

Falso supuesto sobre documento declarativo de tipo informativo y violación del derecho constitucional a la prueba. Comentario a la sentencia No. 241 del 25 de junio de 2019, de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia

Carlos Urdaneta Sandoval*

RVDM, Nro. 5, 2020. pp-251-265

Resumen: El contenido de la sentencia 241/2019 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia no ha honrado la debida protección jurisdiccional al derecho constitucional a la prueba. Ello, en razón de que a una prueba documental promovida, fundamental para sustentar la reconvencción del demandado, le otorgó erróneamente el tratamiento de un documento declarativo del tipo dispositivo, cuando en realidad era un documento declarativo del tipo informativo, lo que llevó al alto tribunal a rechazar injustamente la admisión y consecuente valoración de dicha prueba, y en consecuencia, a negar la pretensión principal del demandado.

Palabras claves: Casación – Suposición falsa - Derecho constitucional a la prueba.

False assumption about informative declarative document and violation of the constitutional right to proof. Commentary on sentence No. 241 of June 25, 2019 of the Civil Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice

Abstract: The content of Judgment 241/2019 of the Civil Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice has not honored due jurisdiction to the constitutional right to proof. This, on the grounds that a documentary proof promoted, which was essential to sustain the respondent's counterclaim, wrongly granted the treatment of a declarative document of the type device, when it was actually a declarative document of the kind of information, which led to the high court to unfairly reject the admission and consequent valuation of that evidence, and consequently, to deny the main claim of the defendant.

Keyboards: Cassation – False assumption – Constitutional right to proof.

* Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo, Caracas y Ciudad Guayana, Venezuela. Fue Abogado relator de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Abogado en ejercicio libre de la profesión. E-mail: urdanet2010@gmail.com.

Falso supuesto sobre documento declarativo de tipo informativo y violación del derecho constitucional a la prueba. Comentario a la sentencia No. 241 del 25 de junio de 2019, de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia

Carlos Urdaneta Sandoval*

RVDM, Nro. 5, 2020. pp-251-265

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. *1.- Los hechos y el derecho declarado, pertinentes para nuestro análisis. 2.- Vicio de falso supuesto o suposición falsa, ante documento declarativo informativo (art. 432 CPC), al que erróneamente se le otorga el tratamiento jurídico de un documento declarativo dispositivo (art. 429 eiusdem). 3.- Indefensión por violación del derecho constitucional a la prueba. BIBLIOGRAFÍA.*

INTRODUCCIÓN

Para Aurelio Menéndez Menéndez, el Derecho mercantil es hoy “(...) un conjunto de instituciones enmarcadas en el Derecho patrimonial que tiene que ver más bien con el Derecho Privado de ordenación de la economía, o un Derecho privado de ordenación del mercado, pero que carecen, nos parece, de conexiones más específicas entre sí”.¹ Y es que - aparte del Derecho de sociedades, y no obstante la evolución sufrida por los más diversos sectores del viejo Derecho mercantil, la cual deja muchas dudas acerca de la unidad de dicho Derecho como categoría dogmática- en su consideración, existen aún otros sectores del viejo Derecho de los mercaderes que acentúan su autonomía y reclaman una mayor atención para su estudio.²

Aunado a ello, como explica Alfredo Morles Hernández:

“Por una conocida ironía, no existe correspondencia entre el pensamiento jurídico mercantil y la legislación, como tampoco existe proporción entre los progresos de la técnica y el derecho positivo en general. Estas asimetrías constituyen una constante universal, porque es imposible que no exista un cierto grado de desfase

* Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo, Caracas y Ciudad Guayana, Venezuela. Fue Abogado relator de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Abogado en ejercicio libre de la profesión. E-mail: urdanet2010@gmail.com.

1 Aurelio Menéndez Menéndez, “El Derecho Mercantil como categoría dogmática”, *Revista Advocatus*, n° 25 (2011): 136.

2 Menéndez Menéndez, A. “El Derecho...”, 139-140.

entre Ley y realidad, aunque no se puede dejar de lamentar que esto ocurra en el ámbito del derecho mercantil, ya que éste señala el camino al derecho civil, en la misma forma en que el derecho civil hace lo propio con el resto del derecho”.³

Ahora bien, desde la óptica particular de los medios probatorios en el Derecho mercantil, no obstante que existen medios de prueba especiales regulados en el Código de Comercio que prueban las obligaciones mercantiles y su liberación, como las formas documentales propias de la actividad mercantil, vale decir, los libros de comercio; las notas de los corredores y certificaciones extraídas de sus libros; las facturas; la carta de porte; la póliza y el conocimiento de embarque⁴; persiste la inexistencia de una teoría general de las obligaciones y contratos mercantiles diferenciada de la construida desde el Derecho civil⁵, y en consecuencia, existen también en el Derecho mercantil medios probatorios comunes al Derecho civil, pues se admite “cualquier otro medio de prueba admitido por la ley civil” (art. 124, Código de Comercio de 1955), como los documentos, testigos, presunciones, confesión, peritaje y el juramento⁶, así como, a partir de 1987, el recurso a acudir a pruebas judiciales atípicas (art. 395, último aparte, del Código de Procedimiento Civil).

En tal sentido, resulta importante el análisis parcial de lo decidido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia No. 241 de fecha 25 de junio de 2019, Exp. AA20-C-2018-000554, Magistrada ponente: Marisela Valentina Godoy Estaba, caso “E. E. M. y L. L. P. vs. C. B. V., C.A.”, proferida en sede de la nueva regulación, impuesta por vía jurisprudencial, de la casación de instancia, conforme a la cual, ya no por excepción sino por regla general, se extiende dicha Sala al fondo de la controversia y le pone fin al litigio.

En efecto, la trascendencia de la errónea interpretación judicial a analizar deriva de que, si bien la decisión se produjo en sede de un asunto civil, indudablemente se encuentra eventualmente vinculada con los efectos de la publicidad legal del empresario, pues la prueba documental ostenta una regulación común tanto al Derecho civil como al Derecho mercantil; y aunado a ello, desde la perspectiva constitucional, el fallo en cuestión repercute sobre el sensible tema del derecho constitucional a la prueba,

³ Alfredo Morles Hernández, “Perfiles del derecho mercantil: discurso de incorporación del Dr. Alfredo Morles Hernández, como individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el día 30 de abril de 1991”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 67, n° 123 (1991): 250-251. Apud. Nayibe Chacón Gómez, “La necesaria reforma del Código de Comercio venezolano”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* n° 2, (2019): 75.

⁴ Nos basamos, *mutatis mutandis*, en Nuri Rodríguez Olivera y Carlos López Rodríguez, “Prueba de las obligaciones mercantiles”, doi: <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClasePrueba.htm>

⁵ Menéndez Menéndez, A. “El Derecho...”, 137.

⁶ Rodríguez Olivera, N. y López Rodríguez, C. “Prueba...

desde lo cual cabe recordar que, en cierto sentido, “toda la ciencia jurídica se reduce a una ciencia de las pruebas y el derecho mismo no existe independientemente de su prueba”.⁷

1.- Los hechos y el derecho declarado, pertinentes para nuestro análisis.

Trata dicho proceso de un juicio por cumplimiento de contrato de promesa bilateral de compraventa de un inmueble e indemnización por daños y perjuicios, en el que el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, conociendo en reenvío, dictó sentencia el 3 de abril de 2018, en la que declaró sin lugar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, parcialmente con lugar la demanda de cumplimiento de contrato, sin lugar la reconvencción por resolución del contrato, y ordenó a la sociedad demandada el otorgamiento y firma del documento de venta definitivo del inmueble, así como a la parte demandante, entregar el resto del precio de la venta convenido, con lo que se confirmó la decisión dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, de fecha 1 de junio de 2015.

En el contenido del contrato de opción de compraventa, de fecha 2 de diciembre de 2008, suscrito por las partes, se establece:

“CLÁUSULA SÉPTIMA: NOTIFICACIÓN PARA LA FIRMA.- Una vez concluida la obra de construcción del EDIFICIO y obtenida la respectiva habitabilidad que habrá de otorgar el órgano municipal competente, LA PROPIETARIA notificarán (sic) a LOS PROMITENTES COMPRADORES, el día, la hora y el lugar del otorgamiento de dicho documento, por lo menos con cinco (05) días de anticipación a la fecha prevista para la firma. Dicha comunicación será enviada a la dirección del domicilio de LOS PROMITENTES COMPRADORES, señalada en este documento. Si no fuere posible hacerle notificación, o si LOS PROMITENTES COMPRADORES se negaren a recibirla, dicha notificación podrá hacerla LA PROPIETARIA **a su sola discreción**, bien con la publicación de un aviso en uno cualquiera de los diarios de circulación regional o mediante el envío de telegrama con acuse de recibo a la dirección del domicilio de LOS PROMITENTES COMPRADORES, así como también por intermedio de un Tribunal competente. **La publicación en el Periódico o la constancia de acuse de recibo del telegrama, tendrá el mismo valor que la recepción de la notificación por parte de LOS PROMITENTES COMPRADORES. Si LOS PROMITENTES COMPRADORES una vez notificado (sic) no concurrieren al otorgamiento del Documento Definitivo de Compraventa, LA PROPIETA-**

⁷ Alejandro Giuliani en cita de Vito Gianturco en la dedicatoria de su obra *La prova indiziaria* de 1958, traducida por Julio Romero Soto, para Ed. Presencia, 1975. Apud. L. López Serna, Nota de presentación a Santiago López Moreno, *La prueba de indicios* (Bogotá: Ediciones Lex Ltda, 1980), VI.

RIA considerará resuelto de pleno derecho el presente Contrato y quedará de inmediato en libertad de ofrecer en venta EL INMUEBLE objeto de esta negociación a cualquier otro posible comprador.

Con base a la ejecución de dicha cláusula séptima, la parte demandada alegó su diligencia en el cumplimiento de dicha cláusula y presentó como medio de prueba:

“(...) Copias de publicaciones en el diario Panorama los días jueves 5, viernes 6 y lunes 9 de septiembre de 2013, donde la sociedad demandada exhorta a los accionantes a que pasaran por sus oficinas en la brevedad posible a pagar el saldo pendiente para el registro del inmueble signado con el número 14-B6, de conformidad con lo establecido en la cláusula séptima del contrato. (f.f 155 al 157 de la pieza 1 de 3 del expediente)”;

En relación a este medio probatorio, en el aparte de las pruebas de la parte demandada, en el numeral 3 (folio 142), la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia expuso lacónicamente en la oportunidad de su valoración que: “Respecto a este medio probatorio consignado en copias simples del periódico PANORAMA, carecen de valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, y se desechan del presente juicio. Así se establece.”

2.- Vicio de falso supuesto o suposición falsa, ante documento declarativo informativo (art. 432 CPC), al que erróneamente se le otorga el tratamiento jurídico de un documento declarativo dispositivo (art. 429 eiusdem)

Pero el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil trata, por un lado, de los instrumentos públicos o auténticos, y por otro lado, de la copia privada de esos documentos públicos o auténticos, esto es, de sus copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por otro medio mecánico claramente inteligible, las cuales se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario. En este supuesto “(...) la autoría no está en duda, y la impugnación no puede referirse a otra cosa sino a la conformidad de la copia con el documento representado en ella, conformidad que puede establecerse principalmente mediante la confrontación de la copia con el original (cotejo) y a falta del original, con una copia certificada de éste, expedida con anterioridad a la copia impugnada”.⁸

⁸ Aristides Rengel-Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano (según el nuevo Código de 1987)*. (Caracas: Organización Gráficas Capriles, 1997), tomo IV, 284.

En efecto, la condición de la admisibilidad de estas reproducciones o copias, es que sea un traslado fiel de instrumentos, cuyo carácter público o privado reconocido sea objetivo e indubitable. En consecuencia no es posible presentar una copia fotostática de un instrumento privado que no ha sido reconocido ni es tenido como tal para que la contraparte lo reconozca como suyo.⁹

Contrario sensu, el medio de prueba promovido y que fuera indebidamente desechado por la Sala de Casación Civil, no se corresponde ni con un instrumento registrado, ni con uno autenticado, formado por un funcionario u oficial público.

Los carteles de notificación fueron publicados en un periódico que, en cuanto documento, no emana del demandado y, por tanto, no puede serle opuesto como tal a los fines de su reconocimiento¹⁰. Por ende, los carteles en cuestión constituyen “documentos declarativos” del tipo “informativo”, sometidos a un régimen de publicidad *ex contractu*, que es ley entre las partes, a los cuales la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, aun tratándose de publicaciones no requeridas por ley alguna, les ha otorgado “(...) valor probatorio, por tratarse de una publicación en un medio de comunicación de circulación regional” presentadas por los codemandados, en sentencia de la Sala de Casación Civil No. 397 proferida como ponencia conjunta en fecha 14 de agosto de 2019, juicio “Graciela Ruiz de Ramírez y otros, contra la sociedad civil ‘Simón Bolívar Los Frailejones’”).

En este sentido, recordemos que desde el punto de vista de su contenido, existen “documentos declarativos” del tipo “informativo”, pues se limitan a dejar constancia de una determinada situación de hecho, cual es, en el presente caso, la notificación mediante carteles publicados en periódico exigida por el contrato celebrado –la cual encaja más propiamente dentro del supuesto del art. 432 del CPC-; y de otro lado, existen “documentos declarativos” pero del tipo “dispositivo”, mediante los cuales se constituyen, modifican o extinguen relaciones jurídicas –los cuales encajan más propiamente en el supuesto contenido en el art. 429 *eiusdem*-.¹¹

A mayor abundamiento, Cabrera Romero explica que, en los casos de publicaciones en periódicos, tanto el acto cuya publicación la ley ordena –en el presente asunto, el contrato que es ley entre las partes- y el cual puede provenir de particulares, así como el periódico, independientemente de que sea público o privado, se tiene por cierto, ya que el artículo 432 CPC se refiere a lo fidedigno de toda la publicación, sin hacer diferencias. En este sentido, el periódico no oficial en cuanto a

⁹ Román José Duque Corredor, *Apuntes sobre el proceso civil ordinario* (Caracas: Editorial Jurídica Alva, 1990), 209.

¹⁰ Jesús Eduardo Cabrera Romero *Contradicción y control de la prueba legal y libre*. (Caracas: Editorial Jurídica Alva, 1997), tomo II, 260.

¹¹ Lino Enrique Palacio, *Derecho procesal civil*. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1988), Vol. IV, 420.

su existencia y circulación, debe ser tenido como un hecho notorio, y por lo tanto él, así no contenga publicaciones que la ley ordena que aparezcan en su cuerpo, obra como un instrumento auténtico, emanado del editor, correspondiendo el ejemplar a la fecha que en él aparece impresa, y la parte que lo promueve no tiene por qué estar probando de quien emana. Será su contraparte, si es que considera que el ejemplar se forjó parcial o totalmente quien deberá impugnarlo y quien tendrá la carga de demostrar que el ejemplar consignado en autos no es auténtico.¹²

Por ello, la decisión 241/2019 parte de un falso supuesto, aplicando a un caso consecuencias jurídicas que no le corresponden, pues califica erróneamente las cualidades jurídicas que revisten las circunstancias de hecho cuando trata como copias fotostáticas privadas de un documento registrado o autenticado, a lo que en realidad constituyen las notificaciones hechas por la propietaria “a su sola discreción” (según los términos expresos del propio contrato en vigor entre las partes y es deber considerar que “*Verba non debent esse superflua*” -No se suponen en un contrato palabras superfluas-) a los promitentes-compradores mediante aviso publicado en diario de circulación regional, de conformidad con la cláusula séptima del contrato de opción de compraventa celebrado.¹³

¹² Cabrera Romero, J. E. *Contradicción...*, 261 y siguientes.

¹³ Respecto del error de hecho, Murcia Ballén afirma: “(...) en estricta lógica, el fenómeno de la *adición*, o sea el de alterar el contenido material del medio con agregados que no aparecen en él, significa suponer la prueba del hecho equivocadamente añadido; y (...) el caso del *cercenamiento*, o sea la mutilación del contenido objetivo de la prueba, que se da cuando el juez restringe el alcance real de esta, equivale a pretermitir la apreciación de la prueba del hecho que ella demuestra en la parte cercenada.

De ahí que, reiterando doctrinas anteriores, dijo la Corte en sentencia del 28 de agosto de 1975: ‘Exhaustivamente lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte que la impugnación por *error de hecho* tiene que concretarse a establecer que el sentenciador ha supuesto una prueba que no obra en los autos o ha ignorado la presencia de la que sí está en ellos, hipótesis estas que comprenden la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido (suposición), o por cercenamiento del mismo (preterición); y que es preciso que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el sentenciador por causa de dicho yerro en la apreciación probatoria sea contraevidente, esto es, contraria a la realidad fáctica establecida por la prueba.’” Cfr. Humberto Murcia Ballén, *Recurso de casación civil*, (Bogotá: Librería El Foro de la Justicia, 1983), 345.

La “suposición” es en Venezuela conocida como “falso supuesto”.

El Juez en el momento de sentenciar debe realizar la tarea de fijar los hechos del caso concreto, por lo que debe fundarse en las menciones que estén contenidas en los instrumentos o en las actas del expediente y dar por demostrado los hechos con las pruebas que aparezcan en los autos, haciendo mención en la sentencia de las actas o instrumentos del expediente. Por lo tanto, si el Juez no cumple esas reglas de fijación de la verdad de los hechos, incurre en falso supuesto si: a) atribuye a las actas o instrumentos que cursan en autos menciones que aquellos no contienen; b) da por demostrado un hecho con pruebas que no aparezcan en los autos, como un testimonio que no se evacuó; y c) establece un hecho falso cuya inexactitud resulta de actas o instrumentos del expediente mismo que no han sido mencionados en la sentencia, como cuando se da por existente una determinada obligación ignorando un recibo que corre inserto en autos del cual resulta que esa obligación ya fue pagada. Cfr. Miguel Santana Mujica, *Vocabulario procesal en materia probatoria y otros estudios jurídicos*, (Caracas: Paredes Editores, 1985), 42; y José Román Duque Sánchez, *Manual de casación civil* (Caracas: UCAB, 1977), 232. Apud. José Mélich Orsini, “La interpretación de los contratos y la casación venezolana”, *La nueva casación civil venezolana*, (Caracas: Editorial Jurídica Alva, 1987), nota 8, 132.

De modo pues que el falso supuesto “(...) consiste siempre en la afirmación o establecimiento de un hecho por parte del Juez, mediante una prueba inexistente, falsa o inexacta”. Cfr. Leopoldo Márquez Añez, “La casación sobre los hechos”, *Estudios de Procedimiento Civil*, (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1978), 56.

Y es que las copias fotostáticas privadas de un documento registrado o autenticado (instrumento público o privado reconocido o tenido legalmente por reconocido emitido por un funcionario u oficial público) de que trata el artículo 429 del Código adjetivo civil, deben cumplir con condiciones de legibilidad, tempestividad y no impugnación de la contraparte (Art. 429 CPC), ya que en el supuesto negado de que se aceptara la copia sin más, si fueren desconocidas las mismas, “(...) el cotejo será complejo, ya que a los peritos calígrafos deberán trabajar con fotografías de la firma, de difícil reconocimiento debido a las distorsiones que las mismas contienen (...)” (CSJ, sent. 9 de agosto de 1991)¹⁴. Y por ende, este supuesto normativo definitivamente no es de lo que trata el medio probatorio promovido por la parte demandada e injustamente desechado por la Sala de Casación Civil.

Sí trata, por el contrario, el medio probatorio promovido y erróneamente desechado por la sentencia 241/2019 proferida por la Sala de Casación Civil de la aplicación del Art. 432 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que “Las publicaciones en periódicos o gacetas, de actos que la ley ordena publicar en dichos órganos, se tendrán como fidedignos, salvo prueba en contrario”.

Una razonable interpretación del contenido de dicha norma jurídica, a fin de no incurrir en un exceso de formalismo¹⁵, pasa por aplicarle al precepto 432 *eiusdem* dos antiguas reglas de hermenéutica conforme a las cuales “*Ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*” (Cuando le ley quiere, lo dice; cuando no quiere, calla); y “*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” (Donde la Ley no distingue, al intérprete no le está dado hacer diferenciaciones, no debe distinguir) lo que conduce a afirmar que si el artículo 432 mencionado no diferencia entre documentos originales o en copia, no es adecuado interpretar que debemos entender que opera únicamente para originales. Además, “*Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt*” (En los casos dudosos se ha de entender siempre lo más benigno).

En síntesis, el medio de prueba en cuestión que fuera desechado por la Sala de Casación Civil mediante decisión 241/2019 se encuentra representado por una publicación en periódico – que no requiere firma de nadie para producir sus efectos probatorios¹⁶ y que se corresponde con un documento declarativo sometido a un régimen de publicidad derivado del contrato en el que no existe un equivalente de la firma, esto es, no hay firma que deber cotejar en caso de duda-, de un acto que la ley - pues el propio contrato mencionado tiene fuerza de ley entre las partes (Art. 1.159

¹⁴ Apud. Ricardo Henríquez La Roche, *Código de Procedimiento Civil* (Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 1996), tomo III, 310.

¹⁵ SC/TSJ sentencia No. 1747 del 9 de octubre de 2006, caso: “Inmobiliaria MV Lander Gallegos”

¹⁶ Hernando Devis Echandia, *Teoría general de la prueba judicial* (Buenos Aires: Victor P. de Zavalia, 1981), Tomo II, 556.

CC)-, ordena publicar en dichos órganos, y la cual se debe tener como fidedigna, salvo prueba en contrario (Art. 432 CPC).

Como consecuencia, el error de juzgamiento en que incurrió la Sala de Casación Civil respecto de la aplicabilidad o interpretación de las normas legales contenidas en los artículos 429 (erróneamente aplicado) y 432 (erróneamente dejado de aplicar) del Código de Procedimiento Civil constituye una violación al principio de contradicción que es lesivo al derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso de la solicitante¹⁷, mediante la consumación de un error que efectivamente ha hecho nugatorio el derecho a defenderse probando de los demandados previsto en la Constitución, por infringirlo de una manera concreta y diáfana, máxime cuando, en primer lugar, tal error de juzgamiento no pudo ser corregido dentro de los cauces normales¹⁸; y en segundo lugar, el establecimiento del hecho alegado y controvertido referente a la “notificación para la firma” no puede ser verificado con el examen de otras pruebas.¹⁹

3.- Indefensión por violación del derecho constitucional a la prueba.

A pesar de que “[e]n la interpretación de los contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Tribunales se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en miras las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe” (aparte del art. 12 CPC)²⁰, en el asunto bajo análisis se ha producido una real y efectiva indefensión constitucionalmente trascendente a la demandada por dicho fallo al desechar de manera irrazonable un medio de prueba relevante para la decisión final, imposibilitándola de “defenderse probando”.

En efecto, entendiendo por derecho a la prueba el “derecho de la parte a emplear todas las pruebas de que dispone, a fin de demostrar la verdad de los hechos que fundamentan su pretensión”²¹, con los principios constitucionales procesales, previstos en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,

¹⁷ SC/TSJ sentencia No. 2655 de 2 de octubre de 2003, caso: “Oscar Brito y otra”

¹⁸ SC/TSJ sentencia del 19 de marzo de 2002, caso: “Salvador Rodríguez Fernández”

¹⁹ SC/TSJ Nos. 1.489 del 26 de junio de 2002 y 2.073 del 9 de septiembre de 2004.

²⁰ Importante doctrina venezolana ha sostenido que el tema de la interpretación de los contratos es un asunto vinculado al derecho, y no –como ha sido la posición tradicional de la jurisprudencia vernácula- a los hechos; y que el art. 12 del Código de Procedimiento Civil no contiene simples admoniciones, sino principios jurídicos a los que debe atender el Juez al momento de interpretar un contrato. Vid. Ramón Escovar León, “La interpretación de los contratos y la casación venezolana”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, n° 13 (2020), 133.

²¹ Michele Taruffo, “Il diritto alla prova nel processo civile”, *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XXXIX, n° 4 (1984): 77 y siguientes.

se asiste a la *constitucionalización del proceso*, lo que implica que también se perfecciona el “derecho de probar” reforzando la garantía de la defensa, del proceso justo o proceso debido, pues él involucra –principalmente– “defenderse probando”.²²

Del contenido de los artículos 26 y 49.1 constitucionales, conectado con el de los artículos 2 y 257 *eiusdem*, se desprende que el derecho a la prueba judicial, ha dejado de ser un derecho de rango legal, para pasar a formar o constituir un derecho de rango constitucional, específicamente “constitucional procesal”, pues conforme a lo normado en el artículo 49.1 *eiusdem*, “(...) Toda persona tiene el derecho (...) de acceder a las pruebas...”²³.

Por lo tanto, el derecho constitucional de probar, al constituir un derecho y una garantía constitucional que refuerza la garantía de la defensa en orden al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, se erige como una norma constitucional de la cual se puede deducir, extrapolando lo que ha afirmado la Sala Constitucional de otro precepto de la Carta Magna, que:

“(...) tanto por su posición en la pirámide normativa (rango constitucional) cuanto por el criterio sustancial y excepcional que trasluce, tiene una incidencia en el orden jurídico normativo que puede observarse a la luz de los siguientes aspectos: i) jerárquico, lo que hace que prevalezca sobre las normas de menor rango, es decir, sobre las disposiciones que le desarrollen, pero que en todo caso no lo agotan (...); ii) lógico-deductivo, según el cual tiene aptitud para que a su respecto se deriven otras normas, tanto de origen legislativo como judicial; iii) teleológico, en cuanto fija los fines de las normas que lo instrumentan; y, por último, iv) axiológico, en tanto guarda relación con una serie de valores que la ética pública estima relevantes (...)” (SC/TSJ sentencia No. 1087 del 9 de mayo de 2003).

Desde esta perspectiva, la constitucionalización de la prueba judicial permite, como corolario, interpretar las normas sobre prueba de manera garantista, aperturista y flexible, en pro del derecho a la prueba, eliminado toda traba que permite su libre ejercicio y materialización²⁴; lo que aparece, en primer lugar, que el derecho a la prueba debe prevalecer sobre los principios de economía, celeridad y eficacia que presiden la actuación de la administración de Justicia; en segundo lugar, que resulta necesario motivar o razonar la decisión judicial que inadmita un medio probatorio; en tercer lugar, que es de aplicación la regla de la proporcionalidad como criterio para enjuiciar

²² Augusto Mario Morello, “Aspectos modernos en materia de prueba”, en *Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas, nuevas respuestas* (La Plata/Buenos Aires: Librería Editora Platense/Abeledo-Perrot. 1998), tomo I, 101.

²³ Humberto E. Bello Tavares, “El derecho constitucional a la prueba judicial”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* n° 146 (2008): 19 y 20.

²⁴ Bello Tavares, H. E. “El derecho...”, 32.

la validez de una norma que limita el derecho fundamental a la prueba; en cuarto lugar, que son inválidos los pactos convencionales que limitan la virtualidad de este derecho²⁵; y en quinto lugar, que en donde la Ley no distingue, al intérprete no le está dado hacer diferenciaciones para obstaculizar una interpretación flexible y amplia del derecho constitucional a la prueba.

Contrario sensu, la conducta de la Sala de Casación Civil en el caso bajo análisis ha implicado un desconocimiento del derecho constitucional a la prueba previsto en la Constitución Bolivariana de 1999, el cual implica, a partir de su constitucionalización, una interpretación flexible y amplia de la legalidad representada por el Código de Procedimiento Civil de 1987 en orden a favorecer la máxima vigencia de dicho derecho constitucional.

La decisión de la Sala de Casación Civil, en el aspecto concreto a que nos hemos venido refiriendo, infringe el derecho constitucional a la prueba bajo cuya prisma se debe “(...) reconducir a prácticas legitimadas por la nueva Constitución, actitudes judiciales nacidas al amparo de preceptos legales o constitucionales derogados o de principios o valores superados”²⁶, por incurrir en “(...) falta de aplicación de las normas constitucionales que le imponen una interpretación alejada de los formalismos no esenciales y favorable al acceso a la justicia como derecho que condiciona la eventual eficacia de la tutela judicial (...)”²⁷; siendo que la Sala Constitucional

“(...) incluso en supuestos en los que la norma plantea una solución que no se corresponda con la esencia axiológica del régimen estatutario aplicable, ha considerado que la interpretación contraria a la disposición normativa será la correcta, en la medida que es la exigida por el Derecho Constitucional, en su verdadera y más estricta esencia -Vid. Sentencias de la Sala Nros. 1.488/2006, 2.413/2006, 1.974/2007, 5.379/2007, 700/2008, 49/2009 y 53/2009-.”²⁸.

.Por otra parte, siendo que existe una estrecha relación entre el derecho constitucional a la prueba y el derecho constitucional a la defensa, en la medida en que éste último no es posible si se impide a alguna de las partes el derecho a traer al proceso los medios justificativos o demostrativos de las propias alegaciones o los que desvirtúan las de la parte contraria²⁹, se ha dejado en estado de real y efectiva indefensión a la demandada – entendido como una privación o limitación del derecho de defensa, consistente en una mengua del derecho de intervenir en el proceso en el que se ventilan

²⁵ Joan Picó i Junoy, *Las garantías constitucionales del proceso*, (Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1997), 143-144.

²⁶ SC/TSJ sentencia No. 151 del 28 de febrero de 2012.

²⁷ SC/TSJ sentencia No. 962 del 15 de junio de 2011.

²⁸ SC/TSJ sentencia No. 1708 de 16 de noviembre de 2011.

²⁹ Picó i Junoy, J. *Las garantías...*, 145.

intereses concernientes al sujeto, mediante la restricción de los derechos a realizar los alegatos y de utilizar los medios de prueba³⁰- al desechar con base a un falso supuesto una prueba decisiva y relevante en términos de defensa para la demostración de los hechos que avalan la pretensión de la demandada.

Todo lo cual permite desvirtuar la presunción de que la Sala de Casación Civil en su actividad jurisdiccional en el caso bajo análisis, actuó como garante primigenio de la Carta Magna³¹.

En tal sentido, como conforme a la decisión irrazonable de la Sala de Casación Civil de desechar la prueba de la publicación en el periódico, con lo que excluía una prueba relevante para la decisión final - como lo expresa reiterada y pacífica jurisprudencia del Tribunal Constitucional español- “(...) mediante una exégesis de la legalidad carente de razón (SSTC 40/1986, de 1 de abril; 51/1985, de 10 de abril; 149/1987, de 30 de septiembre; 52/1989, de 22 de febrero; 94/1992, de 11 de junio; 233/1992, de 19 de octubre; 131/1995, de 11 de septiembre; 164/1996, de 28 de octubre; 25/1997, de 11 de febrero; y 198/1997, de 24 de noviembre”³², se le produjo a la demandada una indefensión que resulta constitucionalmente trascendente, por crear una indefensión material que produce un efectivo y real menoscabo de su derecho de defensa.

Tal situación gravosa se suscita porque aparece como que la demandada no le notificó oportuna y legítimamente a la opcionante-compradora que ya había sido expedido el permiso de habitabilidad del inmueble en cuestión y que ésta debía proceder a traer los requisitos faltantes y a cancelar la cantidad debida como parte final del pago, para efectuar la compraventa definitiva ante el Registro; entonces, como por efecto de la injusta e inconstitucional decisión del Sala de Casación Civil No. 241/2019, al desechar bajo un falso supuesto el medio de prueba descrito *ut supra*, no se pudo demostrar el hecho cierto de la notificación válida a los opcionantes-compradores, la Sala de Casación Civil le otorgó erróneamente la razón parcial en el proceso a la parte actora, y fue desecheda la pretensión de la demandada de obtener la resolución del contrato preliminar mencionado por razón de incumplimiento.

Por otro lado, de haber valorado como realizadas las publicaciones en el periódico la Sala de Casación Civil, la sentencia hubiese podido serle favorable a los derechos e intereses de la demandada, pues hubiera quedado demostrado, como efectivamente ocurrió, que ésta cumplió legal y legítimamente con lo estipulado en el contenido del contrato a los efectos de la notificación debida y que, como corolario, que era en realidad

³⁰ Alex Carocca Pérez, *Garantía constitucional de la defensa procesal*. (Barcelona: J. M. Bosch Editor. 1998), 362.

³¹ Vid. Sentencia de la Sala Constitucional Nº 2.957 del 14 de diciembre de 2004, caso: “*Margarita de Jesús Ramírez*”.

³² Apud. Jesús González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional* (Madrid: Civitas, 2001), 250.

la opcionante-compradora la que había incumplido con sus deberes contractuales, y que debía declararse resuelto el contrato preliminar celebrado.

Además, la rigidez demostrada por la Sala de Casación Civil en la interpretación otorgada a las publicaciones por periódico que se realizaron en ejecución del contrato celebrado entre las partes -que es ley entre ellas- a fin de que la propietaria notificara a la opcionante-compradora para que ésta última actuara en consecuencia, en vez de implicar – como debió haber sido- una determinación racional del sentido y alcance del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil para perseguir un acceso efectivo a la tutela judicial y al derecho constitucional a la prueba, se redujo a una interpretación errónea del contenido del artículo 429 *eiusdem* por parte de la Sala de Casación Civil, constituyéndose en un serio obstáculo a la tutela judicial efectiva, por lo que tal interpretación debe ser considerada como contraria al artículo 26 de la Constitución, máxime cuando se encuentra fundamentada en una norma procesal establecida en un código preconstitucional que ha sido mal interpretada por el órgano jurisdiccional.

En tal sentido, la Sala de Casación Civil, en orden al respeto de la tutela judicial efectiva (art. 26 constitucional), al interpretar la ley procesal “(...) deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (...)”, de quienes acuden al Estado en solicitud de tutela jurídica, como lo establece en el derecho comparado el art. 11 del Código General del Proceso colombiano, Ley 1564 de 2012; y sobre cuyo tópico la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha declarado:

“(...) la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure.

La conjugación de artículos como el 2, 26 o 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles”.³³

Por lo tanto, la errónea valoración de la prueba especificada por parte de la Sala de Casación Civil en el fallo 241/2019 alteró el resultado del proceso, cuando en realidad se trataba aquí, como lo expresó la sentencia del Tribunal Constitucional español 157/1989, “de no convertir los requisitos procesales en obstáculos que en sí mismos constituyan impedimentos para que la tutela judicial sea efectiva, sino que su exigencia responda a la verdadera finalidad de los mismos, esto es: La ordenación del proceso en garantía de los derechos de las partes”.³⁴

³³ SC/TSJ, sentencia N° 708/01, caso “Juan Adolfo Guevara y otros”

³⁴ Apud. González Pérez, J. *El derecho...*, 248.

BIBLIOGRAFÍA

- Bello Tavares, Humberto Enrique, “El derecho constitucional a la prueba judicial”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* n° 146 (2008): 33-96.
- Cabrera Romero, Jesús Eduardo, *Contradicción y control de la prueba legal y libre*. (Caracas: Editorial Jurídica Alva, 1997), tomo II.
- Carocca Pérez, Alex, *Garantía constitucional de la defensa procesal*. (Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1998), 588.
- Chacón Gómez, Nayibe “La necesaria reforma del Código de Comercio venezolano”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil* n° 2, (2019): 57-84.
- Devis Echandía, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial* (Buenos Aires: Víctor P. de Zavalia, 1981), Tomo II.
- Duque Corredor, Román José, *Apuntaciones sobre el proceso civil ordinario* (Caracas: Editorial Jurídica Alva, 1990)
- Escovar León, Ramón, “La interpretación de los contratos y la casación venezolana”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, n° 13 (2020), 105-134.
- González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional* (Madrid: Civitas, 2001), 439.
- Henríquez La Roche, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*. (Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 1996), tomo III.
- López Moreno, Santiago, *La prueba de indicios* (Bogotá: Ediciones Lex Ltda, 1980).
- Márquez Añez, Leopoldo, “La casación sobre los hechos”, *Estudios de Procedimiento Civil*, (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1978).
- Mélich Orsini, José, “La interpretación de los contratos y la casación venezolana”, *La nueva casación civil venezolana*, (Caracas: Editorial Jurídica Alva, 1987).
- Menéndez Menéndez, Aurelio, “El Derecho Mercantil como categoría dogmática”, *Revista Advocatus*, n° 25 (2011): 225-236, doi: <https://doi.org/10.26439/adocatus2011.n025.391>
- Morello, Augusto Mario, *Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas, nuevas respuestas* (La Plata/Buenos Aires: Librería Editora Platense/Abeledo-Perrot, 1998), tomo I, 663.
- Murcia Ballén, H. *Recurso de casación civil*, (Bogotá: Librería El Foro de la Justicia, 1983).
- Palacio, Lino Enrique, *Derecho procesal civil*. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1988), Vol. IV, 739.
- Picó i Junoy, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, (Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1997), 173.
- Rengel-Romberg, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano (según el nuevo Código de 1987)*. (Caracas: Organización Gráficas Capriles, 1997), tomo IV.
- Rodríguez Olivera, Nuri y López Rodríguez, Carlos, “Prueba de las obligaciones mercantiles”, doi: <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClasePrueba.htm>
- Santana Mujica, Miguel, *Vocabulario procesal en materia probatoria y otros estudios jurídicos*, (Caracas: Paredes Editores, 1985), 225.
- Taruffo, Michele, “Il diritto alla prova nel processo civile”, *Rivista di Diritto Processuale*, vol. XXXIX, n° 4 (1984): 74-120.