

De acuerdo a la Sala de Casación Civil, expediente número 99-180 bajo la ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez, la exhaustividad

> (…) impone al juez el deber de pronunciarse sobre todas las alegaciones y peticiones de las partes, aunque sea para rechazarlas por extemporáneas o infundadas o inadmisibles...' (Vide: Márquez Áñez, Leopoldo, Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil Venezolana, Colección de Estudios Jurídicos Nº 25, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, pág. 29). (Cursivas de la Sala). (omisis).

Así, el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil señala que el juez tiene la obligación de valorar y analizar todas y cada una de las pruebas que cursen en autos, indicando la valoración que le otorga a cada una y su contribución al análisis que se concrete en la sentencia.

La actividad jurisdiccional conlleva la necesidad de que el justiciable conozca no sólo el argumento y lógica empleada al decidir, sino la justificación, motivación del por qué adminicula unos medios probatorios o los desecha, a los fines de otorgar certeza jurídica y garantizar tutela judicial efectiva, con ella el debido proceso.

El juez, dispone de un sistema libre de convicción razonada para valorar los hechos y medios probatorios; no obstante, la legislación procesal civil vigente establece pruebas tarifadas que señalan las reglas para su valoración, con independencia de la valoración introspectiva del juez, *v. gr.*, la valoración que debe hacerse sobre los instrumentos públicos en los artículos 1360 y 1361 o de los privados en el artículo 1363 del Código Civil.

Conculcar de esta forma el principio de exhaustividad implica inficionar los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil y en casos determinados el 320 *ejusdem* por error de juzgamiento. En relación al artículo 243 de la referida ley, la falta de exhaustividad genera el vicio de incongruencia y con ella afecta la motivación del fallo. Al respecto, la Sala de Casación Civil en el Exp. Nro. AA20-C-2005-000385 bajo la ponencia de la Magistrada Isbelia Pérez Velásquez precisó que

> Tiene establecido la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, que el vicio de incongruencia del fallo se produce cuando el Juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración (incongruencia positiva), o bien cuando omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial (incongruencia negativa).
>
> Esta última hipótesis conduce a establecer que el Juez tiene la obligación de considerar y decidir sobre todos y cada uno de los alegatos formulados por sus partes, es decir, sobre todo aquello que constituye un alegato o una defensa, regla ésta llamada principio de exhaustividad.
>
> En este sentido, la Ley adjetiva impone al Juez la determinación y posterior análisis de todos los alegatos y defensas esgrimidas en el proceso, los cuales deben necesariamente ser tomados en cuenta para la sentencia que se emita....
>
> De conformidad con la jurisprudencia expuesta, el vicio de incongruencia negativa se configura cuando el juez omite pronunciarse respecto a los presupuestos de hecho que forman el

problema judicial debatido, conforme con los términos en que se explanó la pretensión y la contradicción.

La congruencia es requisito indispensable para que la sentencia pueda cumplir a cabalidad con el principio de exhaustividad, que le es inherente y según el cual el juzgador debe resolver - se repite - sobre todo lo alegado y probado en autos y así dar cumplimiento a la exigencia legislativa contemplada en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, y al mismo tiempo satisfacer el Adagio Latino, que reza: Justa alegata et probata judex judicre debet, y solamente sobre todo lo alegado. Es en esa forma como debe sentenciar el juez para que su decisión no infrinja la preceptiva legal ex artículo 243 ordinal 5º de la Ley adjetiva civil…". (Ver, entre otras, sentencia de fecha 27 de abril de 2004, caso: Franco Tippolotti Binucci contra Grupo Obras Concretas, C.A (Resaltado del texto).

Asimismo la Sala en el caso Farvenca Acarigua versus Farmacia Claely sentencia 204 del 14 de junio del año 2000 aludiendo a la correlación entre exhaustividad, congruencia y motivación expresó que

En este sentido, la Sala ha dejado sentado que "…la sentencia es congruente cuando se ajusta a las pretensiones de las partes, tanto del actor como del demandado, independientemente de si es acertada o errónea. Por tanto, no se puede apreciar, más ni menos, de las cuestiones controvertidas y trascendentales en la solución de la controversia. Precisamente, en virtud del principio de exhaustividad, el juez… debe ajustarse a las pretensiones formuladas, tanto por la parte actora como por la demandada, tratando siempre de crear un equilibrio al momento de apreciar y valorar las cuestiones controvertidas, pues si conduce el debate fuera de los límites fijados en el libelo y contestación concediendo algo distinto a lo pedido incurriría en ultrapetita". (Vid. Sentencia

N° 277 de fecha 2 de mayo de 2012, caso: Janis Junior Biernis Mota y Otros contra Constructora Romariza, C.A.).

Asimismo, es preciso señalar que "…la incongruencia positiva puede resultar del pronunciamiento de razones de hecho no alegadas por las partes en la demanda y la contestación, ya sea por ultrapetita en el sentido de otorgar más de lo solicitado o extrapetita dar una cosa diferente a lo solicitado." (Vid. Sentencia N° 106, de fecha 21 de marzo de 2013, caso: Institución Civil Centro Familia Javier Contra Sociedad Civil Centro Familia Javier, S.C.).

Con relación a la Congruencia, hasta ahora explicado, se construye sobre el examen exhaustivo que debe hacer el juez con respecto a los límites fácticos de la controversia; el objeto y le bien jurídico tutelado deben ceñirse a los límites cualitativos y cuantitativos del objeto. No puede, sobre lo no alegado o dejar de hacerlo sobre hechos tempestivamente traídos al proceso, pues se infringe la congruencia, cuya forma peyorativa es adoptada por la doctrina y jurisprudencia como incongruencia, sea en modalidad positiva o negativa, aunque a partir del caso FOGADE en el año 2001, la Sala de Casación Civil, asume la *reformatio in peius* como manifestación de incongruencia positiva, delatable en casación como defecto de actividad.

El ajuste del operador de justicia a lo alegado y probado en el proceso, es de tal importancia en la sentencia, que direcciona el razonamiento jurídico y argumentativo (juicio) de ésta para decidir, incide en qué hechos y pruebas se establecen, valoran.

La sentencia de esta manera existe, incluso, antes de que el jurisdicente entre en conocimiento de los hechos, en virtud de que las partes, son quienes delimitan la controversia y contienen ínsitamente la solución; el juez sólo declara el derecho, siempre expectante a las actuaciones procesales de demandante y demandado.

Aun cuando, el juez puede incorporar una nueva calificación jurídica o modificarla, no puede entenderse como extralimitación de sus funciones, violación el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, pues éste se encuentra

investido de la potestad jurisdiccional que lo faculta como conocedor del derecho. Lo que no le es permisible al operador de justicia es incorporar hechos no traídos al proceso por los legitimados para pronunciarse o dejar de hacerlo sobre aquello controvertido.

Motivación

> Cuenca (1982) concibe la motivación como
> (…) el conjunto metódico y razonado de razonamientos que comprende los alegatos de hecho y de derecho expuestos por las partes, su análisis a la luz de las pruebas y de los preceptos legales y el criterio del juez sobre el núcleo de la controversia. (p. 132)

> Y arguye Morales (2015) que la motivación
> (…) es una garantía epistemológica que se relaciona directamente con la publicidad, en virtud de que se trata de enseñar a la sociedad que el razonamiento de la decisión es correcto y fundado, y que sobre esa decisión puede aplicarse todos los medios jurídicos de control orientados a comprobar su racionalidad. De suerte que pueda ser la verdadera motivación el espejo revelador de los errores o aciertos del juzgador. (p. 1037).

En consecuencia, la Sala Constitucional Exp. 08-0774 bajo la ponencia del Magistrado Pedro Rondón Haaz concluye que

> (…) la motivación de las resoluciones es para el justiciable una de las más preciosas garantías. Le protege contra la arbitrariedad, le suministra la prueba de que su acción ha sido examinada racionalmente y, al mismo tiempo, sirve de obstáculo a que el juez pueda sustraer su decisión al control de la casación. De esta manera, se garantiza la naturaleza cognoscitiva del juicio, vinculándolo en derecho a la legalidad y de hecho a la prueba. (El

hecho y El Derecho en la Casación Civil. Sergi Guasch Fernández. Barcelona. España).

En este mismo orden de ideas, la doctrina casacional patria ha señalado que la obligación de expresar en el fallo los motivos de hecho y de derecho en los cuales se fundamenta, tiene dos propósitos esenciales; uno político, que consiste en permitir a las partes y a la comunidad entender las razones de la decisión de manera tal que la sentencia cumpla no sólo por el peso de la autoridad de la cual emana, sino también porque convenza con la fuerza de la razón; y otro procesal, determinante para el examen de casación, que consiste en permitir que la casación controle la legalidad.(La Casación Civil. Alirio Abreu Burelli y Luis Aquiles Mejía Arnal). (Vid. Ss.S.C.S. n.os 121/28.02.2002, 731/13.07.04, 1122/27.09.2004, 514/16.03.06 y 782/04.05.2006).

La motivación en este sentido, representa un síntoma de tutela judicial efectiva, que anula las posibilidades de actuaciones arbitrarias que conculquen el fin destinado a alcanzar a través del proceso, como lo es la justicia. Explica el porqué de una determinación decisión, el porqué de una especial valoración otorga a la sociedad seguridad jurídica, certeza de que el derecho asiste a quien corresponde. La sentencia en estos términos se hace coercitiva, no sólo por el imperio de la fuerza pública, sino también con la fuerza de la razón, de la creencia del colectivo que se debe acatar porque es el resultado del complejo entretejido procesal que conlleva el acto decisorio. Sobre todo, porque la motivación cumple también una función pedagógica, que es mostrar, enseñar con argumentos válidos, que la decisión proferida es la correcta.

La motivación, partiendo de la acepción de Cuenca (1982), lleva intrínseca la necesidad de ser congruentes en el establecimiento y valoración tanto de hechos como pruebas, juicio que sobrepasa la mera actividad lógica de silogismos, demandando el discurso y la argumentación jurídica.

Es una garantía epistemológica, en razón de que la ciencia del derecho obliga a que éste sea aplicado de forma justificada e irrefutable. El juicio del

sentenciador debe abordar los canales de la razón y la lógica, administrándose de manera que resulte poco probable o inexistente otra forma de llegar a una solución que adverse la ya emitida por el jurisdicente.

Por otra parte, no motivar la sentencia, conlleva a inficionarla del vicio de *Inmotivación* que será abordado con mayor detenimiento posteriormente, sea por motivación absoluta (carece de motivos de hechos y derecho), inmotivación por contradicción de los motivos (entre los motivos o entre estos y la parte dispositiva), inmotivación por motivación exigua, vaga, obscura o tangencial o inmotivación por motivos impertinentes; con la excepción del Silencio de Pruebas que en Casación Social también es delatable como inmotivación a diferencia de la Civil, que se denuncia como infracción de ley.

Inmutabilidad, Irrevocabilidad y Coercibilidad de la Sentencia

De conformidad al artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, ninguna sentencia sea definitiva o sea interlocutoria sujeta a apelación luego de emitida puede ser reformada o revocada por el tribunal que la haya pronunciado. Sólo son revocables los autos de mero trámite o sustanciación de acuerdo al artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

Aceptar la posibilidad de reformar o revocar las definitivas o interlocutorias sería conculcar los artículos 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil referidas a la Cosa Juzgada y sus efectos como institución jurídica.

Lo expuesto se resume en los aportes dados por el Tribunal Constitucional Español en Sentencia N° 55/2000, del 28 de febrero 2000 al expresar que el principio de invariabilidad, intangibilidad e inmodificabilidad de las sentencias judiciales es una consecuencia del principio de seguridad jurídica y del derecho a la tutela judicial efectiva, en los siguientes términos:

> Es doctrina reiterada y uniforme de este Tribunal que una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1, CE, es ciertamente la que se

concreta en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que se ejecuten en sus propios términos como a que se respete su firmeza y la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, aun sin perjuicio, naturalmente, de su modificación o revisión a través de los cauces extraordinarios legalmente previstos. En otro caso, es decir, si se desconociera el efecto de la cosa juzgada material, se privaría de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso, lesionándose así la paz y seguridad jurídica quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes'.

En el derecho venezolano, la *exceptio rei judicatae* o excepción de cosa juzgada tiene como función garantizar aquella cualidad de la sentencia cada vez que una nueva demanda se refiera a una misma cosa u objeto, esté fundada sobre la misma causa *petendi*, entre las mismas partes con el mismo carácter que tenían en el asunto ya decidido por sentencia definitivamente firme, elementos exigidos expresamente para considerar revestida de la inmutabilidad de la cosa juzgada a una decisión por mandato del artículo 1395 del Código Civil.

En el mismo orden de ideas, la doctrina venezolana ha establecido que la cosa juzgada es la autoridad y eficacia que adquiere una sentencia por haber precluido, sea por consumación o falta de actividad oportuna de los recursos que contra ella concede la Ley. La autoridad de la cosa juzgada dimana del *ius imperiun* del órgano jurisdiccional legítimo que ha dictado el fallo "en nombre de la República y por autoridad de la ley" (Ricardo Henríquez La Roche. Código de Procedimiento Civil. Tomo II, pg 274).

De modo pues, que la cosa juzgada es un efecto de la sentencia, la cual presenta un aspecto material y uno formal, siendo el primero de éstos el que trasciende al exterior y cuyo fin es prohibir a las

> partes el ejercicio de una nueva acción sobre lo ya decidido, y segundo se presenta dentro del proceso al hacer inimpugnable la sentencia, lo cual conjuntamente con la inmutabilidad y la coercibilidad constituyen los aspectos para la eficacia de la autoridad de la cosa juzgada…”.
>
> Determinado el anterior criterio jurisprudencial, se tiene que la cosa juzgada es **inimpugnable, inmutable y coercible**, por lo que garantiza a las partes dentro del proceso el valor de las sentencias definitivamente firmes, además del pleno y efectivo ejercicio del derecho a la defensa, y una vez decidido el tema de juicio, se inicia el lapso correspondiente para que las partes si así lo requieren puedan ejercer contra este fallo los recursos autorizados por la ley, y agotado dicho lapso, sin que se lleve a cabo la impugnación, lo decidido adquiere el valor de una sentencia definitivamente firme, con carácter de cosa juzgada.” (Sala de Casación Civil, sentencia del 11/02/2010, Exp. Nº AA20-C-2009-000408).

Iura Novit Curia

Este principio de construcción lógica del fallo significa que *el juez conoce del derecho,* en virtud de lo que su actividad jurisdiccional lo habilita para otorgar a los hechos calificaciones jurídicas distintas a las expuestas por éstas al demandar y contestar, guardando la congruencia entre las alegaciones y defensas presentadas por las partes y las resoluciones a las que llega producto del juicio lógico y argumentativo. Modificar o atribuir calificaciones a los fundamentos de hecho, no se debe entender como incongruencia; hacerlo sobre las cuestiones fácticas sí, pues altera el dispositivo a tal punto que deja de pronunciarse sobre lo debido o lo hace sobre aquello no controvertido.

> Así Henríquez, Alañón, Ordóñez, Rotero y Rabanal (200) expresaron que
>
> Los principios *iura novit curia y da mihi factum, dabo tibi ius*, de significado equivalente, implican que el tribunal puede fundar su

> decisión en normas distintas a las alegadas, porque «conoce el derecho». Ahora bien, como norma general (al margen de supuestos en que priman razones de orden público), sus facultades no son ilimitadas. Los principios de congruencia y dispositivo impiden acudir a hechos extraños al proceso (*iudex iudicare debet secundum allegata et probata partibus, non secundum conscientiam* 'el juez debe juzgar conforme a lo alegado y probado por las partes, no según su conciencia'; *ultra quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest* 'la potestad del juez no puede excederse de lo que se deriva del juicio').

Legalidad de las Formas

La sentencia como acto emanado del órgano judicial investido de la potestad jurisdiccional dimanante de la soberanía popular, se construye en base a formalidades, orientadas a garantizarle a la sociedad orden y legalidad. De ahí dela importancia de los requisitos establecidos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil y siguientes que a tenor señalan:

> Artículo 243.- Toda sentencia debe contener:
>
> 1º La indicación del Tribunal que la pronuncia.
>
> 2º La indicación de las partes y de sus apoderados.
>
> 3º Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos.
>
> 4º Los motivos de hecho y de derecho de la decisión.
>
> 5º Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia.
>
> 6º La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión.

El efecto inmediato de la falta de legalidad del acto es la nulidad tal como se desprende del artículo 244 Código de Procedimiento Civil al señalar que "Será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior (…)".

Sin embargo, las formas y la legalidad del fallo no vienen únicamente determinadas por las disposiciones del artículo 243, por el contrario, con ella convergen otras requisiciones que si bien no la anulan como refiere el artículo 244, sí las inficionen de manera tal que obstaculizan su ejecución. Tal es el caso de:

"Artículo 242.- La sentencia se pronuncia en nombre de la República de Venezuela, y por autoridad de la ley".

> Artículo 246.- La sentencia expresará la fecha en que se haya pronunciado y se firmará por los miembros del Tribunal, pero los que hayan disentido respecto de lo dispositivo, podrán salvar su voto, el cual se extenderá a continuación de la sentencia, firmada por todos. No se considerará como sentencia ni se ejecutará, la decisión a cuyo pronunciamiento aparezca que no han concurrido todos los jueces llamados por la ley, ni la que no esté firmada por todos ellos.

Artículo 247.- Las sentencias definitivas se publicarán agregándose al expediente, en el cual se pondrá constancia del día y la hora en que se haya hecho la publicación.

Artículo 104.- El Secretario actuará con el Juez y suscribirá con él todos los actos, resoluciones y sentencias.

Principios de Interpretación del Fallo

La sentencia constituye la manifestación la tutela judicial efectiva. Particularmente, cuando el fallo no se circunscribe únicamente al aspecto meramente formal, por el contrario llega a ejecutarse; es posible precisar que ésta

ha logrado su cometido, ha logrado dirimir controversias, satisfacer pretensiones demandadas, administrar justicia.

No obstante, su aspecto material y concreto, no se erige exclusivamente sobre cimientos estructurales, también lo hace desde la consideración de principios axiológicos, sociológicos, psicológicos que garantizan socialmente, certeza jurídica.

El sentenciador, requiere explicar el por qué resuelve la controversia, de haberla, de tal o cual forma, debe realizar el conjunto de operaciones mentales, silogísticas, argumentativas, discursivas, que lo llevan a plasmar su juicio externamente en un documento, que por principio se convertirá en ley entre las partes; cuya *coertio* debe favorecer con la fuerza de la razón la ejecutabilidad de la decisión. Caso contrario, la majestad de la justicia y con ella la tutela judicial efectiva se tornarían en resultados utópicos, irrealizables, por lo tanto inexistente.

Es por ello, que en concordancia con los autores Abreu y Mejías (2014) la sentencia desde la perspectiva interpretativa debe estar conformada por los principios de:

Unidad Procesal del Fallo: en virtud de que debe entenderse como un acto procesal integrado, debe cumplirse con las formalidades de ley, sin por ello ser ritualista.

Si bien la sentencia se forma por los elementos configuradores dispuestos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, hartamente señalados en este capítulo, no significa que estos se deben evidenciar en el documento que contiene el juicio en el mismo orden que señala dicho artículo. Por el contrario, bajo la premisa de unidad procesal de la sentencia; es indiferente verbigracia, si la determinación orgánica se manifiesta en la parte narrativa, motiva o dispositiva; si la determinación de las partes, se encuentra contenida en la partes dispositiva. La sentencia como un todo integrado se basta con la configuración de sus elementos constitutivos, no con la estructura o secuencia en que deben ser presentados.

Conocer o separar la sentencia en partes: narrativa, motiva y dispositiva, como frecuentemente ocurre en la práctica forense, sólo resulta favorecedora para fines pedagógicos, así como facilitar la detección de vicios cuando se produce

inmotivación por contradicción entre los motivos o entre los motivos con incidencia en el dispositivo, por ejemplo.

En este sentido, la Sala de Casación Social en sentencia 234 del 19 de septiembre del año 2001, señaló que

> Debe destacarse que por considerarse el fallo como un todo indivisible, no es imprescindible que las determinaciones de los conceptos que se condena a pagar aparezcan en la parte dispositiva del fallo, pues si en el texto del mismo se expresa cuánto dinero o cuantos días de salario se demandan por cada concepto, o en la motivación se indica que de lo reclamado es procedente, y se ordena el pago de lo reclamado, es posible en realidad saber el monto de la condena. Pero en el presente fallo se quebrantó el principio de la autosuficiencia del fallo, según el cual la sentencia debe bastarse a si misma sin necesidad de acudir a otras actas del expediente para su plena comprensión, porque el sentenciador de la Alzada expresó que la parte demandante solicitaba el convenimiento o la condena de las demandadas a pagar "…las cantidades de dinero especificadas en su libelo de la demanda de conformidad con la Ley Orgánica del Trabajo y demás ordenamientos jurídicos,…", remitiendo, por tanto, el conocimiento de las cantidades demandas al estudio del escrito libelar.

Autosuficiencia del fallo: Conviene señalar lo que expresa el Doctor Leopoldo Áñez (citado por la Sala de Casación Civil en sentencia del 18 de junio del año 2010 Exp. 2010-000035) en el que indicó

> …**El principio de autosuficiencia envuelve el postulado de que la sentencia debe bastarse a sí misma**, y llevar en sí misma la prueba de su legalidad, sin depender de otros elementos extraños que la perfeccionen, para asegurar así su valor documental, y **garantizar la efectividad de la cosa juzgada que de ella emerge, lo que <u>supone la plena y correcta identificación de los elementos de la causa; sujetos, objeto y título</u>**. A este respecto, y

> como lo señaló la Sala en sentencia de 7 de agosto de 1980 "…en cuanto al aspecto externo de la sentencia, el legislador ha sido formalista y su intención es la de que la sentencia se baste a sí misma y que no sea necesario, por lo tanto, escudriñar en otras actas del expediente para poder conocer los elementos subjetivos u objetivos que delimitan en cada situación concreta las consecuencias de la cosa juzgada…" (Resaltado es del texto transcrito).

Este criterio es mantenido por la Sala de Casación Civil a decir de Abreu y Mejías (2014) al señalar que el juez tiene que valorar en su conjunto la declaración de los testigos, "por cuanto está obligador a sintetizar, al menos, los aspectos relevantes de las deposiciones, de manera que la sentencia pueda bastarse a sí misma…"(p. 62).

De estas afirmaciones se desprenden dos elementos constitutivos de la autosuficiencia:

1) Posibilidad de comprender lo establecido en el fallo.
2) Posibilidad de ejecutar lo que establece el fallo.

La suficiencia de la sentencia comprende la valoración de todos los medios aportados al proceso, los cuales al contribuir al juicio del sentenciador deben encontrarse reflejados en el dispositivo, máxime cuando estos inciden de forma directa en la ejecutabilidad de la sentencia.

Generalmente, la indeterminación objetiva es ejemplo preciso de la falta de autosuficiencia del fallo, pues la falta de identificación del objeto, imposibilita que el fallo se materialice, es inexistente, carece de eficacia jurídica, en consecuencia es delatada como vicio por defecto de actividad en sede Casacional.

Finalidad del Requisito: Al respecto sólo es pertinente señalar que consiste en la resolución de la controversia con plenas posibilidades de ejecución.

Se encuentra asociada al carácter formalista que revista la sentencia; sin embargo, la inobservancia de algún requisito en la sentencia no conllevará a reposiciones inútiles o nulidades, si ha alcanzado el fin objetivamente perseguido por la ley.

Requisitos Estructurales de la Sentencia

Estrechamente vinculada al principio de legalidad de las formas, desarrollado dentro de los elementos constructores de la sentencia, se encuentran los requisitos intrínsecos y extrínsecos de ésta a saber:

Dentro de los requisitos intrínsecos se encuentran los establecidos en el artículo 243 del Código de Procedimiento, materia de orden público según el Tribunal Supremo de Justicia, a tenor señala:

1. *Indicación del Tribunal que se pronuncia*

De conformidad al artículo 242 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia debe pronunciarse en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, además del señalamiento expreso del Tribunal que emite la decisión. Éste por principio de unidad del fallo, no requiere que expresamente se encuentre en el encabezado, bastando sólo su observancia dentro del dispositivo, que otorgue certeza del órgano jurisdiccional que conoció de la causa y cuyo pronunciamiento se determina en el documento (forma externa) contentivo del juicio.

Basta, incluso, con el sello del Tribunal que se pronuncia en el documento que plasma la sentencia, para entenderse por cumplido el ordinal primero del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil.

2. *Indicación de las partes y sus apoderados*

Refiere a la necesidad de determinación subjetiva en la sentencia. El dispositivo debe contener la mención expresa de las partes intervinientes en el proceso y sobre las cuales surtirá los plenos efectos. Si la sentencia o contiene mención de las partes, es anulable e inejecutable, pues no existiría sujeto sobre el cual recaen los efectos obligacionales que derivan de éste, menos a favor de quien por ejemplo recaería el objeto de la pretensión.

La indeterminación subjetiva de acuerdo a la Sala de Casación Civil Sentencia-Exp. 2012-000549 del 03 de abril del año 2013, se patentiza al

> ***OMITIR EL SENTENCIADOR EL NOMBRE DE LA PERSONA CONDENADA O ABSUELTA. EL VICIO DE INDETERMINACIÓN TIENE ESTRECHA RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LA AUTOSUFICIENCIA DE LA SENTENCIA, QUE SEGÚN LA DOCTRINA REITERADA DE LA SALA. TODA SENTENCIA DEBE BASTARSE A SÍ MISMA Y DEBE LLEVAR EN SÍ MISMA LA PRUEBA DE SU LEGALIDAD, SIN QUE, A TAL EFECTO, PUEDA DEPENDER DE OTROS ELEMENTOS EXTRAÑOS QUE LA COMPLEMENTEN O PERFECCIONEN***".(Cfr. Fallos de esta Sala, del 7/8/1996, caso: Banco Principal C.A. contra Horacio Sosa Antonetti; N° RC-335 del 11/10/2000, caso: Francisco Antonio Uzcategui Rivas y otro, contra Oscar Uzcategui Lamus y otro, N° RC-181 del 25/4/2003. Exp. N° 2001-961, caso: Laura Josefina Laucini de Osorio contra Inés María García León y otros; N°RC-697 del 27/7/2004. Exp. N° 2003-1157, caso: Alejandro de la Cruz Mercado contra Alejandro de la Cruz Martínez (†) y otra; N° RC-662 del 9/8/2006. Exp. N° 2006-191, caso: C.A. El Cafetal contra Sucesión Arraiz; N° RC-67 del 27/2/2007, Exp. N° 2006-594, caso: S.F Transporte, C.A contra C.N.C.P Services LTD, S.A., y N° RC-132 del 11/5/2010, Exp. N° 2008-627, caso: Celia Ramona Moreno (viuda) de Castillo contra Cecilia Belén Castillo Moreno y otro).

Con relación a la necesaria indicación de los apoderados, la Sala de Casación Civil afirmó en Sentencia del 11 de agosto del 2004 Exp. AA20-C-2003-0001060 que

> Por otra parte, conforme a la doctrina vigente de la Sala sobre la materia, ratificada entre otros en fallo de fecha 9 de octubre de 1997, (caso Patricia Espinoza contra Antonio Ramón Posamai), que se reitera, en una correcta interpretación del ordinal 2º del artículo

> 243 del Código de Procedimiento Civil, en relación con la mención de los apoderados, debe concluirse que el fallo será nulo conforme a las disposiciones del artículo 244 ejusdem, cuando exista omisión de los requisitos intrínsecos de forma de la sentencia, esto es, cuando falten aquellas determinaciones subjetivas y objetivas que configuran la pretensión, entre las cuales figuran las partes, pero no los apoderados de éstas, porque el límite subjetivo de la cosa juzgada lo determinan las partes.'
>
> En aplicación a la jurisprudencia supra reproducida, observa la Sala, que aún cuando la recurrida omitió, mencionar a algunos de los apoderados de la demandante, no por ello se configura el vicio de indeterminación subjetiva denunciado, no encontrándose en consecuencia, en este punto la recurrida, infractora de la previsión contenida en el ordinal 2º del artículo 243 de la Ley Adjetiva Civil.

En este sentido, el límite subjetivo de la cosa juzgada lo determinan las partes y no sus apoderados, razón por la que la ausencia de mención de los últimos no puede entenderse como vicio por indeterminación subjetiva.

De igual forma, Abreu y Mejías (2014) concuerdan con la Sala al expresar que la posibilidad de ejecución y cosa juzgada del fallo no alcanza a los apoderados en virtud de que ésta falta de mención no impide que el acto alcance el fin al cual estaba destinado, que no es más que la efectiva resolución de la controversia con suficientes garantías de sujeción a la ley de la actividad judicial, con posibilidad de ejecución y con fuerza de cosa juzgada.

3. *Síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan en autos.*

La sentencia por principio dispositivo debe circunscribirse a las alegaciones y defensas opuestas durante el proceso de conformidad al artículo 12 del Código de Procedimiento Civil. Estos fundamentos traídos al proceso por las

partes, conllevan el necesario pronunciamiento jurisdiccional con respecto a la controversia suscitada, con ello la existencia de la *litis* que se encuentra trabada única y exclusivamente sobre los puntos no conciliados por los intervinientes.

Es sobre los puntos disidentes, donde las partes desplegaran su actividad probatoria a los fines de determinar la verdad que refiere el mencionado artículo 12 como norte de las actuaciones del sentenciador.

La delimitación de la controversia, no implica el abuso material de explanar en el fallo las actuaciones y pormenores- muchos de poca relevancia en la causa- argüidas en el libelo de demanda, como aquellas defensas opuestas en el escrito de contestación; por el contrario, parte de la actividad intelectual del juez es presentar la traba de forma precisa, de tal manera que permita que ésta cumpla su función política y pedagógica, colectivamente hablando.

Las partes deben contar con la certeza de que la controversia ha sido establecida de acuerdo a sus fundamentos de hechos, que las resultas del fallo son consecuencia precisamente del análisis probatorio que sobre ella ha realizado el jurisdicente. Así, conculcar el ordinal 3 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil apareja el vicio de indeterminación de la controversia, pues a juicio de la Sala de Casación Civil en Sentencia del 01 de agosto del año 2003, Expediente AA20-C-2001-000821

> Lo sustancial de la disposición legal cuya infracción se denuncia, consiste en el deber del juez de establecer en forma previa a su decisión cuáles son los límites de la controversia planteada. Para ello deberá hacer una síntesis de lo demandado, y de la contestación dada; si en tal tarea considera necesario el juez transcribir algún alegato de las partes, no por ello infringe la disposición en cuestión.
>
> El vicio se configura cuando el juez se limita a transcribir las actuaciones de las partes, sin determinar en qué términos quedó planteada la controversia, lo cual no sucede en el caso bajo decisión.”

> Como puede apreciarse si en el presente caso el juez resolvió ser un poco más extenso de lo que realmente era necesario, tal cuestión no implica la violación de la formalidad prevista en el ordinal 3º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, en vista de que se cumplió con la finalidad formal de la norma, como es dejar determinado el asunto debatido en forma clara. Así se establece.

4. *Los motivos de hecho y derecho de la decisión*

La acepción e importancia de la motivación como elemento estructural del fallo de conformidad al ordinal 4 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, ha sido abordado hartamente en este trabajo, al hacer referencia a la estructura lógica de la sentencia. En virtud de ello, se referirá en este apartado las dos funciones esenciales que desempeña la motivación, y el vicio de que deriva su inobservancia a la luz del Tribunal Supremo de Justicia.

En relación a las finalidades esenciales de la motivación, señalan Abreu y Mejías (2014) que son dos, a saber:

> **Fin político**, "consiste en permitir a las partes y a la comunidad entender las razones de la decisión, de manera tal que la sentencia se cumpla, no sólo por el peso de la autoridad de la cual emana, sino porque también convenza con la fuerza de la razón; **fin procesal**, determinante para el examen de casación, que consiste en permitir que la Sala de Casación Civil controle la legalidad (…)" (***Negritas nuestras)*** (p. 272).

Requisito estrechamente vinculado a la congruencia y a la exhaustividad que debe prevalecer en el fallo. Una vez fijados los hechos controvertidos, la actividad probática se desplegará en procurar demostrar cada uno de estos hechos establecidos, sobre los cuales el sentenciador deberá realizar la *iuditio*, la actividad cognitiva (silogística, argumentativa, humana, volátil, discursiva), que conllevará de forma preponderante su justificación; tanto de aquello que fue pertinente, necesario, idóneo y conducente para destrabar la *litis*, como aquellos que debieron ser desechados por ser inútiles, impertinentes e inconducentes.

Ahora bien, desnaturalizar la sentencia, al no justificarse por sí misma-*principio de autosuficiencia*- ni proyectarlas socialmente, conculca la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 26 de la Constitución vigente, obstaculizando el acceso a los recursos de ley, como mecanismos para el control de legalidad que también contempla la Constitución bajo la garantía del Debido Proceso (Art. 49.1), toda vez, que el sistema judicial involucionaría-de ser así- a la etapa del despotismo ilustrado, verbigracia, la derogatoria de motivar sentencias por mandato de Carlos III en 1778.

En este sentido, y producto de la dinámica social e histórica, el sistema venezolano adopta la motivación desde 1819, ya que "todo Tribunal debe fundamentar sus sentencias con expresión de la ley aplicable al caso" (Abreu y Mejía, 2014, p. 272). No obstante, dejar de motivar, implica inficionar el dispositivo y con ello, imposibilitar la eficacia material de la decisión.

Tal infición a la luz de la doctrina moderna, tanto venezolana como española recae bajo la denominada figura de *inmotivación,* concebida por Morales (2015) como "la inobservancia de la forma instrumental que permite legitimar la racionalidad con la que el juez actúa". (p. 1031).

En este sentido, la Sala de Casación Civil, siendo congruente con las afirmaciones expuestas hasta ahora, en sentencia 430 del 22 de marzo del año 2013 cita lo siguiente:

> Sobre este particular, la Sala ha señalado en reiteradas decisiones, entre otras, en sentencia Nº 83 del 23 de marzo de 1992, lo siguiente:
>
> La motivación debe estar constituida por las razones de hecho y de derecho que dan los Jueces como fundamento del dispositivo. Las primeras están formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que las demuestran; y las segundas, la aplicación a éstos de los preceptos y los principios doctrinarios atinentes. Para la Sala en constante y pacífica doctrina, por lo menos a partir de 1906, **el vicio de inmotivación en el fallo, consiste en la falta absoluta de fundamentos y no cuando los**

mismos son escasos o exiguos con lo cual no debe confundirse. También ha sostenido la Sala en repetidas ocasiones que la falta absoluta de motivos puede asumir varias modalidades: a) Que la sentencia no presente materialmente ningún razonamiento. b) Que las razones dadas por el sentenciador no guarden relación alguna con la acción o la excepción y deben tenerse por inexistentes jurídicamente. c) Que los motivos se destruyan los unos a los otros por contradicciones graves e irreconciliables y, d) Que todos los motivos sean falsos". (Negritas de Sala).

Continúa indicando la Sala que:

La Sala al realizar el análisis de la sentencia recurrida, advierte que en ella el juez no expresa motivo alguno en el cual pudiera fundamentarse para desechar las argumentaciones del demandante o acoger las propuestas por los codemandados, vale decir, de lo trascrito precedentemente del texto de la recurrida, no es posible deducir, ni desde el punto de vista fáctico ni desde el jurídico, qué basamento sustenta la decisión tomada; pues como se aprecia no existe un razonamiento que permita entender el porqué de lo decidido.

La recurrida, al no contener los motivos concretos y determinados en la valoración del cúmulo de pruebas aportadas a los autos, y sólo enumerarlas, sin realizar el análisis completo de las mismas, ciertamente está viciada por inmotivación, pues si bien las consideró y determinó que las valoraba, al establecer los hechos indicó que éstos estaban debidamente probados por dichas probanzas, pero sin indicar la respectiva motivación a dicha tarea.

Tal conducta del sentenciador se subsume dentro de los supuestos de la infracción denunciada, pues, conforme a la doctrina constante y pacífica de la Sala, se infringe el mandato previsto en el ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, al no

> expresar en la sentencia los fundamentos de hecho y de derecho de la misma, que le aporten apoyo, y de esta manera el juez no puede llegar a ninguna conclusión que se considere suficiente sustento de la decisión…

Por otra parte, la Sala, pero en sentencia N° 00734, de fecha 27 de julio de 2004, caso: Rodolfo José Estrada Tobía contra José Manuel Navarro, indicó:

> …La Sala ha establecido que existe inmotivación en el supuesto de que el juez establezca hechos con el sólo alegato de la parte, pues ha considerado que ello constituye un sofisma denominado petición de principio, en el que se da por demostrado lo que se debe demostrar. En ese sentido, entre otras, en sentencia de fecha 06 de junio de 1994, dejó sentado:
>
> '...debió fundamentar el Sentenciador (sic) la afirmación de que es indudable que la parte actora ejerció abusivamente por vía de derecho la temeraria acción así calificada por la demandada reconviniente, pues constituye una petición de principio, con la cual el Sentenciador (sic) da por demostrado lo que debió establecer con fundamento en las pruebas del expediente, y no en la calificación de la demandada reconviniente...'.
>
> Asimismo, la Sala ha indicado de forma reiterada que existe inmotivación de hecho cuando el juez afirma en forma general que un hecho está probado, sin señalar un concreto elemento probatorio. (Sent. 22-10-98, caso: Judith Beazón Solano c/ Teidy Rafael Morán Pérez. Sent. N° 810).
>
> La Sala reitera estos precedentes jurisprudenciales y observa que la sentencia recurrida hace mención a los hechos alegados por el solicitante de la medida, y los da por ciertos, sin expresar si ello está demostrado en alguna prueba, ni cuál es ese medio probatorio, lo cual configura el vicio de inmotivación…

El vicio de inmotivación se manifiesta jurisprudencialmente de diversas formas; no existiendo en el sistema venezolano vigente la inmotivación relativa ni

la de derecho. Sin embargo, atendiendo el propósito de este capítulo, sólo se hará referencia a las formas de inmotivación de manera enunciativa, sin pretender convertir este estudio en una investigación explicativa del vicio que genera conculcar el ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil:

1. Inmotivación Absoluta
2. Inmotivación por contradicción de los motivos.
3. Inmotivación por motivos integralmente inocuos o vagos.
4. Inmotivación por Silencio de Prueba (Criterio adoptado por la Sala de Casación Social- Infracción de ley admitida por la Casación Civil).

5. Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia.

Al respecto, sólo se indicará lo que la Sala de Casación Civil en sentencia 715 del 19 de marzo del año 2014 expresó

> En atención a la disposición mencionada y conforme al principio dispositivo, establecido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, en la cual enfatiza, entre otras cosas, el deber del juez de decidir conforme a lo alegado en autos, sin suplir excepciones o argumentos de hecho no formulados por las partes, todo ello en resguardo del debido proceso y la garantía del derecho de defensa, la cual propugna la sana administración de justicia y la conservación del Estado de Derecho y de justicia.
>
> **De allí que la falta de cumplimiento a las exigencias de la norma antes referida, dará lugar al vicio de incongruencia del fallo la cual se originará cada vez que el juez altera o modifica el problema judicial debatido entre las partes, bien porque no resuelve sólo sobre los hechos alegados por éstas, o bien porque no resuelve sobre todo lo alegado por los sujetos del litigio.**

> En concordancia con lo anterior, la Sala ha extendido el requisito de congruencia "sólo respecto de los argumentos expuestos en el escrito de informes, siempre que hubiesen sido de imposible presentación en el libelo y contestación, y resulten determinantes en la suerte de la controversia" (Vid. sentencia de fecha 25 de julio de 2011, caso: Nancy Jaimes Sánchez y otros contra Carmen Alicia Serrano de Flores y otros).
>
> Conforme a lo señalado precedentemente, **el operador de justicia debe pronunciarse conforme a lo pedido y resolver los alegatos de hecho formulados por las partes en el transcurso del proceso, sin que le sea posible dejar de decidir algunos de ellos (incongruencia negativa), o por el contrario, extender su decisión sobre excepciones, argumentos de hecho no formulados en el proceso o excederse en lo solicitado oportunamente por las partes (incongruencia positiva)." (*Negritas nuestras)*.**

De esta manera, el juez producto de los hechos fijados según las alegaciones presentadas en el libelo y opuestas en la contestación, procede a dar apertura a los lapsos probatorios de ley, para que las partes ejerzan las cargas que les corresponden en defensa de sus intereses; posteriormente estos serán valorados y permitirán formar criterio que motiven la decisión.

Sin embargo, el jurisdicente puede inficionar la sentencia, cuando deja de pronunciarse sobre un elemento controvertido (omitido); resuelve sobre uno no controvertido; lo hace sobre un elemento externo a los límites de la Litis, sobre objeto distinto al pretendido o que lo modifique de forma sustancial; deja de resolver sobre una de las pretensiones.

En estos casos, denominados vicios *in procedendo* o por defecto de actividad, adoptan la forma de incongruencia, pero bajo modalidades establecidas así tanto por la doctrina como la jurisprudencia patria; tratándose de incongruencia positiva y negativa en su acepción más general, pero también de *ultrapetita* cuyo vicio se genera estrictamente en la parte dispositiva del fallo,

modificando el objeto de la pretensión, yerro que adopta a su vez otras formas como *extrapetita, citrapetita y* recientemente la *reformatio in peius* como manifestación de *ultrapetita,* delatable en Casación como defecto de actividad según el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, pero acompañada del Artículo 243.5 *ejusdem* al inficionar el principio de Congruencia.

Este requisito y el vicio que genera su infición serán trabajados con mayor detenimiento en capítulo segundo de esta investigación.

6. *La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión.*

La pretensión según Montilla (2008) "es la declaración de voluntad de lo que se quiere o lo que se exige a otro sujeto" (p. 98). Este querer o exigir recae sobre un objeto que a decir de Devis (1958)

> (…) determina sobre qué cuestiones debe versar la sentencia, la causa petendi o razón de la pretensión" (…). De esta manera, como señala el mismo autor, el objeto de la pretensión se identifica con la tutela jurídica perseguida mediante las declaraciones y conclusiones de la sentencia (p. 220).

El objeto, es precisamente el ápice sobre el que desenvolverá la actividad procesal de las partes, el factor que excita el funcionamiento del aparataje jurisdiccional y sobre el que se procurará destrabar la *Litis* generada como consecuencia de la controversia sometida al órgano judicial facultado.

Resulta, entonces inconsistente, que si la acción activa la jurisdicción, las partes con sus alegaciones, defensas y recursos van construyendo el proceso, el juez debe realizar juicio congruente con las pretensiones aducidas, es lógico inferir que todo ello gira en torno a un objeto observable en el dispositivo, ya que sobre él versará la materialización de la sentencia, en ella estará contenida la tutela judicial efectiva que propugna la Constitución venezolana vigente.

Omitir su señalamiento en el fallo, independientemente del lugar, narrativa, motiva, dispositivo, vicia de indeterminación objetiva el fallo, haciéndolo nulo e inejecutable; queda de la ejecución de la decisión en una

especie de limbo, que limita la potestad jurisdiccional del juez en cuanto a la *coertio y executio*.

En este orden de ideas, la Sala Civil ha señalado uniformemente a través del tiempo que:

> ...La sentencia, conforme al ordinal 6º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, debe determinar la cosa u objeto sobre la cual recae la decisión.
>
> El criterio general que se sigue al respecto, "es que la determinación aparezca directamente del fallo y no por referencia a otro documento o recaudo fuera del mismo, porque la sentencia debe bastarse a sí misma, y contener en sí todos los requisitos, menciones y circunstancias que la ley exige, sin que sea necesario acudir a otros elementos extraños para completarla o hacerla inteligible". (Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. A. Rengel Romberg. Tomo II. Pág. 277).
>
> La sentencia también debe determinar con toda precisión y exactitud la cosa sobre la cual versa su dispositivo, por sus caracteres peculiares y específicos, si fuere mueble, o por su denominación, situación y linderos si fuere inmueble o por su condición causas y constancia si se tratare de un derecho puramente incorporal.
>
> La doctrina constante y pacífica de la Sala ha establecido que, "…en cuanto al aspecto externo de la sentencia, el legislador ha sido formalista y su intención es la de que (Sic) la sentencia se baste a sí misma y que no sea necesario, por lo tanto, escudriñar en otras actas del expediente para conocer los elementos subjetivos u objetivos que delimitan en cada situación concreta las consecuencias de la cosa juzgada". (Sent. de fecha 7-8-80). (Resaltado de la Sala).
>
> Ahora también, ha dicho la Sala que en los casos en que la cosa u objeto de la sentencia fuere mencionado en otras partes de la

> sentencia y no en la parte dispositiva, no hay lugar a considerar viciada la sentencia por este motivo. (Sent. 20.01.65-26.03.81, entre otras).

Ahora bien, expuestos los requisitos intrínsecos de la sentencia a través del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, es imperioso señalar que este corolario de la actividad jurisdiccional requiere ser exteriorizada, a los fines de otorgar plena existencia y autonomía. Entre estos se encuentran: la firma del juez y secretario, ser redactada en castellano, con fecha y demás especificaciones. Sin embargo, estos requerimientos no han sido óbice para para estructurarla en tres etapas a saber:

1. Actos preparatorios: que involucran compaginación, cotejo, estudio y redacción.
2. Actos de Formación: que conllevan la elaboración y firma; enunciados, razones, disposiciones; resoluciones asertivas, prohibitivas o vedadas, omisiones expresas o tácitas y declaraciones muy precisas para no viciar de nulidad el fallo.
3. Actos de Divulgación: Publicación y dejar constancia en el expediente del día y hora de publicación.

En este orden de ideas, tanto las requisiciones formales como fondales constituyen un todo que garantizan la existencia formal y material del fallo, el cual por principio de autosuficiencia debe bastarse a sí mismo para cumplir una doble función procesal: 1) comprenderse lo decidido y 2) ejecutarse lo decidido. Los elementos externos en rigor, favorecen el cómputo de lapsos procesales oportunos para recurrir, como el de prescripción de acuerdo a la ley.

El juicio concretado en el documento, exige para adquirir cualidad de cosa juzgada, definitivamente firme; no encontrase viciada por quebrantamientos de formas sustanciales del proceso y en consecuencia, agostarse los lapsos para recurrir de existir errores que afecten la ejecutabilidad del dispositivo.

Como corolario, la sentencia que aborde en su proceso intelectual y documental los elementos de orden público, señalados en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, no garantizan la tutela judicial efectiva, si es

mantenida bajo reservas, sin posibilidad de que las partes entren en conocimiento del fallo y puedan en defensa de sus intereses y derechos tutelados recurrir ante la Alzada o en caso particulares como el juicio de Invalidación, ante la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Infición que provoca violaciones.

Partes de la Sentencia

De acuerdo con Badell (2015), en concordancia con la doctrina imperante, la sentencia tiende a ser estructurada por la mayoría de los operadores de justicia en tres importantes partes: **narrativa, motiva y dispositiva** las cuales son comentadas de manera suscitan, en virtud del basto abordaje que hasta ahora se ha hecho de la sentencia desde el punto de vista lógico estructural, interpretativo como formal y fondal.

Parte narrativa, contiene la relación fáctica del litigio. Los argumentos de hecho expuestos por la parte accionante en el libelo de la demanda, y las defensas o excepciones argüidas en la contestación. Describe cómo ha quedado la traba de la *Litis* que fueron objeto de pruebas para emitir la decisión. Estos hechos, deben guardar congruencia con el dispositivo, con el objeto de la pretensión, tema que será abordado con mayor énfasis en el capítulo segundo.

Parte motiva, contiene las razones de hecho y de derecho que justifican la valoración que sobre los hechos y medios probatorios aportados realizó el juez para resolver la traba. Es la parte en que se evidencia el razonamiento que llevó al sentenciador a resolver la *litis*; limita sus posibilidades de actuar arbitrariamente.

Parte dispositiva, expresa la resolución que sobre el objeto de la pretensión ha resuelto el juez. Debe circunscribirse a los hechos aportados en la parte narrativa como a las valoraciones y argumentos expuestos en la motiva. Cuando la parte motiva disiente de la dispositiva, produce infición del fallo por defecto de actividad, *v.gr*. contradicción contemplada en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, en otros *ultrapetita.*

Circunscripción del Operador de Justicia al *thema decidendum.*

Se considera oportuno iniciar este apartado con De La Plaza (Citado por Devis, 1958) al señalar que "la inactividad del magistrado frente a las deficiencias de una parte, puede desembocar en una auténtica denegación de justicia" (p.53).

El principio dispositivo, tradicionalmente concebido, en que las partes son las que ejercen el control fáctico y probático dentro del proceso; en que el juez bajo el principio *nemo iudex sine actore*¸ sólo se encuentra en calidad de simple espectador, implicaría admitir que la justicia se encuentra medida por la actividad de las partes, encaminada a resguardar entonces una verdad que dado su cumplimiento procesal, siempre excitado por éstas, adquiere fuerza coercitiva y ejecutiva, en tanto la potestad jurisdiccional otorgada al jurisdicente sólo se ocupa de declarar el derecho.

De ser éste el camino destinado al alcance de la justicia establecida en el artículo 2 de la Constitución vigente, sería necesario plantearse ¿Qué verdad persigue el Estado a través de la actividad jurisdiccional? ¿Debe el magistrado ser sólo expectante frente a la deficiencias de una parte so pretexto de sujetarse a los hechos incorporados oportunamente al proceso? acaso ¿No debe ser consustancial la verdad lograda dentro del proceso con la verdad material, la llamada en el coloquio como verdad verdadera? ¿Debe el sentenciador permanecer inerte ante los fundamentos de hechos esgrimidos por las partes, aun cuando estos resulten vagos, oscuros, exiguos que no lo proveen de la suficiente claridad para decidir, bajo el principio *Iura Novit Curia*, puesto que los hechos sólo le corresponden argüir las partes?

Bajo este esquema tradicional ¿Es posible satisfacer la demanda social que se espera de los órganos jurisdiccionales? ¿Qué decir entonces de los artículos 401, 514 del Código de Procedimiento Civil; 71 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo? Si bien, son las partes únicas facultadas para fijar los hechos ¿Qué interpretación deber hacerse de los artículos 235 y 236 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario o de la fijación de hechos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo conforme a los artículos 135 y 151 por ejemplo? ¿Qué hacer como señala

Morales (2015, p. 56) cuando en un proceso de tránsito, testigos promovidos por el demandado traen al proceso el hecho que el conductor estaba en un bar y había salido ebrio, y citan personas que estaban en dicho bar? ¿Debe entonces el jurisdicente bajo la acepción tradicional de principio dispositivo, sujetarse únicamente a lo que las partes aleguen, aun cuando a consecuencia de éstas haya vacío cognoscitivo?

Ante estas inquietudes es necesario señalar que la actividad jurisdiccional modernamente debe orientarse al principio de veracidad, como lo establece el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, la cual ciertamente es alcanzable a través de los hechos llevados al proceso por las partes, lo que no es óbice para que dicha actuación arrope en su hacer poderes probatorios que lo coadyuven a emitir juicio lo más cercana, si no exacta a la verdad de los hechos, *máxime* cuando la duda invade el complejo proceso cognitivo que realiza el sentenciador para lograr administrar justicia.

Como señala Morales (2015) la prueba es fuente de información no de voluntad "puesto que no va destinada a lograr un efecto jurídico específico distinto a suministrar elemento de juicio para dar por verdadero una determinada hipótesis de hecho" (p. 28).

Aunque el juez, dispone de normativas jurídicas, *v.gr*, artículos 401 y 514 del Código de Procedimiento Civil para aclarar hechos, despejar duda o ilustrar su criterio, le está prohibido intervenir en la actividad probatoria, promoviendo y evacuando pruebas a su voluntad. Por el contrario, señala Ampuero (2010) que la naturaleza privada y de libre disponibilidad de los derechos no sufren modificaciones de ninguna especie "cuando el Estado asumen un interés en el correcto actuar del instrumento diseñado para la protección de su objeto" (p. 162).

De manera tal, continúa expresando el autor, el legislador puede "sustraer de las partes el monopolio exclusivo de la iniciativa probatoria y repartirla indistintamente con el juez" (p. 163).

Razón por la que el *thema decidendum* no puede verse afectado por la iniciativa probatoria del juez, sobre todo cuando ésta se erige sobre presupuestos que acertadamente ha identificado Morales (2015) al señalar:

> a) La existencia de hechos controvertidos (…) b) La previa proposición de pruebas por las partes, puesto que el juez no puede suplir la inactividad o negligencia de las partes. Por otra parte, esta actividad inquisitiva tiene unos límites que surgen de las garantías procesales constitucionales, tales como: a) el juez no podrá introducir hechos distintos a los alegados por las partes; b) el juez no podrá utilizar fuentes probatorias distintas de las existentes en las actuaciones y, c) la práctica contradictoria de los medios de pruebas que se ordene ejecutar. (p. 65).

En materia laboral, las facultades probatorias del juez son más amplias que las del juez civil, particularmente porque el laboral sí puede ordenar la evacuación de medios probatorios adicionales, distintos a los propuestos por las partes, cuando los medios promovidos por las partes resultan insuficientes para formar convicción.

Los medios promovidos "deben encontrarse relacionados con los hechos propuestos por las partes, tener significación jurídica y ser controvertidos, cumplir con los requisitos de pertinencia, licitud y necesidad". (Morales, 2015, p. 66)

De modo que la circunscripción del operador de justicia, al *thema decidendum,* involucra, si bien la sujeción a las alegaciones y defensas contenidas en los escritos libelar y de contestación respectivamente, no lo es menos, que éste cuenta con amplias facultades probatorias propias de la potestad que posee para aclarar su discernimiento con respecto a la controversia planteada.

Las partes incorporan los hechos, *facti,* no obstante, el sentenciador integra el derecho y con ello, la satisfacción de una expectativa de tutela.

Corrección de la Sentencia

En este apartado, se partirá de lo que estipula en artículo 252 del Código de Procedimiento Civil vigente que a tenor señala

> Artículo. 252. Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado.
>
> Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el día siguiente. (Subrayado nuestro).

Dicho artículo ha provocado intenso debate doctrinal y jurisprudencial en relación a su naturaleza, si debe ser reconocida como un recurso, o como una institución procesal vinculada a la sentencia. Solución que ha proferido la Sala de Casación Civil, al exponer que la corrección sí es un instituto procesal vinculada a la sentencia, no un recurso, porque de ser así, habría de aceptar que éste busca destruir la cosa juzgada. (Sala de Casación Civil. Expediente 2004000065 del 28 de Octubre del año 2005).

La ampliación por principio de unidad de la sentencia, se erige como medio de perfeccionamiento del dispositivo y no modificativo de éste; procura resolver aspectos de forma y no de fondo del fallo, como también lo ha señalado la Sala de Casación Social (Expediente 99638 del 15 de marzo del año 2000 en Aclaratoria del alcance del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil).

Siendo especificada la posibilidad de corrección del fallo, solamente a la parte dispositiva o de síntesis, en virtud del criterio sostenido por Casación Social, quien insistentemente ha expresado que de la sentencia, lo que no se aclara es la motivación.

Aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia no la afectan de forma sustancial, sólo contribuyen a facilitar su comprensión, que la ejecución se realice de forma efectiva y eficiente.

Rectificar errores de copias o de cálculos numéricos, no pueden entenderse de forma alguna como extralimitación del juez en relación al thema decidendum, forma parte de la función pública que le es encomendada, que no afecta el instituto de cosa juzgada, ni menos impide el ejercicio de los recursos tanto ordinarios como extraordinarios permisibles por la ley.

Experticia Complementaria del Fallo

Para efectos de este capítulo, es pertinente referir al respecto:

En primer lugar, la experticia complementaria del fallo procede de conformidad al artículo 249 Código de Procedimiento Civil en dos casos:

1. Cuando se condene al pago de frutos, intereses o daños y deban ser determinados, y el juez no pudiera estimarla según las pruebas.
2. Cuando la sentencia ordene restitución de frutos o indemnización de cualquier especie.

En segundo lugar, la experticia complementaria del fallo no conlleva delegación de la facultad jurisdiccional del juez, ya que los expertos no juzgan, ni deciden, sólo avalúan. El dictamen de los expertos es vinculante para el juez, según Sentencia AA-20-C-2004-000830 del 31 de marzo del año 2005/ Expediente 89/317 del 24 de enero de 1990- Sala de Casación Social.

En tercer lugar, la experticia complementaria es impugnable de conformidad al artículo 249 del Código de Procedimiento Civil:

1. Por estar fuera de los límites del fallo o ser inaceptable.
2. Inaceptable por ser excesivo o por mínima la cuantía.

En cuarto lugar, la experticia complementaria del fallo "no constituye un medio de prueba, ya que a través de ella no se persigue la demostración de la pretensión o excepción que ha sido discutida en el proceso" (Sala de Casación Civil, Sentencia del 29-03-2007 Exp. AA-20-2006-000827).

En quinto lugar, la experticia complementaria sólo puede ser realizada "con el objeto de hacer una estimación de conceptos o cantidades líquidas que deben ser pagadas o restituidas por el ejecutado". (Sala de Casación Civil.

Sentencia 03-05-2006 Caso Inversiones 4-6-92 C.A Versus Inversiones Galpones 12 Hectáreas.

En sexto lugar, la experticia es excepcional, porque el juez está obligado a hacer la determinación objetiva de la sentencia. Además debe ser ordena en el fallo, formando una integridad, principio de unidad del fallo.

CAPÍTULO II
LA CONGRUENCIA DEL FALLO Y SU INCUMPLIMIENTO. DIFERENCIACIÓN CON OTROS VICIOS

Sumario: Congruencia del Fallo: Noción. Efectos de su incumplimiento en la ejecución: la incongruencia como vicio por defecto de actividad. Diferenciación del vicio de incongruencia de otros que inficionan el fallo: indefensión, inmotivación, indeterminación objetiva, *ultrapetita*, error de juzgamiento. El orden público y la incongruencia en cuanto a: costas; protecciones de niños, niñas y adolescentes; nulidades; indexación. La incongruencia y el daño moral. Particularidad del artículo 06 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo frente a la incorporación de nuevos hechos incidentes en el dispositivo del fallo. La Congruencia en el Derecho Comparado.

Congruencia del Fallo. Noción.

Ha sido explicado en el capítulo anterior, que la sentencia por principio de interpretación del fallo, debe ser autosuficiente, es decir, bastarse a sí misma para ejecutarse, sin tener que recurrirse a actas o expedientes. Dentro de esta autosuficiencia, ciertamente la congruencia es condición *sine quanom* para garantizar la tutela judicial efectiva que hasta ahora se ha argüido como derecho constitucional necesario para alcanzar la justicia expedita y eficiente que sostiene la doctrina imperante, la jurisprudencia patria y el marco constitucional vigente.

Este hilo conductor del que pudiera referirse en este apartado, implica que el fallo debe contener los razonamientos lógicos, argumentativos y jurídicos fundamentales para explicar política y socialmente el porqué de la decisión asumida; no obstante, exaltar los argumentos o motivaciones de la decisión, conlleva necesariamente que esta justificación se circunscriba a los puntos objeto de controversia, vale decir, a todo lo presentado en el libelo de la demanda, como aquello sostenido en el acto contestatario (Sentencia de la Sala de Casación Civil N Exp. Nº.AA20-C-2001-000174 del 30 de abril del año 2002).

Actos que traban la Litis, cuando de estos momentos procesales surge disidencias en las pretensiones, ya que, permitirse el jurisdicente y admitirlo el sistema, sería indudablemente síntoma de menoscabo de derechos fundamentales

como el debido proceso, la defensa, con ella el contradictorio, como también la optimización de la sentencia, materialización de la potestad jurisdiccional, pues la eficacia del fallo sería estrictamente existente desde la óptica formal, empero, su eficacia material resultaría ilusoria a los ojos del justiciable, de la sociedad en general.

Toda sentencia, se motiva en función de los alegatos expuestos por las partes, en cuyo discurso se determinan las disidencias que se denominan dentro del proceso *controversias*, sujetas a actividad probatoria y sobre las cuales el operador de justicia debe pronunciarse, estableciendo y valorando cada hecho, medio de prueba; con absoluta independencia del grado de apreciación que el juez pueda darle a cada prueba, siempre que explique las razones para adminicularlas o por el contrario desecharlas.

En este sentido, esa cohesión y coherencia, o correspondencia, de los hechos argüidos con las razones de la decisión y su pertinencia con el dispositivo ha sido lo que la doctrina patria y una que otra extranjera han denominado la congruencia, requisito establecido en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil vigente ordinal 5º que se caracteriza por

> (…) la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Es pues, una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma... (Sentencia de la Sala de Casación Civil Expediente Nº.AA20-C-2001-000174 del 30 de abril del año 2002).

O lo que a decir de Abreu y Mejías (2014) señalan como la condición necesaria de que toda sentencia contenga una decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones y defensas opuestas" (p. 287), tal como se evidencia en el artículo 243 en su ordinal 5º.

Definiciones de las que Cabrera (1997), (Citado por Morales, 2015) enfatiza su importancia, al destacar que la congruencia es la única garantía del cumplimiento de los deberes de lealtad y probidad procesales impuestos a las partes al impedir que el contrario del promovente y el propio tribunal sean

sorprendidos al utilizar un determinado medio probatorio para verificar hechos diferentes a los que ellos creyeron cuando se promovió.

En este sentido, la congruencia aborda dos aspectos fundamentales en cualesquiera de sus acepciones, sean las criollas asumidas por Abreu y Mejías (2014), o Morales (2015); o la normativa dispuesta en el ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, que subyacen dentro de la sentencia, cuya existencia condiciona la eficacia de los demás requisitos propios de las resoluciones, si se parte de la acepción abordada por el Código de Procedimiento Civil vigente en su artículo 21.

De esta manera, estos aspectos comprenden, por un lado, decidir sobre lo alegado por las partes en su oportunidad procesal y por otra parte, resolver única y exclusivamente sobre estos, de conformidad con el artículo 12 del Código referido, atinente al principio de veracidad.

El jurisdicente debe avocar su actividad jurisdiccional de la cual es investido por mandato constitucional, a la búsqueda de la verdad, cuyo norte no puede subvertirse por apreciaciones o licencias que escapan de la esfera de sus competencias.

Pues su vulneración puede inficionar la sentencia resultante de la actividad estimulada por la parte promovente, como también los derechos de la accionada, incluso, del mismo sistema judicial, al generar erogaciones materiales, temporales y mentales que conlleva un proceso, con resultas nulas de toda nulidad, al alejarse la actividad jurisdiccional de su campo de acción, interviniendo de manera abrupta en hechos y valoraciones, tal vez, reales y suscitadas entre las partes, pero no incorporadas y defendidas en el proceso, en que se pretende la tutela de determinados bienes jurídicos.

Toda sentencia, debe contener ciertamente:

Una decisión expresa: el término *expresa* significa "Que se ha expresado o dicho de forma clara y abierta, sin insinuar ni dar nada por sabido o conocido" (Oxford Living Dictionaries, 2017). Vale decir, que el fallo, no debe contener términos ambiguos o que resten eficacia y claridad al dispositivo a ejecutar. La sentencia, no debe ser expuesta de manera tal, que lo extenso del escrito, el

lenguaje empleado, el derecho aplicado, los razonamientos expuestos, como los hechos y pruebas valoradas inficionen la autosuficiencia que procura garantizar la interpretación acertada de la sentencia.

Aquí cobra interés, la semántica, el establecimiento de hechos y su apreciación de acuerdo al dispositivo y a las pretensiones expuestas por las partes sobre las que precisamente recae el dispositivo cuya ejecución se aspira como síntoma de justicia.

Una decisión Positiva: asumiendo el término positivo en su acepción jurídico, es decir, contemplada dentro del campo del derecho, refiere a que el fallo debe ser cierto, real, no presto a dudas, ajustado a la ley, sujeto al conjunto de normas jurídicas vigentes en el Estado particular. No es permisible, de esta manera emitir decisiones, que contravengan principios ni derechos fundamentales, constitucionales, menos aquellos que tratándose de Derecho privado mitiguen la intención y voluntariedad de las partes al convenir.

Si bien, las máximas de experiencia, la sana crítica y la lógica son indispensables en el desarrollo de la actividad cognitiva del jurisdicente, no lo es menos, la necesaria congruencia de dicha actividad con la realidad procesal desarrollada por las partes y sus peticiones.

Una decisión precisa: refiere a rigurosamente ajustado, exacto o fiel. La sentencia, no debe ser extenuante en lectura y deficiente para ser interpretada, tampoco puede escatimar en sus razonamientos, inficionando las resultas de exigüidad o precariedad argumentativa, pues le resta lucidez y fuerza ejecutiva.

La decisión debe contener en su justa medida la relación perfecta de hechos establecidos, pruebas y motivaciones de estos, sin integrar elementos ajenos a lo que las partes han disentido durante las fases alegatorias de ley. El operador de justicia debe procurar que en términos homéricos, la sentencia, se presente extraordinariamente cohesionada y coherente.

Una decisión con arreglo a las pretensiones deducidas y excepciones opuestas: basta referir lo que en el capítulo anterior se ha señalado con respecto al principio dispositivo, y en este apartado sobre el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil vigente, cuyos alcances ha sido reiterativo el Tribunal

Supremo de Justicia, deben enfocarse en la búsqueda de la verdad, pero de aquella que las partes han procurado defender dentro del proceso. Todo aquello no argüido por las partes dentro de éste, es inexistente para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, en consecuencia de la actividad procesal (pruebas, informes, recursos, otros).

Como corolario de lo expuesto, la Sala de Casación Civil, señaló en Sentencia de la Sala de Casación Civil N^{O} 395 del 29 de noviembre del año 2010 que

> La congruencia es la acertada relación entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el Juez, y para que esa relación sea realmente atinada, es preciso que lo resuelto sea consecuencia de los alegatos y pruebas de las partes sin que se rebasen ni mengüen los elementos de las peticiones. Un fallo es congruente, cuando se ajusta a las pretensiones de los litigantes, independientemente de que sea acertada o errónea la decisión; es decir, que el vicio de omisión de pronunciamiento se padece en la sentencia cuando el Juez no resuelve un punto debatido mas no cuando lo decide de manera equivocada.
>
> La jurisprudencia y la doctrina han definido la congruencia de la sentencia como la conformidad que debe existir entre ésta y la pretensión o pretensiones que constituyan el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto.
>
> De igual forma la congruencia del fallo se basa en dos presupuestos fundamentales, de los cuales el primer presupuesto es el de que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa; y el segundo presupuesto prevé que la decisión debe ser con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas.
>
> Según Guasp, la congruencia es la causa jurídica del fallo y Prietro Castro agrega, como otra derivación de la congruencia, el principio de la exhaustividad, esto es, la prohibición de omitir decisión sobre ninguno de los pedimentos formulados por las partes.

De manera que, toda sentencia congruente, crea mayores posibilidades de un fallo autosuficiente e incidente en las motivaciones que de los hechos y pruebas establecidos y valoradas pueda hacer el jurisdicente en sintonía con la necesidad de tutelaje de bienes e intereses jurídicos como garantías constitucionales de irrelajable observancia. La congruencia como materia de orden público permite a las partes ejercer el control legal de la sentencia, estimulando la posibilidad de disponer de los medios impugnativos que la ley ofrece a los fines de atacar, cualquier síntoma de injusticia, de subversión procesal, de quebrantamiento de formas sustanciales del proceso. La congruencia es concurrente y determinante de la motivación del fallo, como se verá en su oportunidad.

Efectos de su incumplimiento en la ejecución: la incongruencia como vicio por defecto de actividad.

Ser coherentes, cohesivos en el razonamiento del sentenciador significa sujetarse a los límites infranqueables de la controversia, concretadas en la decisión cuya ejecución garantizará la tutela judicial efectiva.

No obstante, la sentencia como resultado de la actividad jurisdiccional no debe ni puede estar subordinada a elementos externos al fallo, es decir, a aquello impropio de su estructura interna, de lo contrario, tal unidad sería inexistente, el razonamiento del sentenciador sería mero formalismo, entre ellos su obligación de motivar y ser congruente se convertirían en elementos superfluos sin ningún propósito o efecto. Se estaría frente a un estado de anarquía e incertidumbre jurídica, dada la escasa por no decir nula coercibilidad de la sentencia como manifestación de la ley.

En este sentido, la cohesión y la coherencia propia del jurisdicente están garantizadas por el apego de los hechos fijados y probados oportunamente, denominados asonancia que a decir de Bello (2010)

> (…) consiste en la identidad o correspondencia formal que debe existir entre la decisión y las contrarias pretensiones de las partes,

> por lo que cuando exista diferencia entre lo decidido y controvertido se produce en vicio de incongruencia, que decreta la nulidad del fallo en la medida que sea trascendente o determinante en las resultas del proceso. El juez debe resolver solo lo pedido y todo lo pedido. (p.512).

Sin embargo, pronunciarse sobre lo no controvertido, no determinante en el dispositivo, produce disonancia, yerro que recae sobre el sentenciador, delatable en Casación por *error in procedendo*¸ lo que a juicio de Bello (2010) inficiona el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que ordena en el artículo 243.5 *ejusdem* una decisión *expresa, positiva y precisa.* De esta manera, el juez producto de los hechos fijados según las alegaciones presentadas en el libelo y opuestas en la contestación, procede a dar apertura a los lapsos probatorios de ley, para que las partes ejerzan la carga a que refiere dicha norma adjetiva, posteriormente ser valoradas y formar argumentos que motiven la decisión.

No obstante, el jurisdicente puede inficionar la sentencia, cuando deja de pronunciarse sobre un elemento controvertido (omitido); resuelve sobre uno no controvertido; lo hace sobre un elemento externo a los límites de la *Litis*, sobre objeto distinto al pretendido o que lo modifique de forma sustancial; deja de resolver sobre una de las pretensiones.

En estos casos, denominados vicios *in procedendo* o por defecto de actividad, adoptan la forma de incongruencia- consecuencia de la vulneración del artículo 243.5 del Código de Procedimiento Civil, pero bajo modalidades establecidas así tanto por la doctrina como la jurisprudencia patria; tratándose de incongruencia positiva y negativa en su acepción más general, pero también de *ultrapetita* cuyo vicio se genera estrictamente en la parte dispositiva del fallo, modificando el objeto de la pretensión, yerro que adopta a su vez otras formas como *extrapetita, citrapetita y* recientemente la *reformatio in peius* como manifestación de *ultrapetita,* delatable en Casación como defecto de actividad según el artículo 244 del Código ya referido, pero acompañada del Artículo 243.5 *ejusdem* al inficionar el principio de Congruencia.

En relación a la incongruencia positiva, sostiene Bello (2010) que "Es aquella que se produce cuando el operador de justicia en la parte motiva del fallo se pronuncia sobre hechos no debatidos en el proceso (…)" (p.517), mientras que la negativa "se produce cuando el operador de justicia deja de pronunciarse sobre hechos debatidos en el proceso" (p.517). En el primero de los casos, se encuentra por ejemplo, la compensación, prescripción del pago, falta de cualidad; en la segunda la prescripción, compensación o pago traídos a los autos por argumentos de las partes.

En este orden de ideas han sido contestes las Salas de Casación Civil y Social, incluso, en recientes decisiones, que la incongruencia ciertamente se produce cuando se concreta la subversión valorativa de los componentes de la *litis* y su correspondencia con respecto al dispositivo, afectando la correspondencia entre lo esgrimido por las partes, que ejercen el derecho de acción, y las resultas, materializadas en la sentencia, que posteriormente como evidencia de la tutela judicial efectiva que señalan Casal y Escarrá (2014) deberá ser ejecutada.

Pues todo proceso, toda función jurisdiccional debe procurar el alcance de una justicia expedita, formal, pero también material. Caso contrario, la anarquía jurídica reinaría en nuestro sistema, el proceso en lugar de estatuirse como instrumento fundamental para el alcance de los fines del Estado (art. 257 Constitucional), se convertiría en un formalismo más, tendente a lo burocrático, retardativo, ineficiente e impráctico, injustificable. Se resquebrajan de forman absoluta las instituciones jurídicas propias del Estado Democrático Social y de Justicia que propugna el artículo 2 de la Constitución nacional vigente.

Empero, la interpretación que ha dado el más Alto Tribunal venezolano sobre las formas de evidenciarse el vicio de incongruencia dentro del fallo, han transitado desde las formas meramente positivas y negativas, hasta establecer otras submodalidades, ora como *ultrapetita* ora como *reformatio in peius*.

Acepciones que resultan contradictorias con la estructura organizativa del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, desde la óptica normativa los vicios que adolece la sentencia por quebrantamientos de formas sustanciales, se disponen en dos bloques: artículo 243 con 6 ordinales y el artículo 244, y la

violación que puede generar incongruencia es contenido en el ordinal 5º del referido artículo 243, mal podría asumirse como incongruencia, un vicio como la *ultrapetita* que si bien, se encuadra dentro de la categoría del artículo 313 ordinal 1 del Código de Procedimiento Civil como defecto de actividad delatable en Casación, mal puede aparejarse la procedencia y efectos del vicio que se genera en el artículo 243.5 y el 244, particularmente el de *ultrapetita* que posteriormente será abordado con mayor profundidad.

Este acápite, se focaliza particularmente en el efecto determinante de la procedencia en la delación del vicio por defecto de actividad, pues se trate de incongruencia positiva o negativa, o bien de *ultrapetita*, el efecto procesal es el mismo, es la nulidad del fallo emitido y la consecuente reposición de la causa al estado en que se haya generado el quebrantamiento de las formas sustanciales o el defecto de actividad en este caso.

Este efecto de nulidad y reposición, surge necesariamente para:

1. Resguardar el orden público.
2. Garantizar el control de legalidad de la actuación jurisdiccional.
3. Otorgar tutelaje a los bienes e intereses jurídicos en controversia.
4. Estimular la reposición cuando el gravamen ha sido generado, pues el defecto delatado realmente no alcanzó el fin al que estaba destinado perseguir. (Teoría de las Nulidades, artículo 206 Código de Procedimiento Civil).
5. Rectificar por la instancia errante la subversión del proceso y enderezarlo a través del buen derecho.
6. Consolidar la eficacia y certeza jurídica que aspira el justiciable, mediante decisiones justas e impolutas.
7. Invocar la unidad del fallo, su suficiencia y necesidad de cada requisito.

Diferenciación del vicio de incongruencia de otros que inficionan el fallo.

El vicio de incongruencia como infición de la sentencia por defecto de actividad, si bien es estudiada y aplicada en el derecho venezolano bajo sus

formas positiva y negativa, según se integren alegatos al proceso de forma intempestiva, o no controvertidos, o el operador de justicia deje de pronunciarse sobre alguno trabado, el recurrente ha tendido a formalizar el recurso de Casación empleando técnicas erróneas que conllevan a la improcedencia de éste medio extraordinario y consecuentemente al desgaste de tiempo, dinero y expectativas de alcance de tutela sobre el contenido que le adversa la sentencia al recurrente.

Estas equivocaciones o yerros en la técnica, se ven alimentadas también con el manifiesto desconocimiento del recurrente en la determinación de cada vicio delatable en sede Casacional, particularmente cuando la incongruencia, independientemente de su acepción como modalidad positiva o negativa, es confundida inexplicablemente con otros cuya naturaleza y fundamentación jurídica no son equidistantes, ni asimilables; pues de ser así, sería absurdo abordar históricamente diferentes formas de manifestarse los quebrantamientos de formas sustanciales o defectos de actividad que la legislación civil venezolana ha dispuesto en el Código de Procedimiento Civil de 1987.

Situación que ha desmejorado la calidad de las formalizaciones y ha provocado en los magistrados del Alto Tribunal, la necesidad de adoptar una labor pedagógica destinada a orientar al recurrente sobre la importancia y carácter extraordinario de la Casación, en virtud de que amerita la formación académica procesal idónea para tratar estas imperfecciones que obstaculizan la consolidación de la majestad de la justicia, a través de su ejecutabilidad.

La incongruencia como indefensión, o como suposición falsa o como inmotivación, son sólo ejemplos emblemáticos de la actividad ineficiente del recurrente, quien en resumidas cuentas padece de los efectos de su conducta pánfila.

Por otro lado, la aparente conducta lerda, también se ha aproximado en las consideraciones de los magistrados al asimilar el vicio de incongruencia con la *ultrapetita* cuya naturaleza, periferia de desarrollo y fundamentación jurídica dista de la típica señalada en el artículo 243.5 del Código de Procedimiento Civil, cuya inobservancia lleva a la incongruencia.

En este sentido, y considerada la problemática en el manejo de la técnica casacional, sobre todo en la identificación de los vicios y sus diferencias de otros al formalizar, se procede a desarrollar las confusiones frecuentes en que incurre tanto el recurrente como la Sala con respecto a la delación de vicios, su resolución y efectos inmediatos.

1. *Indefensión*

> La indefensión de acuerdo a Abreu y Mejía (2014) existe cuando (…) el juez priva o limita a las partes, la utilización de los medios y recursos que la ley procesal les concede para la defensa de sus derechos; y cuando se rompe la igualdad procesal, estableciendo preferencias y desigualdades, al acordar facultades, medios o recursos no establecidos por la ley. (p. 226)

Mientras que Couture (1976) señala que "es el conjunto de valoraciones de orden político, social, económico o moral, propias de una comunidad determinada, en un momento histórico determinado, que fundamentan su derecho positivo y que este tiende a tutelar" (p. 437).

Por su parte el Diccionario Jurídico de Carbanellas (1974) la define como "Falta de defensa actual o permanente.

Situación de la parte a quien se niegan en forma total o parcialmente los medios procesales de defensa, y de modo especial los de ser oída, y patrocinada por letrado".

Asimismo (Escovar, 1998, Nª108) agrega que la indefensión también puede consistir en: a) Indefensión propiamente dicha; b) Menoscabo del derecho a la defensa de una de las partes; c) La concesión de derechos no previstos en la Ley a favor de una de las partes y en perjuicio de la otra.

En relación a las acepciones del término se pueden precisar:

a) La indefensión debe provenir de la actuación (acción u omisión) del operador de justicia.

Basta señalar al respecto, que la indefensión según la doctrina señalada se produce única y exclusivamente en el *íter* procesal, vale decir, dentro del proceso y con ello, bajo la responsabilidad de quien detenta la potestad jurisdiccional que es puesta en marcha a partir del ejercicio del derecho de acción que tiene el justiciable, considerada como la posibilidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales en procura de la satisfacción de pretensiones.

La indefensión es generada por quien según la ley es el director del proceso, encargado de verla por la incolumidad de las actuaciones, garantizando de este modo la pureza de la sentencia, porque precisamente el proceso es desarrollado bajo los parámetros legales, los cuales por disposición constitucional se destinan al alcance de la justicia; principio axiológico que detenta la posibilidad de garantizar certeza jurídica, medida por la actuación de las partes dentro de lo que La Roche denomina, el conjunto secuencial de actos que forman el proceso.

Aun cuando una de las partes haya subvertido algún acto procesal, por actuación fraudulenta, el juez debe regular la actividad procesal, resguardando la igualdad de las partes y el derecho a disponer, las partes, los medios y recursos necesarios que les otorga la ley para atacar las desviaciones que generan precisamente el menoscabo de los derechos, el quebrantamiento de las formas sustanciales.

De manera tal, que la indefensión, debe ser atacada desde el primer instante en que se genera, incluso, la jurisprudencia patria la señala como indispensable de delatar en sede casacional antes que los defectos por actividad, que recaen fundamentalmente sobre las inficiones que se pueden producir sobre los requisitos de la sentencia establecidos en el artículo 243.5 del Código de Procedimiento Civil.

Lógico es pensar, que al existir indefensión, conculcarse los artículos 2, 26, 49, 257 de la Constitución, romperse el hilo constitucional, indefectiblemente

la sentencia es nula, cuyo único remedio a la luz del derecho venezolano, es la reposición de la causa al estado en que la indefensión se produjo.

b) Que dicha conducta consista en restringir o privar a las partes de los medios y recursos que la ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos.

Establece el artículo 21 de la Constitución vigente que "Todos somos iguales ante la ley" (…), mientras que el artículo 26 ejusdem señala que "Toda persona tiene derecho (…) a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente", fundamento que encuentra asidero en el proceso como instrumento fundamental para el alcance de la justicia como se evidencia en el artículo 257 de la referida norma suprema.

Por su parte, el artículo 51 Constitucional contiene el derecho a dirigir peticiones ante autoridades administrativas o judiciales y a obtener respuesta oportuna de estos. Disposiciones éstas, que se encuentran implícitas en el artículo 49.1 al indicar que "Toda persona culpable tiene el derecho de recurrir del fallo (…)". Razón por la que el Código de Procedimiento Civil condiciona estos derechos en términos generales, al gravamen que le genere a la parte recurrente el acto procesal subvertido, como se desprende del artículo 297 *ejusdem*, referido a la imposibilidad de apelar a quien todo se le haya concedido, como aquel que ha dado lugar a la subversión o infición que pretende recurrirse.

En este sentido, dado el carácter constitucional que aborda el proceso, como garantías judiciales, derechos humanos fundamentales señaladas así por la Organización de Estados Americanos y establecida en el artículo 8 de la Carta Democrática, el ordenamiento jurídico del Estado, precisamente por principio de congruencia, debe ajustarse a los preceptos constitucionales, es decir, integrar en códigos, leyes, reglamentos, decretos, resoluciones en general los medios o recursos de impugnación que permitan ejercer el control de legalidad de las actuaciones del órgano jurisdiccional, que no se encuentra exento, por su carácter

humano, volátil, de resolver controversias sin resguardo de las garantías ya señaladas.

Así el Código de Procedimiento Civil, otorga la posibilidad de apelar sentencias no sólo con carácter de definitivas, sino también las interlocutorias que puedan poner fin al proceso, con fuerza de definitivas, como las de construcción jurisprudencial, denominadas definitivas formales, con efecto anulativo de la sentencia y repositivo, o las reflejas, resueltas con la definitiva.

De manera que, obstaculizar el cómputo del lapso para apelar, impedir la posibilidad de recurrir de hecho; restringir el lapso para oponer cuestiones previas, dar curso al proceso sin la debida citación; computar el lapso de citación antes de que la causa ingrese al tribunal comitente; son manifestaciones palpables de la indefensión en que puede quedar alguna de la partes, y la responsabilidad que recae en el jurisdicente por su conducta tolerante ante la subversión de materias de irrelajable inobservancia- por ser de orden público, según el Tribunal Supremo de Justicia.

A tales consideraciones, es impretermible señalar que aún cuando el vicio de indefensión exista en el proceso, si éste ha sido convalidado por las partes, al no ejercer los medios y recursos dispuestos por la ley, o por el contrario, pese a la presencia de la infición formal en el acto procesal, éste alcanzó el fin al cual estaba destinado, artículo 206 Código de Procedimiento Civil, no existen conculcación del derecho a la defensa; en consecuencia no hay gravamen, no hay quebrantamiento de las formas sustanciales del proceso que obstaculicen el desarrollo impoluto de éste.

Tal es el caso, de la falta de citación, si bien, constituye vicio de indefensión, que puede subvertir el proceso, no es delatable cuando la parte realiza cualquier acto procesal referido a la causa que integra; pues aun cuando no se cumplió con una forma sustancial, como lo es la citación; la asistencia de la parte subsana el error, mitigando las posibilidades de forzar reposiciones inútiles que alejarían a la actividad jurisdiccional de alcanzar la justicia expedita, anti formalista, entendida ésta como no burocrática, retardativa, ineficaz, que establece la Constitución en los artículos 26 y 257.

Así, los autores Abreu y Mejía (2014), explican que

> De acuerdo con el principio de que puede declararse la nulidad por la nulidad misma, la doctrina de la Sala insiste en indagar si el acto sometido a impugnación satisface o no el fin práctico que persigue; en caso afirmativo la orientación es declarar la legitimidad del acto.
> (…)
> Uno de los factores que contribuyen a determinar si la formalidad es esencial, consiste en que la omisión de la formalidad tiende a impedir que el acto alcance su finalidad.(p.228).

De manera que, siendo la indefensión la limitación o privación de medios o recursos establecidos por la ley, para que las partes en condiciones de igual ataquen los actos que lesionen o violen directamente sus derechos, fundamentalmente la defensa, y que éste debe ser delatado en la primera oportunidad en que ocurra; no puede incurrirse entonces en la falacia de confundirla con el vicio de incongruencia; además de que la indefensión afecta determinados actos del conjunto que forman el proceso, sea en la constitución, desarrollo, sentencia o ejecución; mientras que la incongruencia se manifiesta exclusivamente en el acto procesal definitivo- el fallo- como lo dispone el referido artículo 243.5 del Código de Procedimiento Civil.

2. *Inmotivación*

A los fines de ahondar en la inmotivación como vicio del ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, se citan criterios de la Casación Civil como la Sentencia AA20-C-2015-000572 del 16 de febrero del año 2016 al señalar que:

> Con respecto la exigencia de motivación de las decisiones judiciales, ha sido jurisprudencia consolidada y constante de este Alto Tribunal, entre otras, en su sentencia RC-00780, de fecha 24 de octubre de 2007, caso: Almacenadora El Palmar, C.A. contra

Seguros Mercantil, C.A., expediente 2007-000363, quedó establecido:

(…) Entre los requisitos señalados se encuentra el referente a la motivación del fallo, según el cual se exige que la sentencia contenga los motivos de hecho y de derecho en que se apoya, ello con la finalidad de garantizar al justiciable que no se dictaran fallos arbitrarios. Frente a ello, la inmotivación o falta de fundamento es el vicio que provoca la omisión de ese requisito consagrado en el ordinal 4º) del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil.

El requisito en comentario es el que permite establecer con certeza la justificación de lo ordenado en la sentencia…".

(…)

A mayor abundamiento ésta Sala considera oportuno hacer referencia a la decisión Nº 3514, dictada en fecha 11 de noviembre de 2005 por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal en el caso: Sociedad Mercantil Uniteg S.A., en la cual se estableció como parte integrante del derecho a la defensa y del debido proceso, el cumplimiento cabal del requisito que exige la motivación de cada uno de los fallos dictados por los órganos jurisdiccionales. Fundamento con el cual se dijo y se sostiene en forma reiterada que:

(…) En atención a ello, es que esta Sala Constitucional y la Sala de Casación Civil han mantenido en reiteradas decisiones que la exigencia de la motivación responde a una preservación de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, ya que es mediante el conocimiento de las argumentaciones realizadas por el juzgador en su decisión que pueden los particulares ejercer los correspondientes medios recursivos o cualquier otro control incidental.

Así pues, se observa que los requisitos de toda decisión judicial establecidos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, entre los cuales se haya la motivación, son de orden público.

(…)

En tal sentido, resulta relevante citar sentencia 1295/2002, caso: "Bertha Judith Heredia y otros", en la cual se ratificó que la exigencia de la motivación tiene un perfil constitucional, y en caso de carecer de este requisito cualquier sentencia, se incurriría en un vicio de orden público, al efecto, se sostuvo lo siguiente:

"(...) Aunque no lo dice expresamente el artículo 49 de la Constitución (...) es de la esencia de dicha norma que todo fallo debe ser motivado, de manera que las partes conozcan los motivos de la absolución o la condena, del porqué se declara con lugar una demanda. Sólo así puede calificarse el error judicial a que se refiere el numeral 8 del citado artículo 49; sólo así puede tener lugar el acto de juzgamiento el cual corresponde a los jueces, según el numeral 4 del mismo artículo; sólo así puede determinarse si a la persona se le sanciona por actos u omisiones, como lo establece el numeral 6 del mencionado artículo; y es más todo acto de juzgamiento, a juicio de esta Sala, debe contener una motivación de la sentencia, en criterio de esta Sala, un vicio que afecta el orden público, ya que todo el sistema e (sic) responsabilidad civil de los jueces no podrá aplicarse y la cosa juzgada no se conocería como se obtuvo y principio rectores como el de congruencia y el de defensa de minimizarían, por lo cual surgiría un caos social. Fallos judiciales sin juzgamiento (motivación) atentan contra el orden público (...)". (Negrillas de la Sala).

La motivación constituye como hasta ahora se ha referido, uno de los síntomas de la tutela judicial efectiva, pues contiene los argumentos jurídicos y fácticos que explican el porqué de la decisión proferida. La motivación demuestra al justiciable la actividad cognitiva y con ella normativa y axiológica que empleó

el juez para resolver en procura de la verdad y la justicia, enseña que la decisión no surge de una actividad jurisdiccional arbitraria, por el contrario, razonada, valorativa como resultado de la dialéctica procesal, que incorpora alegaciones, defensas o excepciones que fijan la controversia y circunscriben el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

De este modo, el fallo se centraliza en resolver las pretensiones esgrimidas por las partes cuya disidencia es objeto de la sentencia. De manera que el jurisdicente está obligado a motivar su decisión en función de las alegaciones y defensas opuestas, lo que a la luz de la jurisprudencia patria se constituye como Congruencia.

La sentencia para ser inmaculada, concurrentemente debe ser congruente y motivada; pues entre éstas existe una relación tan intrínseca, que aun cuando su inobservancia es delatable por razones diferentes, ver artículo 243 ordinal 4º y 5º, sin alegatos incorporados tempestivamente al proceso, no es posible explicar razones, razones ¿de qué? ¿por qué? Y para qué?, simplemente porque no existen.

Sin embargo, dicha concomitancia no puede ser entendida como un único vicio determinado, discrecional del recurrente de delatarlo como uno u otro; pues la naturaleza de cada una y las funciones que realizan en la sentencia son opuestas. La congruencia como requisito que controla la circunscripción de la controversia al dispositivo; la motivación, como justificación política de los elementos estructurales de esa circunscripción propia de la Congruencia.

Puede señalarse que el común denominador de ambos requisitos es generalmente su localización en la parte motiva del fallo, aun cuando, excepcionalmente el vicio de la motivación puede evidenciarse en la parte dispositiva, cuando los motivos, expuestos en la parte motiva, repelen el dispositivo, doctrinalmente conocido como contradicción entre los motivos, como ha sido referido oportunamente en el capítulo primero de este trabajo.

Como señalan Abreu y Mejía (2014),

> Un aspecto diferente de lo expuesto, lo constituye la falta de expresión de los motivos que sustentan las decisiones del juez

> relativas a las cuestiones de hecho. Si el sentenciador examina la prueba, peor no exterioriza las razones por las cuales la aprecia o desecha, establece un hecho, o lo considera no demostrado, infringe el ordinal 4o del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. (p.280).

Enfatizando los mismos autores la Sentencia N 420 del 29 de julio del año 2009 al señalar con relación a la motivación de derecho que

> … En abundante y reiterada jurisprudencia esta Máxima Jurisdicción Civil ha sostenido el criterio según el cual no es necesario que el jurisdicente señale expresamente, identificadas por los números que las distinguen, las normas jurídicas en que apoya su sentencia y que la referencia a su preceptiva es suficiente siempre que del texto de la decisión pueda inferirse que éste realizó la articulación lógica.

La legalidad del dispositivo de la sentencia se garantiza a través de la exposición de los motivos, no sólo para el conocimiento y convencimiento de las partes a quienes va dirigido, sino como condición y presupuesto para el control del pronunciamiento por medio de los recursos de apelación y de casación que la ley concede.

Por otra parte, la Sentencia de la Sala Social (Caso José Nicolás Martín Célis Vs. Universidad Santa María, y contra la Sociedad Civil Universidad Santa María.) del 29 de marzo de 2001, con ponencia de la Magistrada Marisela Valentina Godoy Estaba, refleja de forma indiscutible la confusión en que se encuentra el recurrente al delatar el vicio de incongruencia como si fuese inmotivación y viceversa, debiendo la Sala aclarar tal desacierto de la siguiente manera,

> En el marco de una única denuncia por defecto de actividad, el formalizante delata con escaza claridad, que la decisión recurrida adolece de los vicios de incongruencia e inmotivación en varias de sus modalidades, vale decir, por motivación acogida, por ausencia

absoluta de motivos de hecho y de derecho que sustenten el dispositivo del fallo, por contradicción en los motivos y por no guardar relación con el asunto que se decide.

Sobre la forma en que el recurrente plantea su denuncia, es necesario indicar que si bien es ciertos ambos vicios se configuran por el incumplimiento de dos de los requisitos formales de la sentencia, sus supuestos son completamente diferentes. Así, la incongruencia tiene dos modalidades que son la incongruencia positiva (cuando el juez extiende su decisión más allá de los límites del problema sometido a su consideración) y la incongruencia negativa (cuando el juez omite pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial planteado por las partes en el libelo y su contestación); mientras que el vicio de inmotivación del fallo consiste en la ausencia total de fundamentos de hecho y de derecho sobre los cuales el juez funda su decisión.

Al respecto, se observa que en el presente caso lo delatado por el formalizante no constituye el vicio de incongruencia en ninguna de sus manifestaciones, pues si bien es cierto denuncia la infracción del ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, con sus alegatos lo que realmente pretende evidenciar es la inmotivación del fallo en sus distintas modalidades, en consecuencia, se conoce la denuncia en dicho sentido.

Manifestando la Sala en la misma sentencia, a los estrictos fines pedagógicos que

(…) el vicio de inmotivación en el fallo, consiste en la falta absoluta de fundamentos y no cuando los mismos son escasos o exiguos con lo cual no debe confundirse. También ha sostenido la Sala en repetidas ocasiones que la falta absoluta de motivos puede asumir varias modalidades: a) Que la sentencia no presente materialmente ningún razonamiento. b) Que las razones dadas por el sentenciador no guarden relación alguna con la acción o la

> excepción y deben tenerse por inexistentes jurídicamente. c) Que los motivos se destruyan los unos a los otros por contradicciones graves e irreconciliables y, d) Que todos los motivos sean falsos...
>
> De conformidad con lo anteriormente transcrito, la falta absoluta de fundamentos que sustenten el dispositivo del fallo configura el vicio de inmotivación, el cual puede asumir distintas modalidades, dependiendo de si trata de una ausencia material de razonamientos; o de razones que por no guardar relación con la acción o la excepción deben tenerse por inexistentes jurídicamente; o si se trata de motivos contradictorios los unos con los otros, o cuando son falsos.

Razones por las que resulta preocupante la realidad de los procesalistas venezolanos que recurren a la sede en desconocimiento de la técnica, sobre todo de la discriminación de un vicio del otro. Si bien, tanto la congruencia como la motivación son concomitantes dentro del fallo, constituyen vicios con características propias. Una sostenida en el principio español de rogatoria, dispositivo en Venezuela, preocupada por los hechos, pruebas establecidas y la otra por la valoración de estos, que implican la justificación de admisión o desecho.

La incongruencia y su importancia casacional, en resumen se caracteriza por:

- Resolver en el fallo, sobre lo no alegado por las partes oportunamente.
- Dejar de resolver sobre lo alegado tempestivamente.
- Debe ser imputable al juez.
- Debe recurrirse en los lapsos y oportunidades otorgadas por la ley.
- Debe generar gravamen reparable sólo con la nulidad de la sentencia y la reposición de la causa.
- Puede adoptar la forma de incongruencia positiva o negativa.
- Generalmente se produce en la parte narrativa y motiva de la sentencia, sin perjuicio del principio de unidad del fallo.
- Impide el control de la legalidad.

La inmotivación por su parte:

- Justifica la decisión del juez en función de la controversia.
- Está obligado el jurisdicente a justificar y aplicar el derecho, no necesariamente a señalar por cada motivo, la numeración jurídica de la norma.
- Debe ser imputable al juez.
- Debe recurrirse en los lapsos y oportunidades otorgadas por la ley.
- Debe generar gravamen reparable sólo con la nulidad de la sentencia y la reposición de la causa.
- Generalmente se produce en la parte motiva de la sentencia, sin perjuicio del principio de unidad del fallo.
- Requiere de falta de motivación, como la petición de principio, por contradicción entre los motivos o estos y el dispositivo. Las exiguas no constituyen el vicio.
- Impide el control de la legalidad.

3. *Indeterminación Objetiva*

Toda sentencia debe pronunciarse sobre las pretensiones que esgrimen las partes en la demanda y acto contestatario; éstas contienen un objeto, que puede versar sobre bienes, muebles e inmuebles, o bien sobre obligaciones, hacer o no hacer, sobre las cuales se debió desarrollar la actividad probatoria, con ella la jurisdiccional que decanta en el dispositivo, que puede ser objeto de apelación.

La decisión requiere ser ejecutada, salir de la esfera meramente formal. Para ello, debe existir determinación de la cosa u objeto sobre la que recaiga dicha decisión; caso contario sería absurdo e inexplicable iniciar un proceso, más absurdo aún, llegar al estado de ejecutar, sin conocer sobre qué hacerlo.

De modo que, omitir el objeto o cosa sobre la que recae la decisión, expresa en la parte dispositiva del fallo (por lo general), no puede entenderse como incongruencia, ésta versa sobre conculcación de los principios de veracidad y exhaustividad, en tanto sobre el objeto recae el derecho de la parte cuya justicia

demanda sea tutelada, mediante la intervención jurisdiccional como encargado de concederla de conformidad al artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

4. *Ultrapetita*

Con respecto a la *ultrapetita,* señala Marcano (Citado por Bello, 2010) que este vicio sólo puede cometerse en el dispositivo del fallo, afirmación que apoya Cuenca (1974) al señalar que "es un vicio contenido en el dispositivo del fallo o en el razonamiento que incluya una condena, consistente en exceder los límites de la *litis…*"(p. 154)

Así la *ultrapetita* al igual que la incongruencia en sentido genérico tiene modalidades como: la *citrapetita,* consistente en que el sentenciador concede menos de los solicitado, pedido o demandado; *extrapetita,* el jurisdicente otorga algo diferente o extraño a lo solicitado, pedido o demandado, siendo que la sentencia debe ser *intrapetita,* es decir, circunscrito a los límites de lo reclamado como lo sostiene Bello (2010).

Por su parte, la Sala de Casación Social en sentencia 206 del 06 de julio de 2001, señaló que

> En este orden de ideas, considera esta Sala señalar que la doctrina explica que "ultrapetita es el vicio de la sentencia que consiste en haber declarado el derecho de las partes más allá de lo que ha sido objeto de la pretensión o litigio" (Couture. Vocabulario Jurídico).
>
> La pacífica y constante doctrina de la Sala ha precisado el concepto, que consiste en que el juez en el dispositivo de la sentencia o en el considerando de una decisión de fondo, se pronuncie sobre circunstancias no demandada o concede más de lo pedido, ya que el órgano jurisdiccional tiene que limitarse a decidir el problema judicial sometido a su conocimiento conforme a la demanda y la defensa, no pudiendo excederse o modificar los términos en que los propios litigantes la han planteado.

> En consecuencia, los jueces no deben incurrir en ultrapetita, que viene a ser una manifestación particular del principio general de la congruencia de la sentencia con la pretensión del actor y la defensa. También es importante destacar que este vicio sólo puede cometerse en el dispositivo de la sentencia, ya que se encuentra en la parte final del fallo o en un considerando que contenga una decisión de fondo.

Sin embargo, pese a las definiciones estimadas por Marcano y Cuenca en relación al vicio de *ultrapetita*, considerando que no se encuentra conceptualizada en el Código de Procedimiento Civil vigente, se puede decir, que su naturaleza y ubicación jurídica comprenden fines y características diferenciadoras de otros vicios como la incongruencia; pues, así lo ha permitido entender el legislador al establecer en dicho código la incongruencia como un vicio por defecto de actividad contemplada en el artículo 243.5 y la *ultrapetita* en el artículo 244.

La incongruencia como defecto palpable en la determinación y estimación de la controversia, se sujeta a los alegatos incorporados al proceso, mientras que la ultrapetita también debe hacerlo, pero sus efectos a diferencia de la incongruencia inficionan directamente el dispositivo, pues, aun cuando el operador de justicia estima los hechos y pruebas debatidas en el proceso, existe disidencia entre estos y lo que realmente se resolvió en el dispositivo, otorgando más o menos de lo solicitado, cuestión hoy día discutida por la Casación Social, quien por atribución del artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, puede incorporar hechos nuevos, como se analizará posteriormente.

Por otro lado, no es menos discutido el manejo que ha realizado el Máximo Tribunal en relación a las modalidades de la incongruencia, observándose, por un lado su determinación en formas positivas y negativas del vicio; por otra parte, adicionando dentro de la modalidad positiva la figura de la ultrapetita, estimulando confusión en relación al tratamiento que debe dársele a estos defectos cuando se va a formalizar; arguyendo algunos doctrinarios que debe delatarse como vicio de incongruencia positiva bajo la modalidad de

ultrapetita Art. 313.1+ Art.- 15+Art. 12+Art. 243.5+ Art. 244, otros que apuestan por la independencia y separación de cada uno de estos.

Basta un muestreo jurisprudencial para detallar la disyuntiva,

> El vicio de ultrapetita objetiva, que es una modalidad de la incongruencia de la sentencia, se configura cuando el Juez concede en la sentencia más de lo pedido o se pronuncia sobre cosa no demandada, pero no en los casos en que el sentenciador infringe la prohibición de hacer peor la condición del apelante, favoreciendo a quien no hizo uso del recurso de apelación. (Sentencia 352 del 12 de junio del año 2002. Sala Civil).
>
> Por su parte, en relación con la incongruencia positiva, la Sala ha precisado que ésta puede resultar del pronunciamiento de razones de hecho no alegadas por las partes en la demanda y la contestación, ya sea por ultrapetita en el sentido de otorgar más de lo solicitado o extrapetita al dar una cosa diferente a lo solicitado. (Sentencia N° 106, de fecha 21 de marzo de 2013, caso: Institución Civil Centro Familia Javier c/ Sociedad Civil Centro Familia Javier, S.C. *Ver*. Sentencia Exp. AA20-C-2013-000551 del 11 de marzo del año 2014 Sala Civil).
>
> En este sentido, es sabido que el vicio de incongruencia puede ser positivo o negativo, produciéndose la incongruencia positiva cuando el sentenciador se sitúe fuera de los términos en que quedó establecida la litis, supliendo alegatos o excepciones que no han sido argüidos por las partes; y la incongruencia negativa se patentiza en el caso que el sentenciador no tome en consideración argumentos fácticos o de derecho que sustenten la demanda del actor o las excepciones o defensas del accionado. De modo que, una sentencia es congruente cuando guarda relación con los pedimentos del libelo de demanda y los términos en que el demandado dio su contestación. (Sala Social, Sentencia R.C.AA60-S-2014-000596 del 17 de julio del año 2015).

Devis (1925) coincide con la postura de la Sala Civil al admitir el vicio de *ultrapetita* como vicio de incongruencia positiva.

No obstante, resulta procedente preguntarse ¿Por qué las Salas Civil y Social manejan criterios distintos en relación al vicio de incongruencia, si los argumentos que esgrime la Sala Social se fundamentan en el Código de Procedimiento Civil, cuya Sala incorpora la *ultrapetita* como modalidad de la incongruencia? Si el vicio de incongruencia se encuentra en el Código de Procedimiento Civil en disposición jurídica distinta a la *ultrapetita*, y sus parámetros de localización también lo son ¿por qué la Sala Civil concibe la *ultrapetita* como incongruencia?.

Si bien, la *ultrapetita* consiste al igual que la incongruencia en resolver inficionando la estructura controversial propuesta en la sentencia, por lo cual pudiera tenderse a equipararlas o considerarlas modalidad de la incongruencia, su periferia de existencia no es la misma; *v.gr* la *extrapetita o citrapetita*, formas que adopta, que resuelven sobre hechos extraños a la controversia o bien el juez omite pronunciarse sobre una cuestión sometida a su decisión (sea una pretensión o una excepción)

Además la *ultrapetita* trastoca de forma directa el dispositivo del fallo, pues es ahí donde el recurrente verifica el choque entre la *litis* trabada y lo resuelto por el jurisdicente en el dispositivo. Mientras que en la incongruencia el choque se genera por la omisión de alegaciones de hecho traídos al proceso o la imprudente incorporación no alegadas tempestivamente, cuyos efectos son determinantes para la resolución final.

Si el Tribunal Supremo de Justicia en defensa de la uniformidad jurisprudencial, aspira a admitir la *ultrapetita* como forma de incongruencia, es inconsistente entonces, encuadrarla en una norma distinta a la tipificada para precisar el vicio que se genera en la congruencia del fallo.

5. *Error de Juzgamiento*

Se entiende por error de juzgamiento, al conjunto de infracciones de ley que afectan de forma fondal la resolución de la controversia, sea ésta por la forma en que se establecen o valoran los hechos y pruebas, como por la fidelidad que mantiene el jurisdicente en su aplicación.

Estos errores de acuerdo a la doctrina imperante se identifican como *errónea interpretación de la ley, falsa aplicación, falta de aplicación, error en el establecimiento y valoración de hechos, error en el establecimiento y valoración de pruebas,* y el caso particular de *suposición falsa.* Vicios que generan como efectos el reenvío de la decisión al Tribunal correspondiente para que emita una nueva sentencia, provocándose los efectos propios del recurso según Calamandrei como: el rescidente, nulidad del fallo recurrido, y el rescisorio- la sustitución de dicho fallo por otro.

Por otro lado, como no es propósito de este trabajo abordar los vicios por infracción de ley, se desarrollaran para efectos didácticos los errores *in iudicando*, que dada la revisión jurisprudencial, tiende a ser confundidas con la incongruencia, propia de los quebrantamientos de formas sustanciales del proceso, delatable por ordinal distinto a los errores de juzgamiento. Todo, con el estricto propósito de diferenciar la naturaleza, localización e idiosincrasia de cada una.

En relación a la primera de las confusiones comentadas, se encuentra la existente entre la delación por la violación de una máxima de experiencia y el vicio de incongruencia positiva, para lo que basta citar la sentencia RC-00-376 de la Sala Civil de fecha 30 de abril del año 2002, al expresar:

> De conformidad con el ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción del artículo 12 del mismo Código, por haberse violado una máxima de experiencia.
> El formalizante sostiene que constituye una máxima de experiencia que la negociación que tiende a la ejecución de un mero proyecto urbanístico no se realiza mediante un contrato formal y definitivo de compra venta sino de una opción o pre-contrato que prepara la

conclusión del contrato definitivo una vez presente y corpórea la unidad que se desea. Señala que en la sentencia recurrida el Juzgador se apartó indebidamente de la relación procesal trabada por las partes en el binomio libelo-contestación sobre la base de una relación contractual preparatoria que no definitiva cuando debió fundar su decisión en el conocimiento que emana de la experiencia común o máxima de experiencia que hemos señalado con lo cual vulneró la relación procesal tal como la formularon las partes y vulneró una máxima de experiencia clara y evidente, esto es, que en toda negociación sobre planos o proyectos urbanísticos se celebran opciones de compra-venta.

Argumentando la Sala para decidir lo siguiente,

Se observa que el formalizante le imputa a la recurrida la tergiversación de los términos en que las partes plantearon la controversia, lo que en todo caso constituiría un defecto de actividad derivado de la infracción de los artículos 12 y 243 ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil, por constituir un típico caso de incongruencia positiva y, en consecuencia, no susceptible de ser examinado con ocasión una denuncia por error de juzgamiento como la que se ha propuesto.

La Sala considera oportuno precisar que en la presente denuncia, el formalizante cuestionó la visión de la recurrida con respecto a los términos en que quedó planteada la controversia, mientras que, en la primera denuncia de forma del recurso, cuestionó la calificación jurídica del contrato objeto de la controversia, lo que hace que estemos en presencia de denuncias diferentes.

Por otra parte, en lo que respecta a la violación de la máxima de experiencia que el formalizante le cuestiona a la recurrida, se observa que como consecuencia de tal infracción, tan sólo se denunció la infracción del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, omitiéndose la indicación de la disposición de derecho que,

> en consecuencia, habría resultado falsamente aplicada por parte de la recurrida, lo que hace que la presente denuncia deba desecharse por carecer de la técnica necesaria para su formulación.

De manera que otra de las funciones de las máximas de experiencia, que la diferencian de la incongruencia es que "Completa conceptos jurídicos no definidos por la ley, con criterios sociales de valor" (Morales, 2014, p. 350), mientras que la incongruencia delata la negligencia o imprudencia del jurisdicente en el establecimiento o valoración de las alegaciones objeto de la controversia.

Al respecto, las máximas de experiencia a diferencia del vicio de incongruencia son "instrumentos fundamentales para esclarecer el fenómeno de la credibilidad y la certeza" (Morales, 2015. P. 984).

El mismo autor, enfatiza que estas reglas se forman por

> (…) la práctica social e individual que ha sistematizado las relaciones, sus observaciones, comprensiones y conductas que se dan en la realidad mundo-sociedad. Es un proceso práctico – práctico, pero también teórico-práctico cuando hay sistematización técnica y científica. (p. 985).

Mientras que Stein (Citado por Morales, 2015) enseña que las reglas de la experiencia tienen papel importante en el proceso así:

> Para hacer valoración de los medios probatorios. Por ejemplo, para juzgar si un testigo pudo o no pudo apreciar determinado hecho a ciento cincuenta metros.
>
> Para que se puedan indicar los hechos que están fuera del proceso por medio de otros, (indicios) y a los cuales se refiere así:…Los indicios son hechos, a partir de los cuales y por medio de la experiencia, se pueden concluir en otros hechos que están fuera del proceso y constituyen el objeto de la prueba.
>
> En todo lo que tiene relación con el miramiento de si un hecho es imposible. Una tercera e independiente función de las máximas de experiencia, que por un lado todavía se refiere al derecho

> probatorio y por otro pertenece al enjuiciamiento del supuesto del hecho material, es la determinación de la imposibilidad del hecho.
>
> En la formación de la sentencia. Para integrar definiciones legales. Precisar el uso de determinados términos, como buena fe, etc. (p. 987)

Asimismo, la Sala Social en sentencia 354 del 12 de junio del año 2002, aclaró el desatino que demostró el recurrente en la técnica de delación, en relación al vicio de incongruencia y suposición falsa, de acuerdo a los hechos expuestos en los siguientes términos

> De conformidad con el numeral 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el encabezamiento del 320 eiusdem, se denuncia la presencia en la recurrida de una suposición falsa cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo.
>
> Argumenta al respecto el formalizante:
>
> Ahora bien, en el texto de la Sentencia en la parte final del folio 269, se encuentra esta misma Declaración considerada por el Sentenciador como la SINTESIS DE LA CONTROVERSIA:
>
> "De esa unión concubinaria pública y notorio (sic) que comenzó en el año 1948 (sic), cuando mi madre y mi padre decidieron vivir juntos bajo un mismo techo en la finca la Carmelinda, ubicada en Santa Rita de Miraflores, Municipio Capacho, Estado Táchira, finca esta que fuera adquirida por mi padre RUBÉN DARÍO GONZÁLEZ, y la cual sirvió de hogar para mi padre y mi madre hasta el día de su muerte ocurridas... (Subrayado mío)
>
> (...)
>
> Como se puede observar, el dicho de la Demandante en el Libelo de la Demanda lo repite idénticamente el Juez en el texto de la Sentencia a los fines de dilucidar los alegatos en la Decisión; pero en la Decisión el Juez en ese momento se aparta de los alegatos de la demandante y en consecuencia se produce un Falso Supuesto

cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo, cuando en la Decisión dice: ".....NO AFIRMÓ LA DEMANDANTE QUE COMPRARON LA FINCA PARA ESTABLECER EL CONCUBINATO, ..."; porque ello en ningún momento reflejó, ni lo dejó entrever la Demandante en su Libelo, pues solamente dijo: "....finca esta que fuera adquirida por mi padre RUBÉN DARÍO GONZÁLEZ, y la cual sirvió de hogar para mi padre y mi madre hasta el día de su muerte ocurridas en fecha siete de mayo de 1968 y veintiocho de enero de 1999."; alegato, que en su escritura contiene la letra "y" donde enlaza el dicho de que la finca la adquirió su padre y de que la misma sirvió de hogar para su padre y madre hasta su muerte; es decir, que el sentido de las palabras permite hacer entender que la finca fue propia en todo momento, es decir, desde el inicio del concubinato hasta la muerte de los concubinos, ya que se habla en sentido general al establecer: "...y la cual sirvió de hogar para mi padre y mi madre hasta el día de su muerte ocurridas en fechas siete de mayo de 1968 y veintiocho de enero de 1999", entendiéndose así, que la demandante estaba alegando de que la finca fue propia desde el inicio hasta el fin del concubinato".

Indicando la Sala con estupor,

Es doctrina pacífica de la sala que la falta de correspondencia entre lo alegado o expuesto en el libelo y lo que sobre ello aprecia el juzgador, constituye vicio de incongruencia que debe ser denunciado con apoyo en los artículos 313, ordinal 1° y 243, ordinal 5°, del Código de Procedimiento Civil, y no suposición falsa, como se plantea en el caso.

Se observa por otra parte, que no se denuncia la infracción de la disposición particular que habría sido inobservada con ocasión de la falsa suposición, y que en realidad tampoco existe esa

incongruencia, porque lo expuesto por el Sentenciador no es incompatible con el contenido del libelo.

Es improcedente en consecuencia, la presente denuncia, y así se declara.

Por su parte, la Sala Social en sentencia RC-AA60-S-2015-000515 del 22 de Septiembre del año 2015, sintetizó la relación mas no yuxtaposición que debe existir entre la congruencia y la tan confundida suposición falsa al expresar:

> La suposición falsa consiste en la afirmación por el sentenciador de un hecho positivo y concreto, falso o inexacto dentro de los supuestos establecidos en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que origina que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de esa 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.
>
> Por tanto, quedan excluidas del concepto de suposición falsa las conclusiones del juez respecto a las consecuencias jurídicas del hecho, porque en esta hipótesis se trataría de una inferencia de orden intelectual que, aunque fuere errónea, no configuraría lo que la ley y la doctrina siempre han entendido por suposición falsa.
>
> De acuerdo con la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala toda sentencia debe cumplir con el principio de exhaustividad que le impone al juez el deber de resolver sobre todo lo alegado en la demanda y la contestación y sólo sobre lo alegado, pues al resolver lo no pedido incurre en el vicio de incongruencia positiva, y si no resuelve lo pedido incurre en el vicio de incongruencia negativa.
>
> De manera que, una sentencia es congruente cuando guarda relación con los pedimentos del libelo de demanda y los términos en que el demandado dio su contestación.

> En el ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, se determina la obligación de que toda sentencia debe contener una "Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia.".
>
> El reseñado ordinal 5º establece el llamado principio de congruencia, el cual sujeta al Sentenciador a no alterar el problema judicial debatido entre las partes, debiendo resolver sobre todo aquello alegado y probado por los sujetos integrantes de la litis. El incumplimiento de lo señalado anteriormente, hará padecer a la sentencia del vicio de incongruencia.

Estas dos últimas citas de la Sala Social, manifiestan el desatino del recurrente en el empleo de la técnica casacional, particularmente al evidenciar el total desconocimiento sobre las inficiones que vician la sentencia por conculcar los requisitos fundamentales contenidos en el artículo 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, última disposición que prohíbe la ocurrencia de algunos de los yerros ahí expuestos.

Si bien la suposición falsa, como señala Mattirolo (Citado por Morales, 2015) existe

> (…) cuando la decisión se funda sobre la suposición de un hecho cuya verdad está incontrastablemente excluida o cuando supone la inexistencia de un hecho cuya verdad está positivamente constatada; y tanto en un caso como en otro, siempre que el hecho aludido no sea un punto controvertido sobre el que haya fallado la sentencia. (p. 384).

No puede asimilarse a vicios por defecto de actividad, específicamente con la incongruencia como se indica en el extracto de las sentencias citadas, en virtud, de los orígenes de cada infición, como de sus peculiaridades. De hecho, tan es así, que el legislador civil en precaución de confusiones, distinguió en dos ordinales las categorías de delación casacional como se visualiza en el artículo 313, al comprender el ordinal primero, quebrantamientos de formas sustanciales y el

segundo, como infracción de ley o error de juzgamiento. La violación de normas sustantivas de impacto definitivo, no repositivo, de la sentencia, representa afectación del fondo de ésta, en consecuencia su nulidad, por inejecutabilidad.

No es permisible, sentenciar sin la aquiescencia del buen derecho, enmarcado en el principio constitucional de legalidad.

Así, atribuir a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dar por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo, no pueden reconocerse como incongruencia. La suposición falsa es la excepción de la Casación, a cuanto a que permite descender a las actas e instrumentos de la causa para verificar la infición, cuestión que no es posible en las demás delaciones por infracción de ley, menos en los quebrantamientos por defecto de actividad.

Es inefable, la frecuencia con la que el recurrente formaliza recursos empleando técnicas desajustadas a los principios doctrinarios y jurisprudenciales desarrollados en el seno jurídico venezolano; máxime cuando los errores en la técnica ni siquiera son cometidos por confusión de vicios pertenecientes a la misma categoría, errores de juzgamiento por ejemplo, sino que incursionan en categorías de orden procesal, cuando lo esgrimido en la formalización indica la infracción de normas sustantivas que impiden tanto el encuadramiento de los hechos en el derecho, o subsunción de los hechos en los términos alemanes, como la determinación del alcance de éstos en la ejecución del dispositivo.

Razón por la que es imposible pretender delatar como incongruencia la inexistencia de una prueba, mencionada en el dispositivo o el dar por demostrado un hecho positivo y concreto, que resulta desvirtuado por otras pruebas, debe entenderse estrictamente como suposición falsa y no como algún otro vicio de los ya referidos.

El Orden Público y la Incongruencia

La Sala Constitucional en Sentencia de la Sala Constitucional del 6 de julio de 2001, expediente 00-1838 indicó:

> El orden público es el entretejido que une a los miembros de una sociedad humana con el fin de mantener el orden social. Ese entretejido está constituido por una serie de valores políticos, sociales, económicos y morales, los cuales son esenciales para mantener la tutela del Estado sobre sus ciudadanos. Por tal razón forma parte de la estructura del Estado, y, como tal, no puede ni debe ser transgredido, y el hacerlo trae como consecuencia la obligación del Estado de restablecerlo, aun oficiosamente y aunque nadie se lo pida.

Mientras que la Sala Civil refiriéndose al orden público procesal y siguiendo lo expuesto por el procesalista Betti en Sentencia Sala de Casación Civil de fecha, 23 de febrero de 2001, expediente n° 00-024, señaló lo siguiente:

> ...el concepto de orden público representa una noción que cristaliza todas aquellas normas de interés público que exigen observancia incondicional, y que no son derogables por disposición privada. La indicación de estos signos característicos del concepto de orden público, esto es, la necesidad de la observancia incondicional de sus normas, y su consiguiente indisponibilidad por los particulares, permite descubrir con razonable margen de acierto, cuando se está o no en el caso de infracción de una norma de orden público…' A estos propósitos es imprescindible tener en cuenta que si el concepto de orden público tiende a hacer triunfar el interés general de la sociedad y del estado frente al particular del individuo, para asegurar la vigencia y finalidad de determinadas instituciones de rango eminente, nada que pueda hacer o dejar de hacer un particular y aun una autoridad, puede tener la virtud de subsanar o de convalidar la contravención que menoscabe aquel interés, lo que equivaldría a dejar en manos de los particulares o de las autoridades, la ejecución de voluntades de Ley que demandan perentorio acatamiento.

Criterios de los cuales se desprenden a consideración del autor de esta investigación lo siguiente:

a) El orden público por un lado se caracteriza por ser de irrelajable observancia, de supremacía aplicación dentro del ordenamiento jurídico interno.
b) El orden público por otra parte, se caracteriza por ser relativo. Se encuentra sujeto a la dinámica socio histórica del Estado, a los intereses de relevancia jurídica que para el momento demandan ser tutelados de forma prioritaria.

Así lo aseveran Abreu y Mejía (2014) quienes no vacilan en señalar que "Los varios medios o formas de garantía jurisdiccional reconocidos por un determinado ordenamiento positivo, no tienen un valor absoluto e invariable; sino históricamente cambiante y contigente"..(p. 234)

Por lo que continúa el autor señalando que dentro de las características del orden público, se encuentran (p. 234):

a) Relatividad.
b) Variabilidad
c) Graduación

Lo que hacen que las definiciones del término queden confiadas al criterio que determine la jurisprudencia y las aplicaciones que de ellas surjan.

Ahora bien, el orden público bajo la óptica jurisprudencial vigente, no sólo protege el proceso como instrumento fundamental al alcance de la justicia, sino otras materias de índole social y constitucional que se verán a continuación:

1. *En las Costas:*

De acuerdo a Álvarez (1997)

> Etimológicamente, costas o litis expensas, equivale a "gastos de un litigio" el cual en sentido estricto debe ser asimilada como "los gastos inherentes a un juicio", con lo que se excluyen de tal noción, aquellos gastos no imputables a un proceso determinado.(P.18)

En este sentido, el proceso comprende tanto el desarrollo de la actividad jurisdiccional excitada por las partes mediante la acción, como las resolución a que lleva la puesta en funcionamiento de estos órganos, cuyas consecuencias se materializan en la tutela judicial efectiva, mediante su ejecutabilidad, pero que también concreta erogaciones importantes que afectan el patrimonio de las partes (honorarios de abogados, gastos generales propios de la tramitación procesal en el tiempo y en el espacio), como los del sistema judicial que actúa.

Así, iniciar un proceso judicial con aspiraciones de gozar de la tutela del Estado, es considerar los gastos materiales que conlleva; asumiéndose como consecuencia propia del ejercicio del derecho de acción, de la demanda en justicia ante los órganos jurisdiccionales. De no ser así, se estaría ante un Estado alejado de los principios axiomáticos y éticos propios de la justicia y la democracia; ya que cualquier ciudadano, actuaría ante la jurisdicción en demanda de determinadas pretensiones, libre de toda responsabilidad frente a la temeridad, o a las decisiones que les sean adversas.

Las costas, representan una medida aleccionadora hacia la parte perdidosa, en razón de su desinterés por cumplir con la obligación pactada, o bien por conculcar derechos, sean estos de orden público o privado, que motiven la necesidad de iniciar un proceso; en el que además, se le ofrecen los mecanismos de autocomposición procesal, tendentes a estimular el acuerdo de las partes sobre disidencias, estricto derecho privado, y consecuencialmente descongestionar la carga de los tribunales, que bajo la realidad venezolana actual es público y notorio.

El proceso en líneas gruesas, comprende por lo tanto,

Demanda-----Contestación------Lapso Probatorio-----Informes-----Sentencia

Dentro de este *íter* procesal, las partes deben excitar la causa, promoviendo pruebas, impugnando actos, replicando, asesorándose jurídicamente; mientras que el juez, por atribuciones de los artículos 401 y 514 del Código de

Procedimiento Civil, también ejerce ciertas potestades probatorias que implican gastos, que son patrocinadas por las partes interesadas.

Evidentemente, como es lógico pensar, la parte victoriosa, exige la condena en costas al perdidoso, porque demanda restablecer su patrimonio, afectado por la anuencia o renuencia, según el caso específico, de la parte perdidosa, en cumplir con el convenio, el desalojo, la rendición solicitada, la restitución o reivindicación del bien; el reenganche definitivo, pago de las prestaciones sociales, materia laboral, entre otros.

Ahora bien, generalmente en materia civil o laboral ha tendido a confundirse el pronunciamiento, su imposición o silencio, con el vicio de incongruencia, bajo las modalidades positivas o negativas según el caso. No obstante, por criterio jurisprudencial, las respectivas Salas han sido insistentes en diferenciar las costas del referido vicio, particularmente, cuando cada Sala, dispone acepciones distintas, en función de la naturaleza de sus normativas; vale decir, derecho privado, derecho de orden público.

Al respecto, ha sido constante la Sala Civil en Sentencia de la Sala Civil N^{0} 672 del 24 de octubre del año 2012 al señalar que

> Si lo relativo a las costas no forma parte del tema debatido por las partes, sino una consecuencia del debido pronunciamiento, su imposición o silencio indebido, no constituye el vicio de incongruencia positiva o negativa, sino más bien una violación del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación, según el caso, violación ésta cuyo examen, como es notorio, no la puede realizar la Sala de Casación Civil, dentro de los ámbitos de un recurso de forma.

A diferencia de la Sala Social, que en aclaratoria solicitada el 11 de marzo del año 2003 por Benjamín Klahr, apoderado judicial de la empresa Hilados Flexilón, S.A, expresó:

> Con relación a la imposición de las costas en materia laboral, la reiterada jurisprudencia considera que no procede la exoneración de costas cuando el quantum de la pretensión es diferente al de la

condena, por razones de error de cálculo, o por la incorrecta interpretación de alguna norma por parte del accionante, lo cual, puede traducirse en que el juez sentenciador, condene menos de lo pedido en el libelo, o incluso más, sin que exista ultrapetita, lo importante para que exista el vencimiento total en materia laboral, es que sea declarada con lugar la demanda, por cuanto todos los conceptos laborales o indemnizaciones reclamadas por el trabajador, resultan procedentes.

Lo señalado en el párrafo anterior significa que, en virtud del orden público de las normas laborales, el quantum de lo condenado por el sentenciador puede ser menor o mayor al señalado por el actor en su libelo de la demanda, ya sea por error de cálculo por parte del accionante (o sus apoderados judiciales), o por una errónea interpretación de la normativa laboral, por ello, el sentenciador deberá condenar en costas siempre que las pretensiones del actor hayan sido declaradas todas con lugar, es decir, habrá vencimiento total sin importar el monto realmente condenado.

Lo antes aseverado tiene su asidero en que es el sentenciador laboral quien conoce el derecho, y son las partes quienes tienen que alegar y probar los hechos, por lo tanto en virtud del reconocido principio "iura novit curia", es el Juez laboral quien en definitiva debe señalar lo que efectivamente le corresponde al trabajador.

En consecuencia de todo lo expuesto, esta Sala expresamente señala que en materia laboral se acoge el primigenio criterio establecido por este Máximo Tribunal, el cual señala que "El vencimiento total consiste en la declaración con lugar de todas las pretensiones del actor, que en su conjunto constituyan la acción; o a la inversa en la negativa de todo lo que se pide, que al no ser así el vencimiento no es total sino parcial" (Sentencia de fecha 26-7-1934, ratificada el 2-7-68 y el 2-11-88).

Citas que permiten aseverar:

Por un lado, el orden público reviste imperatividad en comparación al derecho privado; razón por la que jurisprudencialmente, las materias laborales son de estricto orden público, aplicándose supletoriamente el derecho común en aquello no previsto por la normativa laboral.

Por otro lado, dado el interés social que reviste el derecho laboral de conformidad con el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de imponer el juez costas o dejar de hacerlo no puede considerarse en forma alguna incongruencia, menos como erradamente lo ha señalado la sala, *ultrapetita.*

El juez, por principio de Iura Novit Curia¸ se encuentra obligado a resolver sobre el derecho, cuando la calificación de los hechos y con ellos sus consecuencias sean erradas, máxime si la materia abordada es de naturaleza irrelajable.

Conceder más o menos de lo solicitado el costas, tampoco puede adminicularse como *ultrapetita o citrapetita.*

De manera que, imponer o silenciar indebidamente las costas en materia civil, conlleva a viciar el fondo de la sentencia a través de la falta de aplicación o en algunos casos errónea interpretación; en materia laboral, no conduce a quebrantamientos ni de formas sustanciales ni de ley, simple y llanamente porque el juez, puede resolver de oficio, sin por ello, apartarse de la controversia y su correspondencia con el dispositivo.

2. *Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*

Establece el artículo 12 de la Ley Orgánica para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes,

> Artículo 12. Naturaleza de los Derechos y Garantías de los Niños, Niñas y Adolescentes. Los derechos de os niños, niñas y adolescentes reconocidos y consagrados en esta Ley son inherentes a la persona humana, en consecuencia son:

a. De orden público…

En este sentido, vale la explicación que sobre materia laboral se indicó en el acápite anterior; en virtud de que ambas normas regulan derechos de interés general.

De manera que, el juez en materia de Protección de niños, niñas y adolescentes, se encuentra investido jurisdiccionalmente de atribuciones especiales que le permiten, como en el caso del artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, incorporar hechos distintos a los pretendidos, siempre que estos hayan formado parte de la controversia.

El juez puede separarse de las solicitudes de las partes, dado su supremacía con respecto al interés de las partes, no por ello, puede señalase *ultrapetita*, concebido en este aparte como modalidad de incongruencia positiva. Prevalece el interés superior del niño, niña y adolescente según el artículo 8 de la Ley Orgánica especial, concomitante con la consideración de estos como sujetos plenos de derecho según el artículo 10 Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

Conceder un régimen de visitas distinto al solicitado por la actora; establecer un monto por concepto de manutención superior al solicitado en el libelo; separar permanentemente al niño, niña o adolescente del seno familiar, aun cuando esto no fuese solicitado, no constituyen vicios por defecto de actividad o infracción de ley; es síntoma exclusivamente del ejercicio de la potestad jurisdiccional y del contenido que de ella dimana por mandato jurídico, en correspondencia con los preceptos constitucionales.

Al respecto, se considera, que el tópico no merece mayor ahondamiento, pues su naturaleza y poder jurisdiccional se corresponde con la desarrollada al referirse al campo laboral, que también revista carácter público.

3. Nulidades

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, se entiende por nulo “Vicio que disminuye o anula la estimación o validez de algo”.

En este sentido, nulo, es todo aquello que carece de eficacia para generar determinadas consecuencias; es inexistente, no ocurrido; carente de fuerza ejecutiva.

Aunque ciertamente, la infracción de algún requisito del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil conlleva a la nulidad de la sentencia y su consecuente reposición, cuando se delatan con la adecuada técnica a instancia de parte; en materias de orden público como las hasta ahora tratadas en este capítulo, no es requisito impretermible la delación perfecta del vicio, incluso, la falta de exposición de estos en la formalización, pues basta con que el juez, las verifique en el escrito, para declarar la nulidad de la sentencia y hacer surtir los efectos que como consecuencia derivan de la determinación realizada.

Es aquí donde precisamente se habla de "casación de oficio", en que si bien, el recurrente no atina en la técnica e identificación correcta de los vicios, la Sala en pleno conocimiento del derecho, puede precisar la violación de normas de orden público, no delatadas y resolver sobre ellas; *v.gr* la falta de citación absoluta.

De manera que declarar de oficio la nulidad de un acto que afecta el orden público no constituye incongruencia positiva.

Así lo ha señalado la decisión 412 del 05-05-2004, expresando

> Los jueces superiores de conformidad con el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, tienen la facultad de reponer la causa cuando determinen la existencia de un acto írrito que lo ameriten o evidencien una subversión del procedimiento. Por consiguiente, pueden, de oficio, declarar las nulidades que afecten el orden público sin que por ello se les puedan imputar la comisión del vicio de incongruencia.

4. *Indexación*

Maduro (2010) señala que

> La indexación puede estar referida a índices generales (índice general de precios al mayor) o a índices parciales, índice de la mano de obra, índice de los materiales de construcción. Todas estas cláusulas tienen la virtud de corregir el principio del nominalismo, siempre que os índices sean llevados de acuerdo con la realidad; pero en todo caso se acercan a la realidad en materia de cambio de valor (…). (p. 239)

En relación a lo expuesto, conviene citar textualmente lo que señala la Sala Constitucional, en revisión de sentencia, al señalar:

> La jurisprudencia venezolana utiliza el término de indexación judicial para referirse a la corrección monetaria que aplica el juez en un caso determinado, ajustando el valor de una obligación pecuniaria redenominando el valor nominal de la obligación por los índices de costo de vida (James Otis Rodner, "Correctivos por inflación en las Obligaciones de Dinero y Obligaciones de Valor", Efectos de la Inflación en el Derecho, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, pág. 81, Caracas).
>
> Dicha figura fue abordada de manera inicial por la extinta Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), en Sala de Casación Civil, (caso: Inversiones Franklin y Paúl S.R.L.), en sentencia dictada el 30 de septiembre de 1992, a través de la cual se dictaminó que "indexar viene a constituir la acción encaminada a actualizar el valor del daño sufrido, al momento de ordenar su liquidación, corrigiendo así la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por su envilecimiento como efecto de los fenómenos inflacionarios". A tal efecto, sostuvo que la posibilidad de aplicar el método indexatorio, resultaba procedente en aquellos casos en que el deudor hubiere entrado en mora, pues el aumento o disminución

en el valor de la moneda no incide ni influye en la obligación contraída si ocurría antes de estar vencido el término de pago.

Luego, la misma Sala de Casación Civil de la otrora Corte Suprema de Justicia, apoyada en la noción de orden público social, en sentencia del 17 de marzo de 1993 (caso: Camillius Lamoreal vs. Machinery Care), acordó que la corrección monetaria en los juicios laborales que tuvieran por objeto la cancelación de las prestaciones sociales de los trabajadores, se ordenaría de oficio a partir de la publicación de dicho fallo.

Cabe destacar que el anterior criterio no era extensivo en las materias de interés privado, razón por la cual, la Sala de Casación Civil se vio en la necesidad de reglamentar dicha figura en los juicios de naturaleza civil con respecto a la oportunidad en que debe solicitarse la indexación judicial. Es así como, por primera vez, en sentencia del 3 de agosto de 1994, en el juicio por cobro de bolívares seguido por el Banco Exterior de Los Andes y de España, S.A., (Extebandes), contra el ciudadano Carlos José Sotillo Luna, la Sala de Casación Civil estableció lo siguiente:

...En primer término, en todas las causas donde se ventilen derechos disponibles y de interés privado, el ajuste por inflación ha de ser solicitado expresa y necesariamente por el actor en su libelo de demanda, no pudiendo ser solicitado en otra oportunidad, a riesgo de incurrir el sentenciador en indefensión de la parte contraria y, de producir un fallo viciado de incongruencia positiva y en un caso de ultra o extrapetita, según sea el caso. Mientras, que en las causas donde se ventilan derechos no disponibles, irrenunciables, o de orden público, el sentenciador podrá acordarlo de oficio, aun cuando no haya sido solicitado por el actor en su libelo de demanda; como por ejemplo, en las causas laborales y las de familia....

(...Omissis...)

Surgen aquí dos interrogantes esenciales que serían: a) ¿Se indexa de oficio o a solicitud de parte?; y b) ¿En qué oportunidad se ha de acordar la indexación?.

En cuanto a la primera interrogante, se señaló a inicio del presente fallo, que su acordatoria de oficio, dependerá de si se trata de materias de orden público o no, o si se trata de derechos disponibles, e irrenunciables o no. En efecto, no cabe duda a esta Sala que la indexación no puede ser acordada de oficio por el sentenciador cuando se trate de intereses o derechos privados y disponibles, lo cual implica que el actor tendrá que solicitarla expresamente en su libelo de demanda. Con ello se evita dejar a la parte contraria en un estado de indefensión, al no poder contradecir y contraprobar oportunamente contra la misma; e igualmente, se libra al sentenciador de producir un fallo incongruente, por otorgar más de lo pedido y otorgar algo no pedido e incurrir en ultra o extrapetita, según sea el caso...".

Luego, el criterio anterior fue modificado por la misma Sala de Casación Civil, mediante sentencia del 2 de julio de 1996, precisándose que si el fenómeno inflacionario surgía con posterioridad a la interposición de la demanda, podía solicitarse la indexación de lo demandado en los informes del proceso, criterio que responde a una elemental noción de justicia.

Este último criterio, fue avalado por esta Sala Constitucional, entre otras, en sentencia núm. 576, del 20 de marzo de 2006, (caso: Teodoro de Jesús Colasante Segovia), en el cual sostuvo:

"…Para determinar en qué oportunidad el acreedor debe solicitar la indexación, la Sala observa:

Dentro del proceso civil, y en los procedimientos en los que él es supletorio, el derecho de defensa de ambas partes, se ejerce en cuanto al fondo de lo controvertido, en la demanda y en la contestación, formándose en estos actos el thema decidendum, el

cual conforme al artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, vincula al juez sobre los alcances de su fallo, ya que sólo podrá decidir sobre lo alegado por las partes, no pudiendo suplir excepciones o defensas no interpuestas.

Este es el principio, con raíces constitucionales, que informa al proceso civil regido por el principio dispositivo, y que no sufre distinción alguna en el supuesto que el demandado no conteste la demanda en el juicio ordinario, ya que el thema decidendum en este caso está conformado por los hechos de la pretensión y la negativa de su existencia, que nace como producto de la ausencia de contestación.

El principio expuesto es congruente con otras normas del Código de Procedimiento Civil, tales como el artículo 340, el cual en sus numerales 4 y 7 exige que el actor en su demanda señale el objeto de la pretensión, mientras que el artículo 364 eiusdem, expresa que terminada la contestación o precluido el plazo para realizarla, no podría admitirse la alegación de nuevos hechos, lo que involucra el alegato de nuevos petitorios, ya que éstos se fundan en hechos que han debido ser afirmados en sus oportunidades legales.

Este sistema, con efecto preclusivo para las alegaciones de las partes (pretensión y contrapretensión), es a su vez acogido por el artículo 243 ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil, el cual exige que la sentencia contenga decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida (es decir, la contenida en la demanda) y a las excepciones o defensas opuestas (las esgrimidas en la contestación por el demandado).

Por lo tanto, fuera de la demanda y la contestación, o de la ficción de que se dio por contestada la demanda por los efectos que produce la falta de contestación oportuna, no pueden las partes alegar nuevos hechos y solicitar sus consecuencias de derecho.

Sin embargo, la Casación Civil ha venido aceptando que en el acto de informes, fuera de las oportunidades preclusivas para alegar, se puedan interponer otras peticiones, entre las que se encuentran la solicitud de indexación de las sumas demandadas 'si el fenómeno inflacionario surge con posterioridad a la interposición de la demanda, criterio que responde a una elemental noción de justicia, pues no puede el demandante cargar con el perjuicio que a su pretensión, se causaría, por hechos económicos cuyas causas le son ajenas' (Sentencia de la Sala de Casación Civil del 2 de julio de 1996, antes citada en este fallo).

La Casación Civil ha contrapuesto el valor justicia al Derecho de Defensa, desarrollado en el proceso civil por las oportunidades preclusivas que tienen las partes para alegar y pedir, y en ese sentido –para los casos que conoce la Sala de Casación Civil- se trata de una interpretación de normas y principios constitucionales, que adelanta dicha Sala en razón del artículo 334 constitucional, lo que, en principio, obedece a una facultad de dicha Sala, y así se declara.

Debido a esta interpretación, la indexación podrá ser solicitada por el demandante en oportunidad diferente a la demanda (sentencia aludida del 2 de julio de 1996), pero siempre dentro del proceso donde se demanda la acreencia principal, y nunca fuera de él.

A juicio de esta Sala, quien pretende que su contraparte sea condenada, tomando en cuenta la indexación, debe pedirlo en autos expresamente, ya que a pesar de que puede en ciertas materias operar de pleno derecho (asuntos de orden público o interés social), tal ajuste responde a un derecho subjetivo de quien lo pretende, el cual no puede ser suplido por el juez, máxime cuando la ley (como luego se apunta en este fallo) trae un régimen de condenas que no es uniforme, y que por tanto exige peticiones para su aplicación…". (negrillas del fallo).

> Conforme a lo anterior, el criterio de la Sala de Casación Civil compartido por esta Sala Constitucional respecto a la indexación, es que ésta puede ser solicitada fuera de las oportunidades preclusivas para alegar (demanda o reconvención), en el acto de informes, si el fenómeno inflacionario surge con posterioridad a la interposición de la demanda.

En este orden de ideas, la indexación como una de las formas de manifestarse la tutela judicial efectiva, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia patria desde dos puntos de vista, según se trate de la disponibilidad o no del derecho. Así, materias de orden público, como la laboral, exigen por parte del juez, garantizar la protección de los derechos del trabajo como hecho social y los conceptos de que él derivan, por lo que pronunciarse éste de oficio sobre la corrección monetaria, cuando no ha sido solicitada por las partes, no constituye infición alguno del fallo, pues el sentenciador actúa en pleno ejercicio de las facultades que la ley le otorga como director del proceso, como conocedor del derecho y por el interés colectivo que implica.

Si bien es cierto, el concepto de orden público es relativo, depende de la dinámica socio histórica y la preeminencia de derechos de interés general en un momento determinado; no lo es menos, reconocer que bajo la panorámica Constitucional, artículo 89, el trabajo y su contenido, representa materia de protección inmediata por parte del Estado, en que si bien, las partes no la exigen en su totalidad, el juez debe otorgarlas de oficio, garantizando los intereses de relevancia jurídica del trabajador.

Caso contrario, en materias de carácter privado como el Derecho Civil, en que prevalece el interés particular, donde el juez es conocedor del derecho, es director del proceso; pero no actúa de oficio, salvo las excepciones de ley, para acordar indexación si ésta no ha sido solicitada oportunamente por las partes, so pena de incurrir en el vicio de incongruencia, contaminando la sentencia, que puede ser objeto de Casación. Aunque recientemente en sentencia 426 del 04 de julio del año 2017, la misma Sala cambió criterio expresando que la indexación debe ser acordada aun cuando las partes no lo hayan solicitado.

La Incongruencia y el Daño Moral

En relación al Daño Moral, es necesario partir de lo establecido en el artículo 1196 del Código Civil que a tenor establece

> Art. 1196. La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito.
>
> El juez puede especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de su secreto concerniente a la parte lesionada.
>
> El juez puede, igualmente conceder una indemnización a los parientes, a fines, o cónyuge, como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima.

De la cita *supra* señalada se pueden extraer:

a) *El juez puede acordar indemnización:*

Se considera oportuno citar lo que establece el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil vigente que establece

> Art. 23. 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 racional, en obsequio de la justicia e imparcialidad.

Al respecto, este "puede o podrá", discrecionalidad del juez, se considera desde dos perspectivas según Lifante (2002) quien desde una interpretación algo tosca señala que debe entenderse

> (…) " por un lado, como la libertad que tiene un órgano jurídico en la toma de decisiones para elegir entre diferentes opciones; y , por otro lado, el que esta libertad no es absoluta, sino que se encuentra delimitada por un cierto marco normativo".(P. 414)

Lo que permite inferir cierta inconsistencia entre dos elementos constitutivos de la definición citada; pues, por un lado, otorga poder al juez para obrar según su prudente arbitrio, lo que hace pensar se trata de un poder amplio, dependiente de la voluntad de la persona humana que detenta la potestad jurisdiccional, pero por otro, circunscribe ese "poder" al marco normativo específico, lo que lleva a este investigador, a sostener la relatividad del poder que concede el artículo 23 de la norma adjetiva en materia civil ya señalada.

Pareciera, que se produce una paradoja en la que la libertad no es ser libre, sino sujeto a algo. Lo que lleva a preguntarse si ¿existe libertad relativa? De existir cánones de conducta que regulan el ejercicio de la libertad ¿no estaríamos acaso ante conductas distintas a lo que axiológicamente es ser libre?.

Venezuela como un Estado Democrático Social y de Justicia como lo señala el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone un conjunto de derechos fundamentales y humanos, que resguardan los principios básicos de existencia y convivencia, entre ellos la libertad, sin embargo, el ordenamiento jurídico ha tendido a delimitar ese derecho, en procura de garantizar protección a las fronteras jurídicas de todas las personas, lo que en lenguaje coloquial se ha entendido como *mis derechos llegan hasta donde empiezan los tuyos*.

Decidir qué comer, por quién votar, expresarse libremente, manifestar, transitar son ejemplos palpables del ejercicio de la libertad; no obstante, manifestar mediante empleo de armas que vulneren el derecho a la vida e integridad personal de otro; la injuria, la difamación, la calumnia son limitantes al ejercicio de la libertad, razón por la que parte de la doctrina señala que la libertad es un concepto relativo, entretanto, la jurisprudencia desde el entendido jurisdiccional, la refiere como la confianza que deposita la ley en el administrador de justicia, para que de acuerdo a su formación académica, ética, profesional, cultural valore las circunstancias que rodean su actividad para el caso particular, y resuelva en consideración a la verdad como norte de sus actos, como al alcance en sentido real, de la justicia.

Por principio de legalidad, el juez debe ajustar su conducta y decisiones a todo aquello permitido por la ley, a todo aquello que le es prohibido por ley. De manera que, el término "podrá" que señala el artículo 1196 del Código Civil en relación al daño moral, le permite al sentenciador, otorgar más de lo pedido en el escrito libelar o menos, sin por ello, incurrir en *ultrapetita* o *citrapetita*, erróneamente asumida por la jurisprudencia como formas de incongruencia.

b) *¿El dolor sufrido es cuantificable? De ser así ¿ lo determina el juez*?

En relación a las inquietudes planteadas en este libelar, se considera impretermible señalar el criterio desarrollado por la Sala Civil, en sentencia RC-AA-60-S-2016-000492 del 23 de febrero del año 2017, al señalar

> Lo señalado en la parte in fine del precedente párrafo, tiene su base en que el pago que se dispone como reparación de los daños morales, no tiende a compensar el perjuicio extrapatrimonial sufrido, sino que éste sirve para acordar una satisfacción al damnificado, es por ello que el Juez debe otorgar al damnificado una suma de dinero "que tenga en cuenta el desasosiego, sufrimiento, molestias, etc., pero no como una compensación al dolor físico o psíquico, sino como una retribución satisfactoria de tales quebrantos.

Por lo que considera la misma sala que los criterios que debe considerar el juez al determinar la satisfacción al damnificado por las molestias y desasosiego son:

> Al decidirse una reclamación por concepto de daños morales, el sentenciador, necesariamente, ha de sujetarse al proceso lógico de establecer los hechos, de calificarlos y de llegar a través de este examen a la aplicación de la Ley y la equidad, analizando la importancia del daño, el grado de culpabilidad del autor, la conducta de la víctima y la llamada escala de los sufrimientos morales, valorándolos, pues no todos tienen la misma intensidad,

> por las distintas razones que puedan influir en ellos, para llegar a una indemnización razonable... (Sentencia No. 116 de la Sala de Casación Social de fecha 17 de mayo de 2000).
>
> En general, la doctrina y jurisprudencia patria han señalado que se debe dejar al Juez amplias facultades para la apreciación y estimación del daño moral. Pertenece a la discreción y prudencia del Juez la calificación, extensión y cuantía de los daños morales.
>
> Igualmente se ha asentado que el Juez para fijar la cuantía de los daños morales debe tomar en cuenta el grado de educación y cultura del reclamante, su posición social y económica, así como la participación de la víctima en el accidente o acto ilícito que causó el daño. (Sentencia la Sala de Casación Social del 16-02-02) (Subrayados de la Sala).

De no efectuar el juez el razonamiento debido, ni justificar el monto del daño a través de los criterios señalados, en lugar de inficionar la sentencia por incongruencia, sí lo haría por falta de motivación. Así lo ha destacado la Sala Civil, cuando dispone que

> Es decir, el fallo que declare con lugar una pretensión por daño moral, debe motivar expresamente, so pena de incurrir en la infracción del ordinal 4º del artículo 243 del vigente Código de Procedimiento Civil, el proceso lógico que lo llevó a declarar procedente dicho pedimento y en base a qué hechos objetivos cuantificó dicho daño moral.
>
> En otras palabras, si bien ha sido criterio pacífico y reiterado que la estimación del daño moral lo debe realizar el juez sentenciador a su libre arbitrio, y por tanto, está autorizado para "obrar discrecionalmente de modo equitativo y racional procurando impartir la más recta justicia" (TSJ, SCC, 10-08-2000), éste -el respectivo juzgador- debe exponer en su decisión -motivar- el análisis de los hechos concretos que le permiten declarar la procedencia del daño moral, y los parámetros que utilizó para

cuantificar dicho daño moral, el cual es objetivamente incuantificable, porque el pretium doloris no es periciable, ni valuable en dinero, el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria, sin embargo, "no es imposible; porque no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo que es imborrable, sino para procurar algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido". (CSJ, SCC, 24-04-1998).

Motivo por el que la Sala Concluyó,

Articulando todo lo antes expuesto, el sentenciador que conoce de una acción por daño moral debe hacer un examen del caso en concreto, analizando los siguientes aspectos: a) la entidad (importancia) del daño, tanto físico como psíquico (la llamada escala de los sufrimientos morales); b) el grado de culpabilidad del accionado o su participación en el accidente o acto ilícito que causó el daño (según sea responsabilidad objetiva o subjetiva); c) la conducta de la víctima; d) grado de educación y cultura del reclamante; e) posición social y económica del reclamante, f) capacidad económica de la parte accionada; g) los posibles atenuantes a favor del responsable; h) el tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima para ocupar una situación similar a la anterior al accidente o enfermedad; y, por último, i) referencias pecuniarias estimadas por el Juez para tasar la indemnización que considera equitativa y justa para el caso concreto.

En consecuencia, el Juez debe expresamente señalar en su decisión el análisis que realizó de los aspectos objetivos señalados en el precedente párrafo, exponiendo las razones que justifican su estimación, las cuales lo llevaron a una indemnización razonable, que permita, controlar la legalidad del quantum del daño moral fijado por el Juez." (*Subrayado nuestro).*

Por principio dispositivo, el juez debe circunscribir su actividad jurisdiccional a los hechos alegados y probados, como a las defensas o excepciones opuestas; no obstante, bajo el estudio del daño moral, estos hechos alegados no obligan al juez a sentenciar conforme al monto solicitado, objeto de la pretensión; sino a sujetarse a la apreciación de los criterios desarrollado por la jurisprudencia, mediante el proceso cognitiva, discurso, dialéctico que les es propio de su actividad, como ya fue expuesto en el capítulo primero de este trabajo.

Particularidad del artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo frente a la incorporación de nuevos hechos incidentes en el dispositivo del fallo.

A los efectos de desarrollar este tópico, se toman como referentes las investigaciones realizadas por Mulino (2015) y Angarita (2014), sobre "*Los vicios en los que puede incurrir el sentenciador al dictar su decisión infringiendo el principio de inmediación ámbito de la casación social (laboral)" y "La ultrapetita en el proceso laboral venezolano"* respectivamente.

Ante todo, es importante destacar que el proceso laboral a diferencia del civil se caracteriza por ser mixto, es decir, valerse tanto de la escritura como de la oralidad, con ello queda implícita la presencia de otros concurrentes como la concentración y particularmente la inmediación. Pues, el proceso laboral comprende la presentación de la demanda a través del escrito libelar, en su oportunidad, la contestación a ésta, donde pudiera pensarse que tal como ocurre en el proceso civil, se traba la *litis* en torno a la que las partes desarrollarían la actividad probatoria correspondiente, y el juez se circunscribiría a ellos para decidir, en aplicación del principio dispositivo.

Sin embargo, no es así, pues la *litis* realmente queda trabada en los alegatos que se incorporan de forma oral en la audiencia preliminar de ley, hechos que también deberán ser probados, ofreciéndosele a las partes la posibilidad de ejercer el poder controlar las pruebas, como el de ejercer el contradictorio, en

resguardo del derecho a la defensa y del proceso como se consagra en los artículos 49 y 257 de la Constitución respectivamente.

Mientras en el proceso civil, la traba se alcanza con la demanda y la contestación; en el proceso laboral, existe la oportunidad de alegar hechos distintos a los esgrimidos en la demanda en forma oral, pero los cuales deben guardar pertinencia con las pretensiones esgrimidas.

De acuerdo al derecho venezolano, la tutela judicial efectiva, sólo es ostensible, cuando se resguarda el debido proceso y con ella las garantías judiciales, dentro de las que se encuentra la posibilidad de contradecir, como de emplear los medios y recursos de ley para atacar la conducta procesal que adversa en condiciones de igualdad.

Este poder de contradecir, de debido proceso, deriva del poder imperativo que tiene el juez como director del proceso, como conocedor del derecho. Es por ello, que el principio de inmediación a decir de Chiovenda (1940) (citado por Mulino, 2015) tiene por finalidad que

> (…) el juez al dictar la sentencia haya asistido al desarrollo de las pruebas de las cuales debe derivar su convencimiento, esto es, que haya entrado en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio de modo que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y la condición de los lugares con base de la inmediata impresión recibida en ellos".(p.48)

Y más allá de obtener el convencimiento para emitir la decisión, es la condición *sine qua nom* para evitar el menoscabo de derechos esenciales del proceso, a través de una resolución que favorezca al actor en relación a otorgar más de lo pedido o distinto a lo pedido; considerando que en materias de orden público como la laboral, el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, impone al jurisdicente a actuar en defensa de los principios constitucionales en materia laboral; como los contenidos en el artículo 89, imprescriptibilidad, inalienabilidad, intangibilidad, irrenunciabilidad, preeminencia de la realidad sobre las formas.

De lo contrario, restringir la incorporación de hechos durante el proceso, sería negar esa irrenuncibilidad y preeminencia de la realidad sobre las formas; sería hasta absurdo contar con una audiencia, pues ¿cuál sería el sentido de ésta?, si este tipo de audiencias se crean con el propósito de acordar en relación a determinados hechos, indicar los medios o hechos surgidos y pertinentes con la pretensión, evacuar medios de pruebas, alegar hechos no incorporados al demandar.

De manera que el juez al resolver sobre la controversia en materia laboral, debe observar las siguientes reglas que impedirían inficionar el fallo de *ultrapetita*:

> -Que la sentencia sea dictada por el Juez de Primera Instancia de Juicio del Trabajo. Si el Juez de la Primera Instancia no se pronuncia sobre la procedencia de esta ultrapetita, por omisión, y alguna de las partes apela de la decisión, el Juez Superior del Trabajo, cuando aprecie el debate oral y las pruebas evacuadas podrá pronunciarse sobre todos los elementos de la controversia corrigiendo los vicios de orden público en que haya incurrido el Juez de la Primera Instancia con fundamento en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, que se aplicaría en forma supletoria al presente caso, por la sencilla razón que esta norma no colige con los principios de la ley procesal laboral sino mas bien coopera a que se haga realidad y se materialice la justicia laboral en nuestro país.
>
> – Que los hechos fundamentales que sustentan la sentencia se hayan discutido en los debates procesales, es decir, que no existan vicios que violen el derecho a la defensa y al debido proceso o cualquier disposición de orden público que dejen en estado de indefensión a alguna de las partes.
>
> – Que los hechos fundamentales de la sentencia estén debidamente probados y se haya ejercido el control de la prueba por los litigantes, porque el juez no puede extraer elementos de convicción

> fuera de las actas procesales y tampoco en forma subjetiva, a su prudente arbitrio, fundamentar la ultrapetita porque cree, por ejemplo, que el salario es mayor que el alegado y probado por las partes.
>
> – Que exista plena prueba de que la suma demandada es inferior a la que le corresponde al trabajador demandante con fundamento en la legislación vigente o las convenciones colectivas y en lo alegado y probado por las partes, aunque no hayan sido reclamados expresamente en la demanda.
>
> – Que los conceptos laborales que hacen procedente la ultra o extra petita estén consagrados expresamente en una norma legal o en una convención colectiva, pues es un requisito sine qua non para que proceda de pleno derecho.
>
> -Que las diferencias a favor del trabajador demandante no hayan sido pagadas por el patrono. (Angarita, 2014, p. 219-238)

De manera que la oralidad a decir de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia de la Sala Civil de fecha 11 de diciembre de 2007

> (...) la oralidad es entendida como un instrumento que permite la efectiva realización de la justicia, el cumplimiento del fin social de la misma y un instituto procesal fundamental porque garantiza el principio de inmediación que a su vez humaniza el proceso, permitiéndole al Juez obtener una percepción directa y clara de los hechos controvertidos y a las partes una mejor defensa de sus derechos e intereses. Tal propósito no puede ser desvirtuado para convertirse en un rigorismo que traiga como consecuencia que todo lo que no sea expresado oralmente carezca de validez y por ende sea ignorado por el juzgador.

Tan es así, que el artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo dispone

> Artículo 151. En el día y la hora fijado para la realización de la audiencia de juicio, deberán concurrir las partes o su apoderado, quienes expondrán oralmente los alegatos contenidos en la demanda y en su contestación, y no podrá ya admitirse la alegación de nuevos hechos.

Siendo así las cosas, es impensable desnaturalizar el principio de inmediación propio de los procesos orales bajo la delación de vicios, al incorporar nuevos hechos al proceso, que guardan relación con la pretensión, que han sido incorporados sin la privación de los medios y recursos de ley, y cuya actividad probatoria ha sido seguida de forma directa por el sentenciador, quien se forma criterio para resolver en función de la realidad. Es inadmisible, encuadrar el principio dispositivo a lo estrictamente dispuesto en el libelo y contestación, en desconsideración absoluta a lo alegado en audiencia, como tampoco es pretermible resolver en función de lo alegado en la audiencia, desconociendo los hechos incorporados de forma escrita.

En estos términos, la inmediación es de vital importancia dentro del proceso laboral que permite

> (…) al juez acercarse a la verdad "verdadera" y no solo a la verdad "procesal", lo que conlleva a la efectiva realización de la justicia; así la falta de aplicación o el error en la aplicación de este principio puede acarrear que el juez incurra en alguno de los vicios denunciables en casación, lo que afecta la validez de la sentencia, acarreando su nulidad. (Mulino, 2015, p. 52).

Ahora bien, lo que en doctrina civil se denomina *ultrapetita*, vicio delatable en Casación por defecto de actividad de conformidad al artículo 244 del Código de Procedimiento Civil; en materia laboral, también lo es, en el artículo 160 ordinal 4º de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; sin embargo, cabe preguntarse ¿qué disposición aplicar en materia laboral, si del artículo 6 de la referida norma se dispone la posibilidad de otorgar más o distinto de lo peticionado, *ultrapetita,*, pero en el artículo 160.4 ésta se ve limitada en cuanto constituye un vicio delatable en casación? ¿Cuál entonces debe ser la conducta del

juez al decidir? ¿Debe resolver en la primera instancia estrictamente según lo alegado por las partes sin atender hechos nuevos? ¿Debe el sentenciador, incorporar hechos distintos, so pena de afectar la sentencia de nulidad, ante la posibilidad de recurrir a la alzada en demanda de la falta de aplicación del artículo 160.4?.

La respuesta doctrinal ha sido informe, al demandar la eliminación del ordinal 4º del artículo 160 de la referida ley, manteniendo la vigencia del artículo 6, en razón del orden público, de los intereses y derechos involucrados, como también de la necesidad de justicia, orientada hacia la verdad verdadera, por sobre la procesal; las cuales bajo el techo del Estado Social y de Justicia deben siempre coincidir, *máxime* se estatuye el proceso como instrumento fundamental, de conformidad con los artículos 49, 257 Constitución concomitantes con el artículo 8 de la Carta Democrática de los Derechos Humanos.

Para finalizar, señala Angarita (2014) en concordancia con Mulino

> Esta facultad que tiene el Juez de Juicio, a los fines de otorgar más de lo peticionado, se centra en la celebración de la Audiencia de Juicio donde la inmediatez se patentiza ante el principio de la publicidad del acto. Con relación al alegado de hechos nuevos (siendo estos prohibidos por la ley, en base al artículo 151) que lleguen al conocimiento del Juez, se consideran herramientas esenciales para poder proferir en su sentencia, conceptos distintos a los pedimentos del libelo de la demanda, siempre que sean demostrados y trayendo como consecuencia la condenatoria en más de lo pedido, por lo que la admisibilidad del hecho nuevo en el debate oral debería ser permitido en el proceso laboral.
>
> Se considera además que al debatirse el hecho nuevo, deberá el Juez de Juicio, dejar constancia de ello mediante acta para mayor esclarecimiento al momento de dictar su sentencia; puesto que es un hecho que las partes no han dejado establecido en el Libelo de la Demanda, siempre y cuando existan pruebas de que dicho concepto reclamado, como prestaciones o alguna indemnización, no haya

> sido cancelado por la accionada, además el Juez aplicará las máximas de experiencia como los indicios y presunciones que surjan dentro del debate probatorio; es recomendable que el hecho nuevo discutido sea precisamente en la fase de mérito, pues, se aplica la función de juzgador y controlador de las pruebas así como de los hechos controvertidos en el debate judicial. (p. 231)

La Congruencia en el Derecho Comparado.

Sin la pretensión de ser exhaustivo y reiterativo en la acepción de la congruencia como requisito de la sentencia, ya abordada a lo largo de este capítulo, se presentan algunas referencias normativas en el Derecho Procesal Civil Comparado, en que el ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, es esencial para otorgarle plena eficacia y ejecutabilidad a las resoluciones jurisdiccionales.

España

> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil establece:
> Artículo 209. Reglas especiales sobre forma y contenido de las sentencias.
> Las sentencias se formularán conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y con sujeción, además, a las siguientes reglas:
> 1.ª En el encabezamiento deberán expresarse los nombres de las partes y, cuando sea necesario, la legitimación y representación en virtud de las cuales actúen, así como los nombres de los abogados y procuradores y el objeto del juicio.
> 2.ª En los antecedentes de hecho se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente y tengan

relación con las cuestiones que hayan de resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso.

3.ª En los fundamentos de derecho se expresarán, en párrafos separados y numerados, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan las cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso.

4.ª El fallo, que se acomodará a lo previsto en los artículos 216 y siguientes, contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos, así como el pronunciamiento sobre las costas. También determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 219 de esta Ley.

Artículo 218. Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación.

1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

La jurisprudencia española ha señalado con relación a la afición de la congruencia, lo siguiente

Tal como dicen las Sentencias de 18 de noviembre de 1996, 29 de mayo de 1997, 28 de octubre de 1997, 5 de noviembre de 1997, 11 de febrero de 1998 y 10 de marzo de 1998: "*es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de* **atenderse a si concede más de lo pedido ("ultra petita")***, o* **se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes ("extra petita")** *y también* **si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes ("citra petita"), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita.** *Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutiva de las sentencias que deciden el pleito. También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio 'iura novit curia'*.

Puede observarse, que el sistema civil español coincide con los requisitos y principios que regulan la construcción y eficacia del fallo a través de principio dispositivo, entendido por ellos como *rogatoria* a través de la que el sentenciador debe circunscribir su actividad jurisdiccional, exclusivamente a aquello que se ha incorporado tempestivamente al proceso; estimulando la búsqueda de la verdad, de conformidad con el artículo 12 de la legislación adjetiva venezolana, que demanda además exhaustividad.

Con respecto a la *ultrapetita*, la jurisprudencia española al igual que la venezolana no la define en el texto normativo, ha sido construida a través del desarrollo jurisprudencial, adoptándose como una modalidad de la incongruencia.

México

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México Gaceta del Gobierno del Estado el 29 de agosto del 2007.

Artículo 1.194.- Las sentencias interlocutorias deberán contraerse al punto discutido, sin extenderse al negocio principal.

> Artículo 1.195.- Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas, las contestaciones y las demás pretensiones deducidas por las partes; deberán ocuparse exclusivamente de las personas, cosas, acciones y excepciones que hayan sido materia del juicio, decidiendo todos los puntos litigiosos. Cuando éstos hubieran sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

Colombia

Código de Procedimiento Civil del 06 de enero de 1970

> Artículo 304. Contenido de la sentencia. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo

627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 134 del Decreto 2282 de 1989.
El nuevo texto es el siguiente:> En la sentencia se hará una síntesis de la demanda y su contestación. La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen.
La parte resolutiva se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo dispuesto en este Código.
La redacción de toda sentencia deberá iniciarse en folio que no contenga actuación alguna, ni escrito en las partes, y de ella se dejará copia en el archivo de la secretaría.

Artículo 305. Congruencias. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 135 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.
No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio.

Por su parte la Corte Colombiana señaló que

(…) tratándose de asuntos de naturaleza civil, la Corte ha señalado reiteradamente – fundamentada en el principio de congruencia contenido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil – que la falta de resolución sobre las pretensiones o excepciones formuladas al interior de un proceso puede derivar en el desconocimiento del derecho al debido proceso, siempre y cuando tal omisión resulte en la imposibilidad de ejercer, de manera real y efectiva, el derecho de defensa. Sobre el particular, afirmó este Tribunal:

"A tenor de este nuclear principio del derecho procesal civil, el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita). Lo demás, significa desbordar, positiva o negativamente, los límites de su potestad. De otra parte, el derecho fundamental de acceso a la justicia no se satisface si el juez deja de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, quedando éste imprejuzgado. La importancia de que el fallo sea congruente con las pretensiones y las excepciones propuestas o las que hayan debido reconocerse de oficio, ha llevado al Legislador a contemplar el vicio de inconsonancia entre las causales de casación (D 2282 de 1989, art 1o, num 183).

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional, en la sentencia T-592 de 2000 sostuvo lo siguiente:

> Sea lo primero señalar que es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones. También se ha establecido por la doctrina y la jurisprudencia, que no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace, por sí misma incongruente una sentencia. Al respecto, cabe recordar lo dispuesto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.
>
> En el caso de la acción de tutela, debe, pues, el juez analizar si cuando se esgrime como vía de hecho, la falta de pronunciamiento en la sentencia atacada de un aspecto determinado, tal omisión es de tal importancia, que al no hacerlo, puede haber sido determinante en la decisión a adoptar. En estos eventos, es posible que la acción de tutela sea procedente...(Subrayado fuera de texto)

En relación a México y Colombia, los criterios manejados se fundamentan casi tal como textualmente dispone la legislación venezolana en el artículo 12 del Código de Procedimiento, atinente al principio dispositivo; que a decir de Medina (2001, p. 01)

> (…) principio constituye una de las bases fundamentales del proceso y del procedimiento. Decimos «del proceso» por cuanto es una de las reglas –uno de los principios- que le dan forma sustancial; y «del procedimiento» toda vez que encuentra lugar tanto al inicio como en el decurso de su desarrollo.

Concluyendo con las ideas de Rodríguez (1984) al expresar los principios reguladores de la existencia del principio dispositivo:

1) no hay proceso sin demanda; 2) el tema a decidir es establecido por las partes; 3) el juez debe decidir exclusivamente en base a lo que ha sido probado por las partes; y 4) el juez no puede condenar a una cosa distinta de la que ha sido pedida por las partes. (p. 08)

CAPITULO III

ACEPCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA *REFORMATIO IN PEIUS* COMO VICIO DENUNCIABLE EN CASACIÓN POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

Sumario: Recursos. Noción. Clasificación. La *non reformatio in peius*: a) Evolución en su acepción jurídica dentro del Derecho Venezolano b) Excepción en materia laboral c) Excepción en materia Contencioso Administrativo d) Interpretación como vicio de incongruencia en el Derecho Comparado e) Implicaciones generales de su interdicción ante la apelación.

Recursos. Noción.

El debate actual en relación a la acepción de recurso dentro del campo jurídico, ha obligado a la mayor parte de la doctrina patria y extranjera a determinar su ubicación y naturaleza, particularmente cuando es frecuente la errónea asimilación de estos con otros medios de impugnación cuyas funciones disienten, *v.b.gr* los remedios procesales, que no constituyen propiamente recursos, dada la ausencia estructural propia de estos, que a decir de Carnelutti se determinan por la existencia de un juicio rescindente seguido de uno rescisorio, los cuales se detallarán en su oportunidad.

En este sentido, con el fin de lograr una definición de recurso y su marcada diferenciación con otros medios de impugnación, es importante señalar lo que expresan Broderman, Sánchez y Barragán (2008), al reconocer que de acuerdo a la teoría de la impugnación, los medios impugnativos

> (…) son los actos procesales de cualquier persona jurídicamente interesada (partes y terceros), que de manera ordinaria, especial, excepcional o extraordinaria, tiendan a regularizar, revocar, modificar o anular las resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional que tiene conocimiento del proceso, ya sea por errores de fondo (In Iudicando) o de forma (In Procedendo), así como por omisiones realizadas por dicha autoridad e igualmente por violaciones a las formalidades del procedimiento procesal

> (vicios procesales), en el entendido de que los mismos (errores en resoluciones jurisdiccionales, omisiones jurisdiccionales y vicios procesales en actos de causación) causen perjuicio a los interesados (agraviados) en su esfera jurídica. (p. 11)

O como señala Carbanellas (1962) "impugnar" o "impugnación" son términos que provienen del latín "*impugnare*" o "*impugnatio"*, voces que significan "*ataque"* o "*atacar"*, "*asalto"* o "*asaltar"*, "*combate"* o "*combatir"*.

Que persiguen en definitiva, según la Constitución de la República Federal Argentina en su artículo 95

> (…) el ataque destinado a obstar los efectos o la vigencia de un pronunciamiento jurisdiccional, entendiendo por jurisdiccional el que realiza en uso de sus facultades decisorias el órgano o magistrado investido del poder de dirimir conflictos de intereses aplicando a tal fin el derecho con virtualidad de cosa juzgada.

De manera que, los medios de impugnación existen con el propósito de ofrecer al interesado la oportunidad de atacar aquellas decisiones que les resulten adversas, por generarles gravámenes o agravios según el tipo de decisión (interlocutorias o definitivas), toda vez que permite supervisar la actuación jurisdiccional, procurando controlar la legalidad de las mismas y en consecuencia de aquellos actos procesales que la comprenden.

Estos mecanismos de ataque como señala Carbanellas, representan manifestación de disidencia, pero también interdicción de indefensión. El artículo 26 de la Constitución Venezolana garantiza la tutela judicial efectiva, parte de ella, el derecho a la doble instancia, a la posibilidad de recurrir decisiones, como lo establece el artículo 49, pues son garantías judiciales de orden público que deben `prevalecer en el proceso (art. 257) a los fines nobles de la justicia.

La actividad jurisdiccional es ejercida por jueces, que, si bien deben sujetarse al principio de legalidad de las actuaciones, procurando la justicia; no lo es menos el hecho, que actualmente el poder “discrecional” los han convertido paradójicamente en un mecanismo productor de justicia anárquica, a través de

decisiones arbitrarias, sobre todo en asuntos penales, que perjudican la buen fe y traicionan la confianza del justiciable en el sistema.

Estos medios impugnativos de rango constitucional, previenen precisamente la utopía de la justicia a través del reexamen de la causa, ante una alzada que pueda corregir, de probarse el gravamen o agravio denunciado, las irregularidades procesales o de juzgamiento incidentes en la decisión; sin más limitaciones que las determinadas en la ley, sostenidas en el principio dispositivo y como señala Rivas (*s/f)*, en la prohibición de la reformatio in peius.

De manera que, los medios de impugnación en sentido general, persiguen tres fines que destacan Broderman et al. (2008)

> Finalidad privada. Dirimir la litis impugnativa.
>
> Finalidad pública. Lograr el "estadio" de certeza jurídica del acto impugnado ya sea por transformación (declaración de certeza positiva) o por confirmación (declaración de certeza negativa) alcanzando la firmeza de cosa juzgada formal o, en su caso, formal y material.
>
> Finalidad política. La instancia impugnativa plantea un procedimiento que por respeto al trabajo del juzgador y a las formalidades procesales, da la oportunidad procesal, a través del interés procesal impugnativo, que se "debata" la decisión del juzgador, y/o la omisión jurisdiccional y/o los vicios del procedimiento, buscando que el proceso no tenga unorden dictatorial , sino que en una semejanza de "estadio político", exista lo que podríamos conceptuar como una "democracia procesal", de libertad de opiniones hasta llegar a su límite (cosa juzgada) (p. 15).

De manera que a decir de Broderman, Sánchez y Barragán (2008) la queja, la aclaratoria, la revisión de oficio, no son medios de impugnación propiamente dichos. Pues, según la teoría de la impugnación, los medios se caracterizan porque:

> a) debe mediar un acto o conjunto de actos jurídico-procesales de virtualidad decisoria b) el interés debe ser cierto y no meramente

> conjetural y mucho menos académico; ha de estar causado por el primer presupuesto y haber provocado un gravamen, es decir, un perjuicio concreto al impugnante c) es necesario que la voluntad cuestionadora se exprese de modo de no dejar dudas del deseo impugnativo, utilizando las formas que al respecto establezca la ley. (Rivas, p. 14).

Y se regulan por los principios de legalidad, legitimación, temporalidad, agotamiento de la impugnación, de limitación (dispositivo), interdicción de la reformatio in peius. Respecto de este último principio, señala Rivas (s/f) que

> Si bien este principio se vincula de manera habitual con los recursos, pensamos que como en realidad deriva del de congruencia y del dispositivo, es aplicable a todo medio impugnativo; de tal modo, es una verdad de Perogrullo decir que deducida demanda para atacar un fallo definitivo y salvo que pudiera caber reconvención, el tribunal no puede sino declarar o rechazar la procedencia del intento, pero nunca condenar al demandante, excepto en las costas. (p. 201).

Clasificación

En relación a la clasificación de los medios de impugnación, entre estos los recursos se han considerado las efectuadas por Carnelutti (1944). Sin embargo, para efectos de este acápite, se considera oportuno iniciar con las motivaciones impugnables ofrecidas por Rivas (s/f) quien pese a no ser de la doctrina patria, presenta una categorización genérica, concordante con la regulación civil venezolana:

> 1. Error del órgano jurisdiccional, sea en lo referente a la apreciación de las pruebas reunidas, sea en cuanto al derecho aplicado, o a ambos aspectos a la vez. Es el error in iudicando.
> 2. Vicios formales en el procedimiento seguido o en la resolución en sí capaces de invalidarlos. Es el error in procedendo.

3. Ausencia de los requisitos necesarios para la configuración de un acto jurisdiccional (inexistencia del acto).

4. Inexistencia de los presupuestos necesarios para conformar un proceso válido (por ejemplo, incompetencia insanable del tribunal, falta de capacidad de las partes para obrar por sí mismas, ausencia de mandato válido, falta de adecuada constitución de la relación procesal). En realidad se trata de supuestos que se señalan por separado dada su especial trascendencia e importancia, pero que podrían subsumirse en el motivo señalado bajo el número 2.

5. Sentencia o resolución dictada por vicios de voluntad del juzgador o por connivencia fraudulenta con una de las partes, con ambas, o con un tercero. Actividad engañosa de uno de los litigantes o de ambos, destinada a causar perjuicio al contrario o a terceros, llevando a error al tribunal. Es la hipótesis del proceso fraudulento.

6. Resolución que afecta los intereses de terceros no partícipes del proceso.

7. Aparición ulterior al fallo definitivo, de elementos probatorios demostrativos del error involuntario en el que incurrió el órgano jurisdiccional al sentenciar en virtud de medios que son desvirtuados posteriormente por otros que demuestran la falacia de los primeros. Es el supuesto de revisión del fallo pasado en autoridad de cosa juzgada.

8. Modificación del orden fáctico o jurídico existente al momento de fallar, en la medida en que la naturaleza del caso permita aplicar el principio del rebus sic stantibus, o el de la ley más favorable al imputado, o el de la retroactividad de la norma.

9. Limitaciones impuestas por la ley al campo cognoscitivo del juzgador y que como contrapartida, permiten un juicio ulterior de mayor amplitud.

10. Errores materiales, omisiones involuntarias y conceptos obscuros. (p. 621).

Ahora bien, a decir de Carnelutti, es necesario diferenciar los medios de gravamen de las acciones de impugnación, ambas medios de impugnación, particularmente cuando los primeros están dirigidos a proporcionar una forma de control de actividad de los particulares, mientras los segundos se dirigen al control de la actividad de los jueces, tal es el caso de la apelación y la casación respectivamente. Logrando clasificar a los medios de impugnación de la siguiente manera:

a) Medios de gravamen. Aquellos se realizan de forma ordinaria dentro del proceso, denominados también recursos ordinarios.
b) Acciones de impugnación. Aquellos que proceden bajo taxativas causales, lo que hace sean extraordinarios.

No obstante, en ambos casos, debe evidenciarse el gravamen en perjuicio del recurrente, con la salvedad que el medio de gravamen a diferencia de la acción impugnativa produce la sustitución del proveimiento judicial impugnado por otro del juez llamado a conocer del recurso. Esto es lo que Carnelutti denomina *iudicium rescindens* que se confunde con el *iudicium rescissorium* en los recursos ordinarios, en tanto se diferencian marcadamente en los extraordinarios.

La apelación, es el medio de gravamen ordinario típico, en virtud del que es posible someter a revisión de la alzada, la *litis* trabada por las partes en la instancia inferior, circunscribiéndose el superior, precisamente a los límites de la controversia que restringe el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

En tal sentido, Chiovenda (1940) señala que no es factible nuevas demandas en la segunda instancia, mucho menos, resolver sobre elementos no alegados oportunamente en el inferior, ya que por principio general está prohibida en la alzada el cambio *de la causa petendi*, de manera que el juez de alzada se encuentra en las mismas condiciones que el inferior, circunscrito a los mismos hechos ya alegaciones que caracterizaron la primera. Razón por la que la determinación del gravamen que pueda ocasionar el fallo recurrido, dependerá de

la regularidad o normalidad del proceso, como de la idoneidad y conducencia de la norma sustantiva aplicable.

La apelación, se supedita a la existencia del gravamen y éste origina el interés de apelar, teniéndose no sólo desde las perspectiva teórica, sino prácticamente desfavorable en todo o en parte un bien de la vida o lo reconozca al adversario como en líneas generales refiere Chiovenda (1940).

Adminicular nuevos hechos, particularmente en materias de derecho privado, atenta contra el principio dispositivo, pues tal como sostiene Chiovenda (Citado por Bello, 2010), en el proceso "cada parte debe tomar la iniciativa de la sentencia en todo lo que es contraria a su interés"(p.58). De manera que ante la ausencia de iniciativa de parte, el fallo queda firme. Significa que la parte no recurrente, aun cuando dispone del derecho constitucional de recurrir, se encuentra satisfecha con las resultas de la sentencia, o por lo menos la tolera, de forma tal, que a la luz del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia imperante, le es justa. Afirmación que implica una confirmación del fallo del único apelante, o bien mejoras que le permiten resolver la disidencia existente al delatar anomalías de procedimiento o de juzgamiento.

En la legislación civil venezolana se encuentran por ejemplo innumerables decisiones que son objeto de apelación, dado su carácter de recurso ordinario como: las sentencias que refieren los artículos 288, 209; las interlocutorias que causen gravamen irreparable establecidas en los artículos 289 y 341; las interlocutorias que ponen fin al juicio ordinales 9, 10, 11 del artículo 357, 269; las interlocutorias que no ponen fin al juicio al declararlas sin lugar, ordinales 9, 10 y 11 del artículo 357, 402 y 68; sentencias interlocutorias y definitivas en el procedimiento cautelar y preventivo Art. 601, 603 del Código de Procedimiento Civil. Art. 171, 191 del Código Civil, en concordancia con el Art. 761 de la norma adjetiva señalada, Art. 1.099 del Código de Comercio. Sentencia interlocutoria en la oposición al embargo. Art. 546 del Código de Procedimiento Civil.

Otras decisiones como: Sentencia sobre lo decidido en la experticia complementaria del fallo. Art. 249; sentencias en el procedimiento breve Art. 891, 894; sentencias en el procedimiento oral. Art. 878; determinaciones en el

procedimiento de carácter no contencioso o voluntario Art. 896 del Código de Procedimiento Civil.

Pero también denomina recursos en el artículo 328 Código de Procedimiento Civil al juicio de invalidación, que si bien, es un medio de impugnación, no encuadra dentro de la acepción de recurso manejada hasta ahora por la doctrina, especialmente por la característica peculiar que ofrece Carnelutti, al señalar que le es propio, la anulación de una decisión previa y su sustitución por otra; cuestión que ,o revisión según la doctrina italiana, no es palpable, por cuanto sólo existe una anulación de la decisión y su sustitución por otra no viene dada de forma continua como parte de un único proceso; por el contrario, de generarse nueva decisión, resultaría de un juicio nuevo e independiente del que ha sido rescindido.

La invalidación cobra interés impugnativo dentro de los medios excepcionales por su carácter *per saltum*, por no contener sustitución de decisión, por no abarcar la doble instancia.

Mientras que existen también medios que no se pueden considerar medios de gravamen, pero que sí permiten el control de legalidad del fallo, siendo ordinario como: recurso de hecho, regulación de competencia. Toda vez que otros de carácter extraordinario se asumen como acciones de impugnación, entre ellas la Casación, dadas las condiciones taxativas de procedencia.

De modo, que en consideración al sistema judicial recursivo venezolano, estos en términos generales se clasifican en:

a) Medios de gravamen

Ordinarios: apelación, oposición e intimación.

b) Peticiones de impugnación:

Ordinarias: Regulación de competencia, recurso de hecho, aclaratoria y ampliación del fallo, recurso ordinario de nulidad, recurso de nulidad en casación, revocatoria por contrario imperio a solicitud de parte, reclamo ante el comitente, oposición de parte a medidas preventivas

Extraordinarias: Casación, oposición de terceros al embargo.

Excepcionales: Invalidación, amparo contra decisiones judiciales, revisión constitucional.

Medios no recursivos de impugnación:

Procedimiento de nulidad incidental, tacha de testigos, tacha documental.

La *Non Reformatio In Peius.*

Iniciar un debate sobre la ubicación dogmática, axiológica, pragmática y jurídica propiamente dicha de la prohibición de reforma en perjuicio, conlleva analizar su acepción dentro del campo del Derecho, particularmente a partir del estudio de sus elementos constitutivos, que hoy día ha sido abordado tanto por la doctrina patria como la extranjera, entre éstas, Colombia, Argentina, de manera sobresaliente España.

En este sentido, es necesario señalar que dentro de los sistemas de justicia Estadales referidos, la prohibición de una reforma peyorativa ante un único accionante, vulnera flagrantemente los fines a que se destina el proceso como instrumento fundamental, además de conculcar la tutela judicial efectiva que subyace en la Constitución Venezolana vigente, tanto en el artículo 26 de forma directa, como de aquellos que por principio de interpretación se encuentran implícitos, tal es el caso del artículo 2 que refiere la existencia de un Estado Social y de justicia, siendo la justicia precisamente el objetivo fundamental del proceso (art. 257), reflejo de su majestad, certeza de la aplicación recta de la ley.

De manera que el Derecho Interno venezolano a través de la Constitución, en concordancia con la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, prevén el necesario resguardo de las garantías judiciales esenciales en todo proceso, aquéllas que abordan la posibilidad de la doble instancia, mediante la disponibilidad de los recursos ordinarios para impugnar, como el poder contradecir, mediante el ejercicio del derecho a la defensa.

Con tales garantías, el Estado se encuentra limitado en el ejercicio de su potestad para administrar justicia consagrada en el artículo 253 Constitucional, en virtud del principio dispositivo, que conmina al poseedor de la potestad jurisdiccional a resolver dentro de los parámetros determinados por las partes en el proceso, tanto en primera instancia como en el de alzada, en los casos en que exista la doble instancia.

Este principio, sustento de la congruencia que debe prevalecer en los fallos por mandato del artículo 243.5 del Código de Procedimiento Civil, otorga a la sociedad, seguridad jurídica, es decir, certeza en la eficacia del ordenamiento jurídico establecido, como en sus efectos inmediatos. De modo que, la actividad jurisdiccional por parte de quien detenta la potestad para administrar justicia, debe estar siempre sujeta al proceso como principio ordenador, a la veracidad como fin jurídico y axiológico a la que se oriente el Estado, y a la tutela judicial efectiva, observable en la ejecutabilidad de las decisiones que resultan de tal actividad.

La ejecutabilidad, otorga plena credibilidad de la justicia, pues, ésta es materializada, sale de la formalidad documental de la sentencia, cobra vida, cuando lo allí dispuesto se realiza, se concretiza.

Sin embargo, ¿Cómo ejecutar un fallo que no explica las razones de la decisión, o resuelve sobre elementos ajenos al proceso, o condena al pago de cantidad mayor a la demandada; o bien, no se determina el sujeto sobre el cual recae la ejecución? La respuesta evidentemente es imposible de realizar, bastando revisar los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, los criterios jurisprudenciales y la doctrina, para concluir que vician las sentencias de nulidad, impidiendo la realización de ésta.

Asimismo, resolver en el plano recursivo, la apelación, por ejemplo, una decisión ante la alzada, circunscrita a los elementos delatados, no existiendo bilateralidad en su ejercicio, que le cause desmejora en relación a una decisión interlocutoria o de fondo previa más favorable; es a la luz del Derecho Venezolano Moderno, síntoma de injusticia, afectación de las garantías fundamentales, limitación u obstrucción absoluta de la posibilidad de recurrir ante una decisión desfavorable, art. 49 Constitucional, inutilidad e ineficacia del

recurso ordinario de apelación, como posibilidad de obtener mejores resultados, que los alcanzados en la decisión inferior, ante el reexamen de la causa.

El recurso, como la apelación, se convertiría en *un arma de doble filo*, en que la decisión quedaría circunscrita al principio inquisitivo, en lugar del dispositivo, que señala el ordenamiento jurídico venezolano, como el establecido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil. La parte afectada, en consecuencia asumiría en la mayoría de los casos la posición conformista de la decisión, aun cuando le cause gravamen, tenga legitimidad, posibilidades de éxito en el ejercicio; pues se encontraría ante la disyuntiva de apelar y apostar por la suerte en el resultado, que le sea favorable en lo apelado o lo desmejore en su condición, o bien, no ejercer el recurso y padecer la injusticia, arbitrariedad del fallo.

Si bien, la reforma de una sentencia, es posible cuando media excitación de las partes en el ejercicio del recurso, visto el contradictorio suscitado; no es permisible por ley, aun considerando que la reforma peyorativa no se encuentra prevista en disposición jurídica alguna, desmejorar la condición de un único apelante; en virtud de la aceptación implícita que lleva la falta de apelación de la parte no recurrente, éste a decir del más Alto Tribunal, en opinión compartida con autores patrios como Morales (2015), Abreu, Mejías (2014), Bello (2010) ha tolerado el gravamen generado en el proceso.

En estos términos, Fairén (2006) señala que esta reforma peyorativa o bajo el latín *reformatio in peius*, "Es la posibilidad, (si se concede) del tribunal *ad quem*, de dictar sin iniciativa ni excitación de parte interesada, *ex officio*, una sentencia que grave al recurrente aún más que a la recurrida" (p. 511).

Mientras que Devis (1925) de manera pormenorizada la describe como

> (…) la figura procesal conforma a la cual la competencia del superior que conoce del juicio por apelación de una providencia interlocutoria, o de una sentencia está limitada, en cuanto al contenido de su decisión, a los desfavorable al apelante; y, por lo tanto, no puede modificar lo resuelto por el inferior en cuanto aproveche y beneficie a éste, sin incurrir en una usurpación de

> competencia y, por consiguiente en causal de nulidad. Es la consagración del sistema de la personalidad del recurso, opuesto al de la comunidad del recurso y la adhesión de la apelación. (p. 674)

En este sentido, continúa señalando el mismo autor colombiano que "Siempre que ambas partes apelen, el superior adquiere competencia para revisar y reformar la providencia en todos sus aspectos, ya que lo favorable a una le será desfavorable a la otra" (p. 674).

De manera tal, se deduce que la reforma peyorativa, se caracteriza por los siguientes elementos concurrentes:

- Su existencia se produce única y exclusivamente en Alzada.
- Requiere de una decisión preexistente desfavorable para la recurrente. Existencia de gravamen.
- El recurso sea ejercido por un único apelante.
- Legitimidad para recurrir.

Razón por la que la reforma peyorativa sólo se produce en segunda instancia, pues es el resultado de un acto procesal que disiente de una decisión previa- instancia inferior- causando gravamen a la parte recurrente, en su condición de único apelante.

El gravamen de igual forma debe ser palpable y no tolerado, no basta con la presunción o temor de que pueda existir; debe encontrarse en el plano real.

Es menester, que el recurso sea ejercido por una sola de las partes, afectada por la decisión de instancia inferior. Caso contrario, como señala Devis, de existir apelación por ambas partes, el juez de Alzada está facultado para resolver en ventaja de uno y consecuentemente en desmejora del otro.

La legitimidad, va directamente referida a la posibilidad de recurrir, si es parte, si ha sido incorporado al proceso bajo alguna de las figuras procesales existentes, que le otorguen dicha cualidad; por supuesto, se ha de considerar si las decisiones que pretende sean revisadas, están autorizadas por la ley a través del medio de impugnación ejercido.

a) Evolución en su acepción jurídica dentro del Derecho Venezolano.

A los efectos de este acápite, considerando que la figura de la *non reformatio in peius* no se encuentra definida en disposición jurídica alguna, se considera su estudio evolutivo a partir del análisis de criterios jurisprudenciales desarrollados por el Tribunal Supremo de Justicia, desde la década de los años 80.

La Sala de Casación Civil sostuvo en Decisión de fecha 18 de diciembre de 1986, reiterada posteriormente en fecha 2 de noviembre de 1988 que

> …El vicio denominado en la doctrina "*reformatio in peius*" que consiste en desmejorar la condición del apelante sin mediar el correspondiente recurso de apelación de su contraparte, no aparece sancionado en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Dicho vicio comporta en realidad una violación del principio "*tantum apellatum quantum devolutum*" consagrado en el artículo 175. El desarrollo del principio llamado de la "*reformatio in peius*" implica estudiar en que extensión y profundidad puede el Juez de la alzada conocer de la causa, esto es determinar cuales son los poderes con respecto al juicio en estado de apelación. Ahora bien, el efecto devolutivo de la apelación, no se produce sino en la medida de la apelación: "*tantum devollotum quantum apellatum*". Conforme a este principio, reiteradamente afirmado por la doctrina y la jurisprudencia, las facultades del Juez de la apelación quedan estrechamente circunscritas a la materia que había sido objeto específico del gravamen denunciado por el apelante…

Luego para 1992 Decisión de fecha 23 de septiembre de 1992 la Sala de Casación Civil ratificó lo siguiente:

> Ha sostenido esta Sala, en reiterada doctrina, que "este último vicio, denominado reformatio in peius, comporta una violación del principio tantum devolutum quantum appellatum, implícito en el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, y no constituye ultrapetita, que consiste en acordar algo que no ha sido

> pedido en la fase de alegación del proceso, vicio en el cual pudiese incurrir tanto el Juez de alzada como el de primera instancia; en tanto que la reformatio in peius consiste en una obligación que se impone exclusivamente a los jueces de alzada, de ceñirse rigurosamente a lo que es el tema del recurso de apelación, sin favorecer a quien no lo interpuso". (Sent. 23-9-92).
>
> En el caso de autos, fue estipulado por el juzgado a-quo honorarios a la síndico de la quiebra en un diez por ciento (10%) sobre el valor de los activos de la fallida, disponiendo que una vez que exista liquidez en la misma se otorgarán abonos parciales correspondiente a los meses trabajados, a partir de su nombramiento como síndico, hasta por un millón de bolívares (Bs.1.000.000,oo), mensuales, imputables o descontados del diez por ciento (10%) de las ventas. No obstante, el ad-quem al momento de dictar su fallo, si bien es cierto dictaminó de igual manera sobre el monto de los honorarios, sin embargo, no determinó su forma de pago, desmejorando la condición de la apelante, pues no se pronunció sobre el resto de lo concedido por el a-quo.

Para el año 2000 la Sala de Casación Civil expuso en Sentencia N° 546, de fecha 18 de diciembre de 2000:

> Ahora bien, si lo que pretende el formalizante es denunciar el vicio conocido como reformatio in peius, se le advierte que éste se origina por infracción del artículo 288 del Código de Procedimiento Civil y, sólo es denunciable bajo un recurso por infracción de ley, mas no bajo un recurso por defecto de actividad como lo hizo el formalizante.

Diferenciándolo la Sala de la ultrapetita en Sentencia 352 del 12 de junio del año 2002 de la siguiente forma

> El vicio de ultrapetita objetiva, que es una modalidad de la incongruencia de la sentencia, se configura cuando el Juez concede en la sentencia más de lo pedido o se pronuncia sobre cosa no

demandada, pero no en los casos en que el sentenciador infringe la prohibición de hacer peor la condición del apelante, favoreciendo a quien no hizo uso del recurso de apelación.

En el vicio de ultrapetita pueden incurrir tanto el Juez de la alzada como el de Primera Instancia, en tanto que la prohibición de desmejorar la condición del apelante se impone únicamente a los jueces de la Alzada, quienes deben ceñirse rigurosamente a lo que es el tema del recurso de apelación.

Asentado lo anterior, debe esta Sala precisar que, cuando se alega el desmejoramiento por parte de la Alzada de la situación de la parte que ejerció el recurso de apelación, debe acusarse la violación de los artículos 11, 12 y 288 del Código de Procedimiento Civil y 1.395 del Código Civil, referido este último a la cosa juzgada, pues se entiende que la parte que no apeló se conformó con el agravio producido por la sentencia de primera instancia, el cual no puede ser reparado por el Tribunal Superior si no se ha ejercido el recurso de apelación."

Posteriormente en el año 2001 la Sala Civil modificó criterio en Sentencia 352 del 12 de junio del año bajo los siguientes argumentos:

...Vista la figura del reformatio in peius, como un principio jurídico que emerge en abstracto de la conducta del jurisdicente, a través de la cual desmejora la condición del apelante, sin que haya mediado el ejercicio del precitado recurso por la contraria, es de lógica concluir, que no existe norma expresa en nuestro ordenamiento jurídico que la contemple y la cual pudiera ser, verdaderamente objeto de violación directa; siendo así, no se puede continuar inficionando dentro del campo de los artículos 288 del Código de Procedimiento Civil, para justificar la violación de una norma inexistente, argumentándose dicha ficción, en los principios de tantum apellatum quantum devolutum; la realidad de la conducta del ad quem, al desmejorar al apelante, esta circunscrita a

la figura jurídica de la ultrapetita, pues viola el principio de la congruencia de la sentencia, conectado a la limitación de decidir solamente sobre lo que es objeto del recurso subjetivo procesal de apelación; en igual manera la reformatio in peius, está ligada a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por lo cual quien ejerce ese derecho no puede ver deteriorada su situación procesal, por el sólo hecho de haberlo ejercido...” (Subrayado y negritas de la Sala).

Por su parte la doctrina española a través de Montero y Flors (citados por la decisión anterior) ya adelantados a la iniciativa venezolana, han señalado que

Se ha venido considerando como una manifestación característica del principio de la congruencia en la segunda instancia, la prohibición de la denominada reformatio in peius, es decir, la prohibición de que el tribunal ad quem, al resolver el recurso, modifique por sí la sentencia apelada en perjuicio del apelante, empeorando o agravando la posición del mismo.

Si el ámbito de la apelación y de las facultades decisorias del tribunal ad quem vienen determinados, conforme al principio dispositivo, por la regla tantum appellatum quantum devolutum y la esencia de la legitimación para recurrir radica en la existencia de gravamen, ello implica que aquellos pronunciamientos de la sentencia de instancia que no hayan sido objeto de impugnación y que resulten favorables al apelante, conservarán plena eficacia para él, pues lo que pretende con la interposición del recurso es obtener una resolución que modifique la de instancia en lo que le resulte desfavorable, nunca una reforma que empeore su situación. La interposición del recurso genera, por tanto, para el recurrente una expectativa de reforma de la resolución recurrida en aquello que le resulte desfavorable, sin que en ningún caso le quepa esperar un resultado que le perjudique. La sentencia de apelación que

introdujera, sin petición de la parte contraria, una reforma peyorativa incurriría, evidentemente, en incongruencia.

Es por ello por lo que la prohibición de la reformatio in peius solamente puede tener lugar si la otra parte no apeló o no impugnó la resolución apelada, pues en tal caso, por efecto de los mismos principios antes aludidos, el tribunal ad quem entra a conocer de todo lo que se le propone como materia de decisión en la segunda instancia por las dos partes litigantes y también recurrentes, de modo que en caso de estimar la pretensión deducida por una de ellas que hubiera sido desestimada en la primera instancia, provocará obviamente, una reforma peyorativa para la contraria, pero ella será consecuencia, precisamente, del principio de la congruencia." (MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José, "Los Recursos en el Proceso Civil", Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 346-347.) (Subrayado y negritas de la Sala)

De los criterios doctrinales y jurisprudenciales citados, se evidencia que la denuncia en casación del vicio de *reformatio in peius,* fue inicialmente considerada como error de juzgamiento a partir de la supuesta falta de aplicación del artículo 288 del Código de Procedimiento Civil que la mayoría de los recurrentes han empleado como parte de la técnica para delatar, nutrida precisamente por los criterios erróneos desarrollados por la Sala Civil desde la década de los ochenta; aun a pesar de la falta de asidero jurídico normativo de dicha figura; que ha sido el resultado de una construcción jurisprudencial, coadyuvada por la visión europea que ha ofrecido España.

La mayor parte de la doctrina al señalar el principio como infracción de ley ha tendido a fundamentarse en el adagio romano "*tantum appellatum quantum devolutum",* no obstante, resulta necesario preguntarse ¿Cómo delatar error de juzgamiento en Casación por falta de aplicación, la mayoría de las delaciones erróneas vistas, de una norma particular cuando ésta no existe? Inquietud que no fue satisfecha hasta el año 2001 en el

caso FOGADE, cuando la Sala extremando facultades observó que la reforma peyorativa, es síntoma de injusticia por quebrantamiento de formas sustanciales del proceso que inficiona su forma en lugar del fondo, del que no encuentra justificación para denunciar.

De manera que esta consideración como infracción de forma, por incongruencia positiva, se debe a la renuencia del jurisdicente de alzada en no atenerse a la petición de reexamen de la decisión de primera instancia, en todo aquello que le resulta desfavorable a la parte que la impugna, que en modo alguno lo faculta para conocer de los extremos del pleito consentidos por la parte que no ha apelado, y que por tanto, no le permite perjudicar a los recurrentes sin haber mediado excitación (principio de rogación) de la contraria, no puede asimilarse a la *ultrapetita,* como lo señala la doctrina.

En correspondencia con la sentencia 352 del 12 de junio del año 2002 anteriormente señalada, el vicio de la *ultrapetita objetiva* se configura cuando el juez concede en la sentencia más de lo pedido o se pronuncia sobre cosa no demandada, *pero no en los casos en que el sentenciador infringe la prohibición de hacer peor la condición del apelante, favoreciendo a quien no hizo uso del recurso de apelación.*

Es posición del autor, considerar que la figura en estudio, ciertamente constituye una manifestación clara del vicio de incongruencia positiva; no obstante, adminicularla como *ultrapetita,* aun cuando éste es forma de incongruencia positiva, sería desestimar la naturaleza de cada una y su localización dentro del proceso. La *Ultrapetita* como vicio delatable a partir del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil junto al artículo 243.5, criterios disidentes hoy día, no condiciona su existencia a un único apelante, ni a una instancia en particular como sí ocurre con la reforma peyorativa.

En la *Ultrapetita* la infición genera agravio por dar más de lo pedido, menos de lo solicitado o distinto a lo peticionado; la reforma en perjuicio ciertamente causa agravio al único apelante, generalmente por *minus petita*, pero con imprescindencia de una decisión fondal que precisamente genere el agravio.

No es claro hoy día, la técnica idónea para delatar la prohibición de reforma peyorativa, empero señalan Abreu y Mejía (2014) en cita que realizan a la decisión 7-3-2002 de la Sala de Casación Civil, que la forma de denunciar en Casación debe ser, artículo 313.1 + artículo 12+ artículo 15+ artículo 243.5; mientras que otros autores consideran que debe incorporarse el artículo 244 (todos del Código de Procedimiento Civil). De esta forma, el trabajo jurisprudencial ha roto con la vieja técnica de formalización al denunciar la reforma peyorativa: art. 313.2+ art. 288 por falta de aplicación, para hacerse como defecto de actividad.

b) Excepción en materia laboral.

En el capítulo segundo de este trabajo, se abordó la congruencia como requisito de la sentencia y sus elementos configuradores, dentro de estos se hizo especial referencia al vicio que deriva de la ausencia de congruencia y sus excepciones en el ordenamiento jurídico venezolano vigente. En dicho análisis, se abordó el debate sobre el poder inquisitivo del juez laboral en la resolución de la controversia, dando más de lo pedido, sin por ello incurrir en *ultrapetita* como forma de incongruencia positiva.

En este capítulo, la referencia es pertinente, por cuanto, el Derecho Laboral constituye materia de orden público en toda su extensión, tanto la primera instancia como en la alzada, a través de la permisibilidad legal que se le concede al operador de justicia para resolver en protección del trabajo como hecho social, *máxime* cuando se involucran conceptos de interés social como el salario o las prestaciones por antigüedad.

En el Derecho Laboral cobra importancia el principio dispositivo propio del sistema civil venezolano; pues éste limita al juez en su actuación arbitraria, conminándolo a regirse por los hechos incorporados al proceso por las partes; empero dicha limitación en materia laboral a diferencia de la rigidez con que actúa en el proceso civil, es relativa dada la naturaleza de la ley y su función social; razón por la que el Estado inviste al jurisdicente laboral de una potestad especial, que trastoca la eficacia del principio dispositivo, provocando una especie de

mutación jurídica entre lo dispositivo y lo inquisitivo, es decir, entre lo alegado por las partes y la conducta vigilante del juez en asegurarse del cumplimiento inefable de la ley.

Vale decir, que en el proceso laboral, la actividad jurisdiccional se encuentra circunscrita al principio dispositivo consagrado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, pero también inquisitiva de acuerdo al artículo 11 de la referida norma en concordancia con el artículo 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que otorgan la posibilidad al juez, por principio de *iura novit curia* de encontrar la verdad por todos los medios a su alcance y *a no perder de vista la irrenunciabilidad de derechos y beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores*, disposición que encuentra asidero en los artículo 21, 49 y 89 de la Constitución vigente concomitantes con los artículos 71 y 156 de la Ley Procesal referida.

Esta protección constitucional que consagra el artículo 89, si bien nutre la actividad del jurisdicente primario, en tanto le indica los elementos a considerar en procura de su resguardo, al momento de decidir, también lo hace con el superior quien ante el ejercicio legal del recurso de apelación, delimita la revisión por la alzada, a aquello que haya generado el gravamen de conformidad al artículo 297 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, dado el ya mencionado poder inquisitivo del juez, la alzada puede resolver dando más de lo pedido o distinto a lo peticionado, sin por ello viciar de nulidad la sentencia.

Esta posibilidad dispuesta en el artículo 6 de la ley Orgánica Procesal del Trabajo, que paradójicamente censura el artículo 160 *ejusdem*, de nulidad por *ultrapetita* forma de materializarse la *reformatio in peius* según la doctrina-considerando que este principio no tiene fundamentación jurídica que la describa-no puede entenderse como vicio, generando la nulidad del fallo; por el contrario, debe concebirse dentro del contexto histórico y social, como del espíritu del legislador al crearla.

En definitiva, es pertinente señalar que dado el abordaje en el capítulo segundo, del vicio de incongruencia en materia laboral, la *reformatio in peius* conserva su interdicción en la alzada, por principio dispositivo, so pena el

inquisitivo no conlleva al desmejoramiento de la condición de un único apelante, pero sí a la resolución sobre conceptos de interés social que hayan sido debatidos, aun cuando no peticionado.

Diferenciación que sienta sus bases en la *ultrapetita*, aunque actualmente el recurrente en la técnica para delatar la confunda con la *reformatio in peius*, sobre todo al considerar a un importante sector de la doctrina que la interpreta como manifestación de la *ultrapetita*, se asume por la modalidad que le es intrínseca, *extrapetita.*

c) Excepción en materia Contencioso Administrativo.

En relación a la prohibición de reforma peyorativa en la jurisdicción Contencioso Administrativo, es pertinente señalar lo que ha expresado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia número 1266, de fecha 2 de octubre de 2013 en la que se concluyó que el mencionado principio no es aplicable en la segunda instancia del Contencioso Administrativo, arguyendo:

> La Sala estableció que "el alcance del referido principio [reformatio in peius] no es uniforme en los diversos regímenes estatutarios que regula el derecho procesal". Igualmente señaló que: "el juez contencioso administrativo, no puede verse atado a la estricta observancia de lo que se argumenta en el escrito de fundamentación a la apelación en los términos del proceso civil, pues siendo como es la jurisdicción contencioso administrativa una garante de la legalidad de la actividad administrativa -razón que abona los poderes inquisitivos de los que goza-, también la segunda instancia ostenta facultades de conocimiento completo del asunto, no sólo por la circunstancia de que la apelación haya sido oída en ambos efectos (devolutivo y suspensivo), sino porque tiene poder de revisión de la conformidad a derecho de la Administración, con lo cual no resulta aplicable el principio de la reformatio in peius".

De manera que, la prohibición de la reforma peyorativa o *non reformatio in peius* dentro del ordenamiento jurídico venezolano se concibe como materia indisponible, de orden público, encargada de garantizar la legalidad de las actuaciones de la administración, con ello la facultad de actuar de forma inquisitiva dentro del proceso, aun cuando desde el entendido civilista, debe predominar el principio dispositivo.

Tal como ha sido expuesto en el capítulo segundo de este trabajo, cuando se hizo referencia a materias de irrelajable cumplimiento y aplicación, materia laboral, protección de niños, niñas y adolescentes, el jurisdicente puede actuar *ex officio,* en resguardo de las garantías fundamentales para el alcance de la justicia. En este sentido, el contenido de la potestad jurisdiccional de la que es investida el juez, le permite actuar de forma inquisitiva, pues el interés colectivo vulnerado prevalece sobre los particulares sometidos a cognición del sistema judicial.

Así, este poder inquisitivo de forma excepcional, dada la materia y bienes jurídicos que tutela, no puede entenderse como incongruencia, como extralimitación de acuerdo a la *litis* trabada, antes bien, debe entenderse que el orden interno del Estado, las garantías constitucionales se encuentran jerárquicamente por encima del resto de cuerpos normativos que forman el ordenamiento jurídico venezolano.

De resolverse las controversias únicamente atendiendo las alegaciones de las partes, sería adminicular el carácter absoluto de la *reformatio in peius*, su omnipotencia, aun cuando su prevalecía conculque derechos fundamentales cuya incidencia se materializa en el colectivo, causando infición en la verdad alcanzada, no a través de la exhaustividad, sino a través de las formas y apariencias.

Existen materias, como el contencioso administrativo en que no basta la intervención de las partes en la excitación del proceso, por el contrario, abre la posibilidad al juez de poder estimular actuaciones y revisar en segunda instancia la totalidad de las ya realizadas en primera instancia, sin por ello, estar circunscrito exclusivamente a las alegaciones efectuadas por los apelantes. Esta potestad *ex officio* impide la perversión de la actividad jurisdiccional en

protección de la incolumidad del proceso, la obtención de una justicia verdadera e impoluta, fin público del Estado.

Al respecto, basta señalar los artículos 17 del Código de Procedimiento Civil y 89 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para verificar la relatividad del principio dispositivo y la permisibilidad del juez para actuar en pro del interés colectivo. El primero de ellos ordena al juez

> ...tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.

Mientras el segundo expresa que "El Tribunal Supremo de Justicia conocerá de los asuntos que le competen a instancia de parte interesada; no obstante, podrá actuar de oficio en los casos que disponga la ley."

Así pues, el orden público, al referirse al proceso Contencioso Administrativo es concebido por la Sala Político Administrativa en Sentencia 244 como en como

> ...el conjunto de condiciones fundamentales para el interés general, establecidas en un ordenamiento jurídico, las cuales por afectar los principios fundamentales sobre los que se asienta la sociedad, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni por la aplicación de normas jurídicas que lo afecten, bien sea nacionales o extranjeras.' citando a Ossorio (OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, República Argentina, 1981).

Por ello, en coincidencia con Cuenca (1980) "El orden público no sólo está sustentado por la seguridad jurídica, sino también por intereses sociales, económicos y culturales, todos de carácter general, que tienen preeminente influjo en la aplicación de la ley..."(p. 113).

De modo que, si bien la figura de la reforma peyorativa supedita su existencia a la segunda instancia, en materias particulares como la contenciosa administrativa, siguiendo el sistema español, no encuentra asidero en el Estado Social y de Justicia (Artículo 2), mitigando la observancia de otras instituciones de rango constitucional como la tutela judicial efectiva (Artículo 26), el debido proceso (Art. 49), el proceso como instrumento al alcance de la justicia (Artículo 257). Así como la naturaleza misma de la jurisdicción contenciosa dispuesta en el artículo 259; en general el de legalidad.

En esta línea de pensamiento expuesta, Sanz (2013) profesor de la Universidad de Valladolid España, señala que la *non reformatio in peius* protege la congruencia de las decisiones arbitrarias contra derecho de la administración en los procedimientos administrativos; pues, la publicación que efectúa el profesor se sostiene en la sujeción de los órganos administrativos al principio dispositivo, tanto al emitir un acto administrativo primario, o bien con respecto al pronunciamiento de un recurso, que a la luz del Derecho venezolano, pueden versar sobre la reconsideración, jerárquico, revisión de acuerdo a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En esta tónica, continúa explicando el profesor de forma concluyente que

> El procedimiento administrativo se aparta notablemente del esquema del principio de congruencia característico del Derecho procesal porque tiene que garantizar la satisfacción de los intereses públicos, que no pueden quedar al arbitrio de los interesados.Esto es lo que vienen a subrayar los artículos 89 y 113 LAP, según los cuales «la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo (...) hayan sido o no alegadas por los interesados.
>
> Por lo tanto, la Administración debe resolver todas las cuestiones que plantee el expediente. Pero estas cuestiones no son otra cosa que los motivos que pueden justificar las pretensiones; no puede ir

más allá de la pretensión, pero puede añadir o sustituir los motivos de derecho en que se funda el recurso.

d) Interpretación como vicio de incongruencia en el Derecho Comparado.

Señala el Procesalista argentino Fernando de La Rúa (Citado por Barrientos 2007, Nª 09) que

> (…) desde el punto de vista estrictamente procesal, la prohibición de la reformatio in peius es una consecuencia del principio de congruencia o correlación, según el cual la sentencia debe limitarse a las pretensiones que forman el objeto del proceso, que tiene en segunda instancia manifestaciones más específicas, más limitantes y rigurosas, ya que esta instancia tiene un objeto propio, que son las pretensiones impugnativas de los recurrentes, y la voluntad de éstos limita o condiciona más al juez del recurso.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Español en Sentencias 23/2003; 196/2000; 120/1995 expresó que

> La reformatio in peius, o reforma peyorativa, constituye una modalidad de incongruencia procesal que tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso tiene un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación.

Mientras que la Corte Constitucional Colombiana coincidiendo con la argentina y la española, destacó que la *reformatio in peius*

> El principio non reformatio in pejus puede catalogarse como "una manifestación del principio de congruencia, según el cual las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso,

> condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: "tantum devolutum quantum appellatum".

El Tribunal Constitucional Peruano en Sentencia C-583/1997, también se unió a las apreciaciones de la jurisprudencia hispanoamericana señalada, el exponer que la interdicción de la reforma peyorativa

> … es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional. Si bien tal interdicción se identifica íntimamente con el derecho de defensa, pues agravar una pena para condenar por un ilícito que no haya sido materia de acusación, importa una grave afectación del mentado derecho, es indudable que la proscripción de la reformatio in peius también tiene una estrecha relación con el derecho de interponer recursos impugnatorios".

Por lo que, en concordancia con Barrientos (2007), la mayoría de los países de habla hispana, excepto Colombia, no cuentan con una normativa jurídica que regula la figura o instituto de la reforma peyorativa; no obstante, todas las expuestas en este aparte coinciden en señalar que dicha interdicción es requisito condicionante de la congruencia que debe prevalecer en las decisiones; erigiéndose asimismo como manifestación de la tutela judicial efectiva, con ella: el debido proceso (poder contradictorio, derecho a la defensa, a recurrir, entre otros). Razón por la que resolver un recurso en perjuicio de un único apelante, haciéndolo fuera de los términos del gravamen sufrido, objeto del recurso, es a todas luces concreción del vicio de incongruencia.

La reforma peyorativa, desde la óptica expuesta por Barrientos y el resto de la jurisprudencia, vulnera el principio dispositivo que arguyen Devis (1925), Morales (2015), Bello (2010), Abreu, Mejía (2014), Ampuero (2010), Cuenca (1974), entre otros; como síntoma de legalidad y control de la actividad jurisdiccional. Esta infición conlleva a dejar sin efectos una decisión, y con ella, la inejecutabilidad de la misma; encontrándose la parte afectada en un estado de incertidumbre jurídica; tendente socialmente a la anarquía legal, como a la

excitación y justificación de actuaciones fraudulentas o de lo que la doctrina denomina “abuso del poder discrecional del juez”.

e) Implicaciones generales de su interdicción ante la apelación

Es apartado, constituye el colofón de lo que hasta ahora se ha venido desarrollando en este capítulo, referido a la interdicción de la reforma peyorativa y su acepción jurisprudencial.

De modo que, se ha logrado determinar, que dado el principio dispositivo que regula las decisiones del sistema judicial venezolano, y la apelación constituir un reexamen de la causa debatida en la primera instancia, dentro de los mismos límites fijados en ella; es posible deducir que el recurso ordinario señalado, debe resolver única y exclusivamente sobre la controversia; favoreciendo el derecho al ejercicio del recurso ante decisiones adversas a los intereses y pretensiones esgrimidas por las partes en el proceso.

Garantías que dimanan del poder contradictorio que permite a cada parte tomar iniciativa sobre la sentencia, demandar la tutela del bien jurídico presuntamente gravado, aceptar las resultas de la causa reexaminada, que generalmente provocará una parte ganadora y otra perdidosa, coherente con el principio de congruencia, que otorga al justiciable la posibilidad de obtener en justicia lo que pretende.

Distinto a la desmejora de un único apelante, que apostando por la revisión favorable de la decisión perjudicial dada en la instancia inferior, le cause la alzada, al extremo de conculcar el debido proceso, restringir el derecho a la doble instancia, como contrariar las aspiraciones de seguridad jurídica que demanda un Estado social y de justicia como el caso venezolano.

Aun cuando en materias de orden público, existe la posibilidad de resolver sobre aspectos no peticionados en el escrito libelar o acto contestatorio, sin por ello incurrir en vicio de incongruencia, tales licencias no pueden conculcar el derecho de la contraparte, cuando se considera el adagio coloquial, que establece como límites del derecho, las fronteras donde inician las de los demás.

Garantizar la interdicción de la reforma peyorativa, ofrece una sentencia más ajustada a los principios axiológicos y jurídicos, como también la ejecutabilidad de las decisiones, seguridad del justiciable en la eficacia recursiva; función política y procesal del recurso dado su rango constitucional.

CONCLUSIONES

La sentencia constituye una de las principales manifestaciones del ejercicio de la potestad jurisdiccional y con ella la tutela judicial efectiva que consagra el texto constitucional en su artículo 26. De manera, que ha sido la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien de forma reiterada ha señalado que el fallo a la luz del Derecho Moderno representa el despliegue de la actividad cognitiva y jurídica del jurisdicente en la administración de justicia, cuando median bienes e intereses de relevancia jurídica, cuya tutela viene orientada por la Constitución Venezolana.

De modo, que las distintas Salas, particularmente la de Casación Civil y Constitucional han sido coherentes con los intereses del Estado en la búsqueda de Justicia, al establecer los requisitos del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil venezolano, como materias que interesan al orden público, en consecuencia su observancia es irrelajable, su interpretación es restrictiva en cumplimiento de la función política y jurídica que desempeña el fallo en la materialización de la tutela judicial efectiva, aun cuando la interpretación que se le ha dado a este principio y su extensión, aún permanece en debate en la palestra europea, como lo es el caso del artículo 24.1 de la Constitución Española.

Estos requisitos que involucran la necesaria determinación orgánica, subjetiva y controversial en el dispositivo, consagra el papel fundamental del juez en garantizar el principio de legalidad de los actos, peculiarmente a partir del resguardo del principio dispositivo señalado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil venezolano, sobre todo, cuando la motivación y la congruencia se encuentran estrecha y excluyentemente ligadas. Dicha actividad cognitiva, escapa del simple establecimiento de silogismos judiciales, requiere auxilio de otras áreas de las ciencias y la filosofía como la argumentación o la dialéctica que señala Alexys, cuando trata de explicar la importancia del razonamiento en el proceso decisorio, lo que conlleva a que el fallo no se circunscriba únicamente al encuadramiento de hechos en el derecho, por el contrario, también apuesta por un método auxiliar que permita considerar aquellos

elementos necesarios para resolver la causa, pero que por técnica legislativa escapan de los definidos de forma explícita en la norma.

La sentencia, como una de las formas de materializar la potestad jurisdiccional y la tutela judicial efectiva, debe sostenerse en fundamentos de hechos y de derecho que le den la suficiencia necesaria para ejecutarse, esto incluye, pues, la justificación de la misma y su carácter *erga omnes*, es decir, su oponibilidad frente a las partes y terceros, aun cuando por principio constitucional de derecho a la defensa, exista la posibilidad de recurrir, cuando la misma genera gravamen irreparable.

De modo que, al referirse al fallo o sentencia desde la perspectiva estructural e interpretativa, es preciso argüir que debe fundarse en el principio que la doctrina española denomina *rogatoria*, vale destacar, que cada alegato y excepciones o defensas opuestas tempestivamente dentro del proceso, representan los puntos cardinales bajo los cuales de forma exclusiva y excluyente el operador de justicia resolverá la controversia, señalando ante cada valoración los motivos por los cuales decide, además de la coherencia o asonancia permanente entre lo que argumentan las partes, lo que pretenden y lo que en el dispositivo del fallo se decide.

Conculcar los requisitos de orden público establecidos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, reconocidos así también por Casación Social, en materia laboral y de protección de niños, niñas y adolescentes, viciaría la sentencia por errores de procedimiento de acuerdo a los señalamientos que hace la norma adjetiva civil señalada en su artículo 313.1, incurriendo en inficiones que pueden ser delatables en Casación, cuya decisión asimismo puede conllevar a la nulidad del fallo dictado por la Alzada, o bien la ratificación de la acordada por éste casando la sentencia.

En relación a la congruencia, como elemento particular constitutivo de la sentencia de acuerdo al artículo 243 del Código de Procedimiento Civil venezolano, se encuentra estrechamente vinculada a la motivación, también requisito del fallo, los cuales garantizan a las partes, la subordinación de la actividad jurisdiccional a todo lo alegado y probado en el proceso, sin resolver

sobre alegatos no opuestos o dejarlos de hacer sobre alguno incorporado oportunamente. En este sentido, una decisión además de señalar las partes, el tribunal que se pronuncia y la delimitación de la controversia, debe bastarse a sí misma para ejecutarse, y ejemplo claro de ello es precisamente las razones que dan el jurisdicente ante la valoración o desecho a de alegatos y medios probatorios, en función de su pertinencia, idoneidad y necesidad según las pretensiones esgrimidas por las partes.

No obstante, desde la posición doctrinal y jurisprudencial en Venezuela, se han venido desarrollando estudios sobre la importancia de la congruencia en el fallo, sus elementos configuradores, y de forma muy especial las distintas modalidades que adopta hoy día su manifestación como vicio, denominada como error de procedimiento por incongruencia. Así, es posible encontrar el vicio de incongruencia positiva, negativa, también la errónea incorporación de la *ultrapetita* como forma de incongruencia, cuya naturaleza jurídica y ubicación dentro del fallo distan de la incongruencia en sentido genérico.

Resolver sobre alegatos no incorporados al proceso, cuya influencia es determinante en el dispositivo vician la sentencia por incongruencia positiva; decidir sobre aquello que oportunamente formó parte del proceso y el juez al resolver deja de estimarla, también vicia el fallo por incongruencia negativa. Sin embargo, claro es, que dar más de lo peticionado en el dispositivo o menos, inficiona por error cierto de procedimiento, pero por *ultrapetita o citrapetita* respectivamente, no por incongruencia, como con frecuencia ha errado la Sala de Casación Civil al pronunciarse, así como los recurrentes en su constante desatino técnico para recurrir de forma extraordinaria.

La congruencia viene determinada por el principio dispositivo. En materia laboral y protección de niños, niñas y adolescentes aunque sea posible resolver más allá de los peticionado por las partes, no puede entenderse como incongruencia o *ultrapetita*, pues, al tratarse de materias cuyo interés social prevalece sobre los privados, obligan al jurisdicente a actuar con cierto grado de poder inquisitivo, tal es el caso del cálculo de prestaciones sociales en materia laboral, o la determinación de régimen de convivencia o manutención del niño,

niña o adolescente, que confronte el solicitado por la parte interesada; o bien la determinación de la indexación aun sin haberlo solicitado las partes en la demanda, aunque en sentencia 450 del 04 de Julio del año 2017, se extendió esta excepción al vicio de incongruencia a materias de Derecho privado como la Civil.

De igual forma, inficionar la sentencia por vicio de incongruencia, bajo la óptica del Derecho Civil sería inmotivar la sentencia, ya que la función justificativa y razonada del fallo se supedita a cada uno de los alegatos y defensas o excepciones opuestas tempestivamente. De modo, que el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el norte de los actos del juez, se encuentran orientados a la búsqueda de la verdad. Razón por la que el juez, debe de forma indefectible circunscribirse al *thema decidendum*, es decir a los hechos fijados por las partes, sobre las que evidentemente recae la actividad probatoria, en consecuencia traba la *litis*, cuyo contenido fundamental se observa en las pretensiones esgrimidas tanto en el libelo de la demanda, como en el acto contestatorio.

Desde el año 2001 a través del caso FOGADE, la Sala de Casación Civil modificó criterio en relación al tratamiento que se le venía dando al vició de *reformatio in peius*, al ser considerada inicialmente como error de juzgamiento delatable a través del artículo 313.2 del Código de Procedimiento Civil, a entenderse como un error de procedimiento sólo denunciable por el artículo 313.1 *ejusdem*, bajo una forma de incongruencia que ha sido objeto de debate en el ámbito jurídico venezolano, sobre todo, en relación a su ocurrencia dada de forma exclusiva en la Alzada, sólo frente al ejercicio del recurso ordinario de apelación como condicionante, existiendo necesariamente un gravamen que no pudo ser reparado por la sentencia; condiciones de procedencia totalmente distintas a las adminiculadas para la identificación de la incongruencia, que se puede generar tanto en instancia como en alzada, sin requerimiento en la instancia inferior del ejercicio ordinario referido.

Además de que, la interdicción de la *reformatio in peius* opera bajo circunstancias excepcionales, que conculcan el principio *tantum*

tantum apellatum quantum devolutum, es decir, la prohibición de agravar la situación jurídica de un único apelante.

De manera que, pasó a partir del año 2001, a entenderse que deteriorar la situación jurídica de un único apelante, es reflejo claro de la vulneración del principio dispositivo, a lo que ésta orientada proteger la congruencia consagrada en el artículo 243.5 del Código de Procedimiento Civil.

Desde 1986 a la fecha, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Jurisprudencia desarrollada como fuente indirecta de derecho, ha precavido la necesidad de resguardar el orden constitucional venezolano y la uniformidad de criterios, modificando y motivando de acuerdo a la dialéctica histórica imperante, las instituciones jurídicas que conforman el Derecho moderno, entre ellas los configurativos de la sentencia y los errores que de ella se pueden hacer no sólo a través del más Alto Tribunal, sino también desde las complejas y erróneas técnicas de delación empleadas por los recurrentes al acudir en ejercicio de tan delicado recurso, dada su carácter extraordinario.

Además de Venezuela, Colombia, México, Perú y España consagran el fenómeno de la interdicción de la *reformatio in peius*, muestra de que no es una institución nacida de la idiosincrasia de un pueblo específico, sino de la propia dinámica morfológica que va adoptando el Derecho a través del tiempo. Además de ser una materia de regulación pública, que impide la actuación arbitraria del jurisdicente en la toma de decisión, procurando siempre resguardar derechos de rango constitucional como la defensa (art. 49), tutela judicial efectiva (art. 26), del proceso (art. 257), petición (art. 51) entre otros.

Hoy día, la *reformatio in peius*, no sólo es entendido como error de procedimiento que puede generar la nulidad de la sentencia, sino como un vicio que adopta la forma de incongruencia, aun cuando las disidencias permanecen a la lumbre del derecho venezolano.

RECOMENDACION

El presente estudio que lleva por nombre *El Vicio de la Incongruencia bajo la modalidad de la reformatio in peius,* se fundamentó en su análisis como fenómeno jurídico suscitado en la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia venezolano a partir de finales de la década de los años 80 y asentada en el año 2001, por el caso FOGADE. Para ello, este trabajo fue estructurado en tres capítulos de gruesa extensión cuya actividad investigativa, argumentativa y deductiva, permiten formular la siguiente recomendación:

En primer lugar, se recomienda el desarrollo particular del vicio de incongruencia en sus distintas manifestaciones a través del empleo de fuentes doctrinales y conformación de mesas técnicas de trabajo con abogados duchos en materia casacional, a los fines de construir medios divulgativos de incidencia gremial que coadyuve no sólo en la diferenciación de las distintas manifestaciones o modalidades de un mismo vicio, sino también su disidencia estructural y funcional con relación a otras inficiones formales o fondales que afectan la autosuficiencia del fallo, en consecuencia, su materialización.

Esta sugerencia, puede diseñarse para ser puesta a la orden del gremio jurídico de forma bi o trimestral, con indicación permanente de los cambios significativos en técnica de formalización de los recursos de casación, de acuerdo a la materia peculiar en que se ejerza: civil, social, penal, político-administrativo.

El formato sugerido, debe ofrecer aclaratoria en relación a las inconsistencias que establece la legislación procesal del trabajo en sus artículos 6 y 160 en los que no muestra precisión en relación a la figura de la *ultrapetita*, bien considerándola como vicio por incongruencia delatable en casación, o bien admitiendo los excesos en el dispositivo por parte del juez, cuando se trata de materias específicas cuya regulación es de orden público, como el caso de las prestaciones sociales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abreu, A. y Mejías, A. (2014). Casación Civil. Caracas: Homero.

Álvarez, O. (1997). La Condena en Costas y los Procedimientos Judiciales para el Cobro de Honorarios Profesionales del Abogado. Caracas: Paredes.

Ampuero, I. (2010). El principio dispositivo y los poderes del juez. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXV (Valparaíso, Chile, 2010, 2º Semestre) [p. 162].

Angarita, J. (2014). La ultrapetita en el proceso laboral venezolano. Revista Gaceta Laboral Vol. 20, No. 3 (2014): 219 – 238 Universidad del Zulia (LUZ) · ISSN 1315-8597.

Badell, A. (2015). Disertación Académica presentada en Postgrado a los estudiantes de la Especialidad de Derecho Procesal de la Universidad Católica Andrés Bello- Extensión Guayana, [22-23 de Octubre].

Barrientos, I. (2007). Prohibición de la reformatio in peius y la realización de nuevo juicio. Revista de Estudios de la Justicia Nª 09—2007.

Bello, H. (2010). La Casación Civil. Caracas: Paredes.

Brodermann, L; Sánchez, S. Y Barragán, J. (2008). Los medios de impugnación en el proceso civil. México: Aycapotzalco.

Calamandrei, F. (1973). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol I.pdf.

Carbanellas, G. (1974). Diccionario Jurídico. Buenos Aires: Heliasta.

Carnelutti, F. (1944). El decreto de conminación es la orden de pago del procedimiento monitorio o por intimación (Tomo III).

Chiovenda, J. (1940). Principios de Derecho Procesal Civil (Tomo II). Madrid: Reus.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 5.253 (Extraordinario), marzo 24, 2000.

Código Civil. Gaceta Nº 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982

Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial N 4209. Extraordinario del 18-09-1990.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. Gaceta del Gobierno del Estado el 29 de agosto del 2007.

Código de Procedimiento Civil de la República de Colombia del 06 de enero de 1970. http://leyes.co/c%C3%B3digo_de_procedimiento_civil/download.htm [06-04-2017, 18:12].

Couture, E. (1981). Nociones de Derecho Procesal. Buenos Aires: BTJENO.

Cuenca, H. (1976). Derecho Procesal Civil (Tomo I). Caracas: Biblioteca Central de Venezuela.

Cuenca, H. (1982). Derecho procesal Civil. Ciudad: España.

Devis, E. (1925). Nociones General del Derecho Procesal Civil. Ciudad: Bogotá: Aguilar.

Diccionario de la Real Academia Española. Asociación de Academias de la Lengua Española. [http: //dle.rae.es/?id=AY6Fmd8, 20 de marzo del año 2017, 22:06pm].

Do Carmo M; Henríquez, S; Alañón, F. y Rabanal, P.(2015). El Principio Procesal Iura Novit Curia En La Jurisprudencia Del Tribunal Supremo. Publicación efectuada en la Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law, núm. 64.

Escovar, R. (1998). El concepto de indefensión y el recurso de forma en la Casación Civil venezolana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nª 108, Universidad Central de Venezuela.

Fairén, G. (2006. P. 511). Teoría General de Derecho Procesal Civil. México: UNAM.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Gaceta Oficial N 37504, del 13 de agosto del año 2002.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial Extraordinaria N6185 del 08 de junio del año 2015.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil Español.

Lifante, I. (2002). Dos conceptos de discrecionalidad jurídica. DOXA 25, Universidad de Alicante.

Maduro, E, y Pittier, E. (2010). Curso de Obligaciones. Derecho Civil III (Tomo I). Editorial: UCAB: Caracas.

Martínez, F. Teorías de la argumentación jurídica: una visión retrospectiva de tres autores. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 8, 2004/2005, pp. 273-296, ISSN 1575-7382.

Medina, J. (2011). El principio dispositivo y el poder discrecional del juez constitucional en Venezuela (Trabajo Especial de Grado para optar al grado de Especialista en Derecho Procesal Constitucional No publicado). Universidad Monteávila: Caracas.

Montilla, J. (2008). Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta, Vol. II Nª02 (Julio-Diciembre 2008).

Morales, R. (2015). Las pruebas en el Derecho venezolano. Caracas: Librería J Rincón.

Mulino, M. (2015). Vicios en los que puede incurrir el sentenciador al dictar su decisión infringiendo el principio de inmediación ámbito de la casación social (laboral). Anuario. Volumen 38, Año 2015. / 109-126.

Perelman, C. (s.f). El pensamiento de Chain Perelman. [Recuperado el 20 de marzo del año 2017, de https://chaimperelman.blogia.com/2008/102301-el-pensamiento-de-perelman.php].

Piacenza, E. Preocupaciones, problemas e instrumentos de la teoría de la argumentación contemporánea. [Edición previa de la sección 2 de la ponencia "Disputa y argumentación en la escolástica colonial: Para una reevaluación de las artes disputandi de los cursos de filosofía coloniales", presentada en las VI Jornadas sobre pensamiento, cultura y sociedad coloniales. (Lima-Ocucaje, Perú, 30 de septiembre-2 de octubre del 2004).

Proyecto de Código Orgánico Procesal Civil (Informe 25-02-2016). Mesa Técnica, Asamblea Nacional. [No publicado].

Rivas, R. (S/F). Aportes para una teoría de la impugnación. P. 14

Rodríguez, J. (1984). La Autoridad Del Juez Y Principio Dispositivo. Caracas: Aníbal Álvarez.

Sanz, I. (2013). Contenido y alcance de la prohibición de la reformatio in peius en el procedimiento administrativo. Revista de Administración Pública. Número 190, enero-abril Universidad de Valladolid. España. Pág. 241-276.

Sentencia Sala Político-Administrativa de la C.S.J, de fecha 07-12-1964, caso Compañía Meridional de Minas, S. A., vs. Ministerio de Minas e Hidrocarburos.

Sentencia de fecha 18 de diciembre de 1986, Sala de Casación Civil.

Sentencia de la Sala de casación Social, Expediente 89/317 del 24 de enero de 1990.

Sentencia de fecha 23 de septiembre de 1992. Sala de Casación Civil.

Sentencias 23/2003; 196/2000; 120/1995. Tribunal Constitucional Español.

Sentencia C-583/1997.Corte Suprema de Colombia.

Sentencia de la Sala de Casación Social. Expediente 99638 del 15 de marzo del año 2000 en Aclaratoria del alcance del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

Sentencia de la Sala de Casación Civil, Exp. Nº 99-597 del 14 de junio del año 2000.Caso Farvenca Acarigua Versus Farmacia Claely.

Sentencia N° 546, de fecha 18 de diciembre de 2000. Sala Civil.

Sentencia del 16 de febrero de año 2001, Caso Petrica López Ortega y Blanca Prince c/ FOGADE. Sala de Casación Civil.

Sentencia de la Sala de Casación Social N.234 del 19 de septiembre del año 2001.

Sentencia Sala de Casación Civil de fecha, 23 de febrero de 2001, expediente n° 00-024.

Sentencia de la Sala Constitucional del 06 de julio de 2001, expediente 00-1838.

Sentencia RC-00-376 de la Sala Civil de fecha 30 de abril del año 2002.

Sentencia 352 del 12 de junio del año 2002. Sala Civil.

Sentencia de la Sala de Casación Civil Expediente Nº.AA20-C-2001-000174 del 30 de abril del año 2002.

Sentencia de la Sala de Casación Civil N Exp. Nº.AA20-C-2001-000174 del 30 de abril del año 2002.

Sentencia 352 del 12 de junio del año 2002. Sala Civil.

Sentencia de la Sala de Casación Civil. Sentencia del 01 de agosto del año 2003, Expediente AA20-C-2001-000821.

Sentencia del Expediente 918-2002 HC/TC del 31 de Octubre del año 2003.

Sentencia de la Sala de Casación Civil. N° 00734, de fecha 27 de julio de 2004, caso: Rodolfo José Estrada Tobía contra José Manuel Navarro.

Sentencia de la Sala de Casación Civil del 11 de agosto del 2004 Exp. AA20-C-2003-0001060 bajo la ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez.

Sentencia de la Sala de Casación Civil AA-20-C-2004-000830 del 31 de marzo del año 2005.

Sentencia de la Sala de Casación Civil. Expediente 2004000065 del 28 de Octubre del año 2005.

Sentencia de la Sala de Casación Civil del 03-05-2006 Caso Inversiones 4-6-92 C.A Versus Inversiones Galpones 12 Hectáreas.

Sentencia de la Sala de Casación Civil, del 29-03-2007 Exp. AA-20-2006-000827.

Sentencia de la Sala de Casación Civil RC-00780, de fecha 24 de octubre de 2007.

Sentencia de la Sala Civil de fecha 11 de diciembre de 2007, bajo la ponencia del Magistrado Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez, en el caso: Edith Ramón Báez Martínez contra la sociedad mercantil Trattoria L'Ancora, C.A. (R.C. Nº AA60-S-2006-001936).

Sentencia N° 432 de fecha 25-03-2008, expediente N° 08-0137, con ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz.

Sentencia de la Sala de Casación Civil del 18 de junio del año 2010 Exp. 2010-000035.

Sentencia de la Sala de Casación Civil N^{O} 395 del 29 de noviembre del año 2010.

Sentencia T-592 de 2000, de la Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia de la Sala Civil N 672 del 24 de octubre del año 2012.

Sentencia de la Sala de Casación Civil N^{a} 430 del 22 de marzo del año 2013.

Sentencia de la Sala de Casación Civil. -Exp. 2012-000549 del 03 de abril del año 2013.

Sentencia N° 106, de fecha 21 de marzo de 2013, caso: Institución Civil Centro Familia Javier c/ Sociedad Civil Centro Familia Javier, S.C. Ver. Sentencia Exp. AA20-C-2013-000551 del 11 de marzo del año 2014 Sala Civil.

Sentencia de la Sala de Casación Civil. Exp. 2013-000210. 05/08/2013. Magistrado Ponente: Luis Antonio Ortiz Hernández.

Sentencia de la Sala de Casación Civil N° 727, del 3 de diciembre de 2013, expediente N° 2013-431, caso: Inversiones Astrid-Andrés-Ale, C.A. contra Promotora Granada 2005, C.A.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español, sentencia del 18-02-2013.

Sentencia número 1266, de fecha 2 de octubre de 2013. Sala Constitucional.

Sentencia de la Sala de Casación Civil, expediente número 99-180 bajo la ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez.

Sentencia Sala Social, R.C.AA60-S-2014-000596 del 17 de julio del año 2015.

Sentencia AA20-C-2015-000572 del 16 de febrero del año 2016- Sala de Casación Civil.

Sentencia de la Sala de Casación Civil RC-AA-60-S-2016-000492 del 23 de febrero del año 2017

Solís, M. (2010). La Potestad Jurisdiccional: Una aproximación a la Teoría General de la Jurisdicción. Caracas: Vadell.