TESIS
DP2003
R3

ASQ/1427

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

LA CITACION:
VICIOS QUE AFECTAN SU EFICACIA EN EL PROCESO CIVIL

Trabajo Especial de Grado, para optar al Grado de Especialista, en Derecho Procesal.

Autor: Abg. Luis Miguel Rávago Conde
Tutor: Dra. Nelly del Valle Mata

Cumaná, Octubre 2003

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesora del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado **Luis Miguel Rávago Conde**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **LA CITACION: VICIOS QUE AFECTAN SU EFICACIA EN EL PROCESO CIVIL;** 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 Cumaná, a los tres (03) días del mes Noviembre del año Dos Mil Tres (2003).

Dra. Nelly del Valle Mata

C.I. 3.873.466

DEDICATORIA:

A DIOS TODOPODEROSO, QUIEN ME HA ILUMINADO EN TODO MOMENTO, E INCLUSO PARA LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO, A ÉL DEDICO;

A MIS PADRES, MIGUEL Y MAIBY, QUIENES ME HAN APOYADO EN TODAS LAS METAS QUE ME HE TRAZADO EN LA VIDA, A ELLOS DEDICO CON AMOR;

A MI HERMANO MIGUEL JOSÉ, PARA QUE ÉSTE ESFUERZO SIRVA DE ESTIMULO EN LA CULMINACIÓN DE TODAS SUS METAS;

A MI NIÑA, AURORITA, QUIEN ME HA ENSEÑADO EN LA VIDA A SER FELIZ, CON TODOS LOS MOMENTOS QUE ME HA BRINDADO.

AGRADECIMIENTO:

A LA UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO; EN ESPECIAL AL DR. FERNANDO PEREZ LLANTADA (+), QUIEN ME PERMITIÓ REALIZAR LA PRESENTE ESPECIALIZACIÓN;

A LA DRA. NELLY DEL VALLE MATA, QUIEN COLABORÓ INCONDICIONALMENTE EN LA ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO;

A MIS COLEGAS Y AMIGOS MARCOS SOLIS Y ANGEL VITOS, CON QUIENES COMPARTÍ INNUMERABLES MOMENTOS DE ESTUDIO Y DE ALEGRÍA, A ELLOS MI MÁS ETERNA MUESTRA DE AFECTO;

A TODAS AQUELLAS PERSONAS, QUE DE ALGUNA U OTRA MANERA COLABORARON EN LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

INDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL ASESOR..... ii

DEDICATORIA..... iii

AGRADECIMIENTO..... iv

INDICE GENERAL..... v

RESUMEN..... viii

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPITULO I. LA CITACIÓN..... 7

Generalidades 7

Concepto..... 10

Objeto..... 13

Efectos..... 15

Naturaleza Jurídica..... 24

CAPÍTULO II. FORMALIDADES Y MODALIDADES DE LA CITACIÓN 27

Generalidades..... 27

Emplazamiento mediante el Alguacil del tribunal de la causa.... 27

Emplazamiento por un Alguacil distinto al de la causa o por un Notario 30

Obligatoriedad de la Citación 33

La Citación Personal y sus modalidades..... 38

La propia comparecencia del demandado..... 40

La Citación Presunta..... 42

La Citación del apoderado especial..... 49

La Citación de las personas jurídicas..... 51

La Citación por Carteles..... 55

Designación del defensor ad litem..... 60

Citación cuando el demandado se encuentra fuera de la jurisdicción del tribunal de la causa 62

La Citación Principal 63

Formas sustitutivas de la citación personal 64

La Citación por Correo de las personas jurídicas 64

Reglamentación de éste servicio 68

La Citación del No presente 68

La Citación de los herederos desconocidos 69

La Citación cuando sean varios los demandados 73

CAPITULO III. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES 80

Las formas procesales 80

Sistemas que regulan las formas procesales 83

El sistema de la legalidad de las formas 83

El sistema de la libertad de las formas 84

El sistema de la disciplina judicial de las formas 84

La necesidad de las formas procesales 87

Consecuencias derivadas de la inobservancia de las formas procesales 90

La nulidad procesal 90

Principios que orientan la declaratoria de nulidad de los actos procesales 91

La Nulidad Procesal en Venezuela 97

CAPITULO IV. EFECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES DE LA CITACIÓN. 109

La Citación como formalidad necesaria 109

Naturaleza Jurídica de las normas que regulan el trámite de la citación 113

Recurso de Nulidad 118

Tacha de falsedad 122

Recurso de invalidación 124

De la caducidad del ejercicio del Recurso de Invalidación 127

Recurso de Casación 128

CONCLUSIONES 132

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 137

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

LA CITACIÓN: VICIOS QUE AFECTAN SU EFICACIA EN EL PROCESO CIVIL

Autor: Abg. Luis Miguel Rávago Conde
Tutor: Dra. Nelly del Valle Mata
Octubre,2003

RESUMEN

El presente trabajo procuró analizar la Citación en el proceso Civil venezolano, como mecanismo que permite al demandado el ejercicio del derecho a la defensa, institución ésta que de ser vulnerada, produciría efectos para el proceso y para las partes intervenientes en él. Se trató de precisar los vicios en la etapa de la citación, así como, las consecuencias en caso de que se produjeren; todo ello en virtud de las innumerables demandas de invalidación que se han incoado por ante los tribunales de justicia en contra de sentencias cuyo procedimiento adolece de tales vicios. Así mismo, se trató lo concerniente a los efectos provenientes de la declaratoria con lugar de la petición de invalidación. La investigación partió de un método cualitativo, como el documental, por lo que constituye una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica y el uso de técnicas de análisis de contenido, análisis comparativo, elaboración de sistemas de categorías y clasificación de casos. El instrumento utilizado fué una Matriz de Análisis de contenido, la cual es necesaria para registrar y analizar el contenido de la información extraída de las fuentes documentales. Los resultados obtenidos presentaron como conclusión general, que es formalidad necesaria de todo proceso la citación del demandado, y que se hace necesario cada vez más, el estudio de dicha institución, a los efectos de que no se transgreda los derechos que tienen los justiciables en el proceso.

INTRODUCCION

El artículo 49, ordinal 1º, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la garantía de que todo ciudadano sea notificado de los cargos por los cuales se le investiga, lo que en perspectiva del proceso civil se traduce en la garantía de que todo justiciable que haya sido demandado deba ser "notificado", vale decir, "informado", de la demanda propuesta en su contra.

El mecanismo procesal que se ha dispuesto a los fines de poner en conocimiento al justiciable de que en su contra ha sido propuesta formal demanda que recoge la pretensión del actor y que, con ocasión a ello, se está instruyendo el expediente respectivo es, precisamente, la "citación".

Como se podrá apreciar, la citación viene a ser, entonces, uno de los actos del proceso que reviste mayor importancia pues, aunque sobra decirlo, es precisamente, el que va a permitir al justiciable demandado entrar en conocimiento no sólo de la pretensión deducida en su contra por el demandante sino que, también, le permite tener conocimiento de los lapsos dentro de los cuales podrá comparecer a juicio a ejercer su derecho a la

defensa.

Consciente de ésta circunstancia el legislador de 1986, dispuso en el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil que es formalidad necesaria para la validez del juicio la citación del demandado para la contestación.

En atención a lo antes dicho, se ha venido observando que en los tribunales de justicia han proliferado las demandas de "invalidación" de los juicios, precisamente, por haber existido error o fraude en la citación, lo cual se justifica plenamente si se tiene presente que éste acto procesal es vital para asegurar al justiciable demandado la posibilidad de acceder al proceso y ejercer en él su derecho a defenderse.

Ahora bien, si, como se ha dicho, la citación es un acto procesal de vital importancia para el proceso, al punto que, cualquier error o fraude cometido en su práctica acarrea como efecto directo la nulidad del juicio (como consecuencia directa de la declaratoria con ligar de la petición de invalidación que, de acuerdo con el artículo 327 del Código Ritual Civil se haga), aparece evidente, entonces, la necesidad de que la citación del demandado sea practicada de manera adecuada, a los fines de asegurar al demandado, a posibilidad de ejercer e l derecho a defenderse que le

garantiza el mencionando artículo 49 del Texto Constitucional.

Pero, resulta evidente también que, un procedimiento que se haya instruido libre de errores o de vicios, permitirá asegurar al justiciable demandante acceder a esa justicia idónea, sin dilaciones indebidas y sin reposiciones inútiles que, del mismo modo, garantiza el artículo 26 del Texto Fundamental.

Es así como de conformidad con el Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado en el área de Derecho para optar al título de Especialista de 1997, de la Universidad Católica Andrés Bello, el presente trabajo se apoya en un método eminentemente cualitativo, vale decir, es una investigación monográfica, por cuanto, comprende, " el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas y documentales".

Igualmente, es una investigación descriptiva, en virtud de que se "propone conocer grupos homogéneos de fenómenos utilizando criterios sistemáticos que permitan poner de manifiesto su estructura" **(Sabino, C. 1993, p.89)**, para lo cual se obtuvo la "información acerca del estado actual de los fenómenos.Con ello se pretende precisar la naturaleza de una situación tal como existe en el momento de su estudio" **(Ary, D., Jacobs, L. Y Razavieh, A. 1989, p.308).**

A través de la información obtenida se compararon las distintas posiciones doctrinarias expuestas respecto de cada uno de los aspectos investigados y la forma como inciden en los objetivos de la investigación.

Llegados a este punto, conviene entonces resaltar que el presente trabajo está integrado por cuatro capítulos, un Primer Capítulo en donde se tratará elementos básicos como el concepto de citación, objeto de la citación, efectos de la practica de la citación y su naturaleza jurídica; un Segundo Capítulo de gran importancia y en el cual se tratará todo lo relativo a las formalidades y modalidades de la citación, paseándonos entonces, por algunos tipos de citación, como la citación personal, la citación por correo, citación por carteles, citación fuera del domicilio del tribunal, citación del no presente, así como la citación de herederos desconocidos; un Tercer Capítulo, en el cual se realizará algunas consideraciones sobre la nulidad de los actos procesales, y por último un Cuarto Capítulo, el cual viene a tratar todo lo relativo a los efectos del incumplimiento de requisitos formales de la citación, es decir, las consecuencias por el incumplimientos de las formalidades en la practica de la citación, estudiando, lo relativo a el recurso de nulidad; tacha de falsedad; recurso de invalidación, así como el recurso de Casación anunciado por el quebrantamiento de las formalidades esenciales en la practica de la citación.

Desde el punto de vista del derecho procesal, la citación reviste un carácter necesario, y porque no decirlo, obligatoria, pues con ella se garantiza al justiciable el derecho a la defensa en el proceso que se ha iniciado en su contra.

En los últimos años como ya se ha mencionado se puede observar un considerable aumento de demandas de invalidación de sentencias, en virtud, de la existencia de vicios, (errores o fraudes) cometidos en la etapa de la citación, y que trae como consecuencia inmediata el retardo para el Justiciable de obtener una sentencia que satisfaga en la brevedad posible su pretensión (acogiéndola o rechazándola). Sin lugar a dudas, el ordenamiento jurídico le tiene atribuido al juez la facultad de ser no sólo garante, sino vigilante del proceso, y en consecuencia, procurará corregir las faltas que puedan anular cualquier acto procesal (Art.206 Código de Procedimiento Civil).

Pero no sólo el juez puede ejercer tal potestad; de igual manera el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil, da la posibilidad de que siempre que concurran las causas establecidas en el artículo 328 de dicho texto normativo, las partes afectadas podrán ejercer el Recurso extraordinario de invalidación contra las sentencias ejecutorias; y es aquí, donde se producirán efectos (como el retardo para obtener una sentencia a la brevedad posible), producto

quizás, de la misma administración de justicia.

Por lo antes expuesto, es que se profundizará sobre el tema, para así lograr con ello, el correcto procedimiento a seguir para llevar a cabo la citación, con el objeto de que a los justiciables se les garanticen el derecho a la defensa y al debido proceso.

El objeto principal del trabajo que se presenta, está dirigido a servir de guía a los jueces, abogados y estudiantes de derecho, a los fines de que reconozcan los requisitos esenciales que debe reunirse para que la citación no adolezca de vicios, mediante la presentación de conocimientos primarios respecto de la misma. Del mismo modo, se persigue lograr que al practicarse citaciones sin vicios, la administración de justicia, dicte sentencias sanas, lógicas e inobjetables, para que cada día sea más difícil el ejercicio de cualquier recurso contra ellas, que pueda retardar la ejecución del fallo, y la obtención inmediata de la satisfacción de la pretensión del demandante.

De este modo, al aplicarse el derecho en forma adecuada, la solución de los conflictos de los particulares no sólo será brindada en forma oportuna, sino eficazmente, esto es, sin demoras justificadas que puedan producir retardo al momento de obtener una sentencia carente de vicio alguno.

CAPITULO I

LA CITACIÓN

Generalidades

Según nuestra Ley Procesal vigente, hecha la citación para la contestación de la demanda las partes quedan a derecho, y no hay necesidad de practicar nueva citación para ningún otro acto del juicio. Este es un principio general que se ha consagrado en nuestra legislación, desde el Código de 1873. Esta disposición, ha tenido como fundamento, ***la celeridad del proceso***, es decir, que mediante ella, se ha perseguido la brevedad de los actos procesales, al eliminar la vieja fórmula, mediante la cual, para cada acto del proceso, era necesario practicar una nueva citación.

En el Código vigente, se ha reorganizado el principio de que las partes están a derecho, y se ha ubicado en el Título Preliminar, conjuntamente con los demás principios rectores de la actividad procesal. Esta ubicación, demuestra la gran importancia que el legislador patrio ha concedido al principio en estudio, toda vez, que el mencionado principio, es característico de nuestro sistema procesal venezolano, y ha sido elogiado por juristas de otros países.

Del contenido de la norma consagrada en el artículo 26 de nuestro Código de Procedimiento Civil, se deduce sin lugar a dudas, que practicada la citación, ambas partes se encuentran presentes en el juicio y por tal motivo, se presume que las partes están enteradas de todo cuanto va ocurriendo en la secuela del proceso, es decir, que se van imponiendo de todo lo que va aconteciendo y todo cuanto se está agregando al expediente. Esto implica, que cada una de las partes debe permanecer alerta, vigilante, para atender a su defensa, en el momento oportuno. Esto es lo que significa estar a derecho.

Es entonces, que en virtud del Principio de la Economía Procesal la regla actual es la de la citación única, sin embargo, podemos observar en el último aparte del artículo 26 de la ley adjetiva supra mencionada, la excepción al principio general, al establecer que no habrá necesidad de practicar nueva citación para ningún acto del juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la ley. Lo expresado en esta norma, da a entender, que existen actos especialísimos dentro de la secuela del proceso, cuya importa reviste la necesidad de que se practique una nueva citación, o por lo menos una notificación, para que puedan ser realizados. En tal sentido, el artículo 416 del Código de Procedimiento Civil, establece la citación personal del demandado para absolver posiciones juradas, o cuando se interrumpe el curso de la causa, por fallecimiento de una de las partes,

mientras se citan a los herederos, de conformidad con el artículo 144 ejusdem.

En los casos de paralización del proceso por algún motivo se requiere de la notificación de las partes, para que la causa siga el curso correspondiente, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 141 pero cabe aquí observar que no se trata aquí de citación, por cuanto en el proceso civil rige el principio de la citación única, sino de notificación.

En nuestro Código Adjetivo, se han introducido ciertas innovaciones sustanciales, referentes a la citación y las notificaciones. Por ejemplo: Atendiendo al principio de economía procesal, se ha introducido una presunción de citación, en el sentido, de que cuando en los autos haya constancia que algunas de las partes o su apoderado han realizado alguna diligencia o actuación en el proceso, antes de su citación, o que conste que han estado presentes en algún acto de dicho proceso, se estima que se han dado por citados y que la parte ya se encuentra enterada de que existe una demanda en su contra, por haber actuado en el proceso o haber estado presente en algún acto del mismo. En tal situación, el legislador considera, que realizar una citación ordinaria con todos los trámites, iría en contra de la economía procesal y a la celeridad del juicio y en tal sentido, ha establecido la presunción legal de la citación, procurando en este caso la celeridad del

proceso.

El artículo 215 del Código de Procedimiento Civil, el cual recoge el principio de la mediación, señala que es formalidad necesaria para la validez de todo juicio, la citación del demandado para la litis contestación, y que la misma tiene su fundamento constitucional por cuanto la misma no es otra que la garantía de que no se viole el sagrado derecho a la defensa, inviolable en todo estado y grado de la causa, puesto que nadie puede ser condenado sin ser oído.

Concepto

La citación ha sido definida como la orden de comparecencia ante una autoridad judicial, la cual puede verificarse indistintamente y para diversos actos en la persona de las partes, sus representantes legales, en el fiscal del Ministerio Público, en los terceros y en los llamados auxiliares de justicia (testigos, expertos, intérpretes, depositarios, etc.). La Citación en general es la consecuencia de la actividad dirigida por las partes y ejercida por ellas, de manera que la orden se emite como resultado de esa actividad.

De éste modo, se trae a colación varias ideas que tienen diversos autores acerca de la citación, **Calvo, E. (1994, p.161)** dijo: "...La citación puede definirse en nuestro sistema, como el acto del juez por el cual se llama al

demandado para que comparezca a dar contestación a la demanda dentro de un plazo determinado".

De la misma manera **Feo, R. (1953, p.218)** dijo que 'La citación es el llamamiento que hace la autoridad judicial a una persona para que comparezca ante ella con un objeto determinado que se le hará saber".

Así mismo, **Cabanellas, G. (1979, p.148)** al definir la Citación, dijo:

> "Es la diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden del Juez, para que comparezca en juicio a estar a derecho. La persona citada debe comparecer por sí, o por medio de procurador, ante el Juez que lo citó; en caso de no presentarse en el término fijado, se le acusa de rebeldía".

En éste mismo orden de ideas, **González, J. (1989, p.37)** señala que:

> "...la citación en sí es esa comunicación escrita, formal y solemne, que un juez hace a la parte demandada en un juicio, con el objeto de que comparezca ante él, para que ejerza su derecho a la defensa consagrado constitucionalmente, dentro de los días fijados previamente insertos en la compulsa que en copia certificada le es entregada por el Alguacil del tribunal, para lo cual deberá firmar el recibo que al efecto se le presenta. La excepción a estos conceptos está en la previsión del Código de Procedimiento, que faculta al propio actor para que realice la citación a través de un Notario o un Alguacil competente para ello. Pero siempre reviste el requisito de que dicha orden de comparecencia fue emanada por el tribunal de la causa donde se interpuso la pretensión del demandante, es decir, que es un mandato público de comparencia".

En el sentido restringido y procesal, **Rengel, A. (1995, p.227),** ha definido a la citación "como el acto del juez por el cual se llama al demandado para que comparezca a dar contestación a la demanda dentro de un plazo determinado".

Por su parte, **Moros, C. (1995, p.17),** ha señalado:

> ".... la Corte Suprema de Justicia ha definido a la citación como el acto formal emanado de un juez, por el cual se ordena a una persona a comparecer ante él en un lapso de tiempo determinado, con un objeto específico del cual se le da conocimiento".

Así mismo, **Lozano, H. (1996, p.28)**, al definir la citación ha señalado:

> "constituye uno de los actos de mayor trascendencia en el proceso ya que a través de ella se materializa la garantía constitucional de la defensa que es un derecho inviolable y la ausencia de la citación y los vicios en su práctica constituye causa de invalidación o de reposición del proceso según sea el caso".

En otro orden de ideas, en la doctrina extranjera, en particular la española, encontramos criterios que señalan que la citación consiste en un acto de comunicación, al respecto, **Moreno, V.; Cortez, V. y Gimeno, V. (2000)** señalan que "consiste la citación en el acto de comunicación por el que se hace saber a las partes o a terceros una resolución judicial que señala día y hora para la realización de un acto personal del citado". **(p.311).**

De igual forma la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia Nro. 00638 del 17 de Abril del año 2001, definió la citación al señalar:

> "La citación es un acto procesal complejo, mediante la cual se emplaza al demandado para que dé contestación a la demanda. Este acto procesal es formalidad necesaria para la validez del juicio y es además, garantía esencial del principio del contradictorio, pues por un lado la parte queda a derecho y por el otro cumple con la función comunicacional de enterar al demandado que se ha iniciado un juicio en su contra y del contenido del mismo. La citación es entonces, manifestación esencial de la garantía del derecho a la defensa y elemento básico del debido proceso. "

Tal importancia reviste la citación, que la Sala político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia Nro.01116 de fecha 19 de Septiembre de 2002, se pronunció de igual forma sobre el acto de la citación, al señalar:

> "La citación es un acto procesal complejo, mediante la cual se emplaza al demandado para que dé contestación a la demanda. Este acto procesal es formalidad necesaria para la validez del juicio y es además, garantía esencial del principio del contradictorio, pues por un lado la parte queda a derecho; y por el otro, cumple con la función comunicacional de enterar al demandado que se ha iniciado un juicio en su contra y del contenido del mismo. La citación es entonces, manifestación esencial de la garantía del derecho a la defensa y elemento básico del debido proceso. "

Objeto

El artículo 49, ordinal 1°, de la Constitución de la República Bolivariana de

Venezuela establece la garantía de que todo ciudadano sea notificado de los cargos por los cuales se le investiga, lo que en la perspectiva del proceso civil se traduce en la garantía de que todo justiciable que haya sido demandado deba ser "notificado", vale decir, "informado" de la demanda propuesta en su contra.

El mecanismo procesal que se ha dispuesto a los fines de poner en conocimiento al justiciable de que en su contra ha sido propuesta formal demanda que recoge la pretensión del actor y que, con ocasión a ello, se está instruyendo el expediente respectivo es, precisamente, la "citación".

Como se podrá apreciar, la citación viene a ser, entonces, uno de los actos del proceso que reviste mayor importancia pues, aunque sobra decirlo, es, precisamente, el que va a permitir al justiciable demandado entrar en conocimiento no sólo de la pretensión deducida en su contra por el demandante sino que, también, le permite tener conocimiento de los lapsos dentro de los cuales podrá comparecer a juicio a ejercer su derecho a la defensa.

Es así entonces, que la citación para la contestación de la demanda, tiene como objeto, hacer conocer al demandado, que se ha incoado una acción, una demanda judicial en su contra y que además, se le ha concedido un

plazo para que prepare convenientemente su defensa. Por otra parte, se le hace saber que puede concurrir personalmente o por medio de apoderado.

Por otra parte, el objeto de la citación, es uno de los requisitos esenciales, de ésta institución, en el sentido, de que en la orden de comparecencia, debe indicarse claramente el objeto de la citación. Por ejemplo: debe comparecer a contestar la demanda (para ello, se le anexa la copia del libelo); o debe comparecer para absolver posiciones juradas, etc.

Efectos

La citación del demandado para el acto de la litis contestación es presupuesto de validez procesal, así mismo, la misma es garantía constitucional para que las partes conforme al principio constitucional del derecho a la defensa, logren que el proceso se torne bilateral; este y otros efectos produce la citación en el proceso civil, es por ello, que consciente de esta circunstancia consideramos señalar algunos de ellos, tal como lo establece **Febres, N. y Flores, J. (1987,p.19)** al señalar que la citación produce los siguientes efectos:

a) Practicada la citación el proceso se torna verdaderamente bilateral;

b) Llevada a cabo la citación con arreglo a las disposiciones contenidas en el título pertinente de nuestro texto adjetivo, no habrá necesidad de practicarla para ningún otro acto del juicio, de acuerdo a la regla de la

citación única, salvo las excepciones determinadas en la ley, ya estudiadas precedentemente.

c) Las partes se encuentran a derecho, toda vez que es a partir de la práctica de la citación del demandado, cuando el proceso se torna bilateral, siendo que repetimos, la regla es la citación única.

d) Una vez que las partes se encuentran a derecho, se considera que están en conocimiento de cualquier acto procesal que se lleve a cabo o que haya de realizarse en el proceso.

Para facilitar el estudio de éste aspecto resulta conveniente dividir los efectos que produce la citación en dos grandes grupos bien definidos, a tal efecto, **Cuenca, H. (1998, p.269**) clasifica a los efectos que produce la citación en: A) Efectos Formales, y B) Efectos Sustanciales.

A) Efectos Formales

En cuanto a los efectos formales, hay que distinguir si la citación recae en un tercero, o si por el contrario, recae, en una de las partes. En cuanto a si recae en un tercero, expresa que el efecto en este caso, es el de hacer su comparecencia obligatoria. Esto es, que si el órgano jurisdiccional ordena la citación de un testigo, un experto, un intérprete, etc., éste tiene la obligación de asistir o comparecer al llamado que se le hace, porque de no hacerlo, su falta puede acarrearle, según el caso, sanciones disciplinarias y/o penales.

Si la citación está referida a las partes, produce los siguientes efectos formales con relación a la contestación de la demanda:

1.- **Constituye una carga procesal para el demandado**.

Dice Cuenca, que la citación le informa al demandado, la carga procesal de su defensa, desde el comienzo hasta el final del juicio, y como contrapartida, al actor para poder obtener la satisfacción de su derecho, se le impone la carga del impulso procesal. Si el demandado se niega a atender la citación y por ende, su defensa, probablemente sufrirá un perjuicio motivado a su rebeldía.

La carga de la defensa, supone un conjunto de actividades, dentro de las cuales podemos señalar: Contestar la demanda, contrarrestar las pruebas aportadas por el actor, interponer recursos, cubrir los gastos que ocasiona la actuación del demandado, prestar cauciones, etc.

2.- **La citación determina la prevención.**

La prevención, es el derecho que tiene un tribunal para conocer, de la causa con preferencia a otro. La prevención no la determina la fecha de la demanda, sino la fecha de la citación. Esto quiere decir, que una vez que se haya practicado la citación para una determinada causa, esta ejercerá la función de atrayente, con relación a otra causa, en la cual no se haya verificado la citación, y que deba acumularse a la primera.

3.- **La citación fija la competencia ante un tribunal determinado**.

En atención a que uno de los requisitos esenciales de la citación, es que debe emanar de una orden judicial, la citación tiene como efecto, determinar el tribunal ante el cual deberá comparecer el citado. De acuerdo a lo anterior, si la citación ha sido llevada a efecto por intermedio de un tribunal comisionado, la misma citación, es decir, la orden de comparecencia, debe de indicar, que el demandado deberá comparecer a contestar la demanda ante el tribunal comitente, y no ante el comisionado.

4.- **Da nacimiento a la litispendencia**.

Expresa Cuenca, que es un principio de doctrina, generalmente aceptado, que la introducción de la demanda, es el acto constitutivo de la relación jurídica. En tal sentido, al ser admitida la demanda por el tribunal, comienza el juicio ordinario, y con la citación se traba la litis, existe conflicto de intereses y nace la litis pendencia. Es evidente, que con la presentación y admisión del libelo de la demanda, se establece una relación de derecho, entre el actor y el tribunal, pero no es menos cierto, que ello no implica todavía una verdadera constitución de la relación jurídica-procesal, la cual se da o se produce, únicamente con la citación del demandado, es decir, una vez que ésta se haya practicado.

5.- **Pone a Derecho a las partes**.

De acuerdo al artículo 26 del texto adjetivo, "hecha la citación para la litis contestación no habrá necesidad de practicarla de nuevo para ningún acto del juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la ley". En ésta norma está contenido el principio general, según el cual practicada la citación, las partes quedan a derecho. Significa que después de la primera citación, las partes quedan obligadas a asistir al proceso, y a imponerse de todas las providencias y resoluciones del tribunal, sin necesidad de otra citación. De éste principio se derivan dos efectos, relacionados con la continuidad del proceso:

a) Para el acto de la contestación a la demanda. Practicada la citación para el acto de la contestación de la demanda, no es necesario ninguna otra citación y por lo tanto, el tribunal no está obligado a comunicar a las partes, cada uno de los actos que se verifiquen, sino por el contrario, son las partes, las que están obligadas a ir al tribunal a imponerse de todas las actuaciones.

b) Para las demás actuaciones del proceso. En caso que en el curso del proceso se ordene la comparecencia personal de alguna de las partes, como por ejemplo, para absolver posiciones juradas, este hecho no detiene el curso de la causa.

Continuando con los efectos procesales de la citación, **Cuenca, H. (1998, p.269)**, al tratar los efectos sustanciales, señala:

"B) **Efectos sustanciales**

1) Pone fin a la buena fé en la posesión. Según éste efecto, el poseedor de buena fé, solamente está obligado a restituir los frutos, que percibiere después de la notificación de la demanda, pero no está obligado a devolver los que haya percibido anteriormente a la notificación. Igualmente, los herederos del que haya sido declarado ausente, que tengan la posesión tradicional de sus bienes, sólo están obligados a restituir los frutos a quien demuestre un mejor derecho o igual al de los poseedores actuales, sino desde el día que propongan la demanda. Mientras no se presente el ausente o no se intenten las correspondientes demandas, los que hayan recibido los bienes hacen suyos los frutos que hayan percibido de buena fé. Por otra parte, si el poseedor o detentador pierde la posesión después de la demanda judicial, debe rescatarla a su costa y por cuenta del demandante. En caso de reivindicación, a partir de la citación, no podrá ser alegada la posesión de buena fé.

2) **Constituye en mora al deudor**. Cualquier requerimiento que el acreedor formule al deudor, sobre el derecho sustantivo del cual es titular, pone en mora al deudor. En relación a éste particular, el artículo 1969, del Código Civil, expresa que la prescripción "se interrumpe civilmente en virtud de una demanda, aunque se haga ante un juez incompetente, de un decreto o de un acto de embargo notificado a la persona respecto de la cual se quiere impedir el curso de la prescripción o de cualquier otro acto que la constituya en mora

de cumplir la obligación si se trata de prescripción de crédito, basta el cobro extrajudicial". Según ésta parte del articulado que se acaba de señalar, no sólo el llamado que se haga en virtud de la demanda introducida, sino el cobro extrajudicial, por medio de una carta o por medio de cualquier otro acto de carácter privado, pone en mora al deudor.

Ahora bien, la citación incluso practicada por un tribunal o Juez incompetente para conocer de la causa, tiene de igual forma como efecto sustancial la de poner en mora al deudor, por cuanto ella revela el propósito del acreedor de cobrar, por lo que el libelo de demanda así como el acto procesal de la citación servirían como documentos auténticos probatorios, mediante el cual el actor expresa su voluntad o su deseo de hacer efectivo su derecho.

Para colocar al deudor en mora, la intimación puede hacerse también mediante actos extrajudiciales, como por ejemplo, con una orden de pago o con una carta, pero la mayor certeza se alcanzará cuando el acto se hace en forma auténtica, mediante la intervención de un Notario Público.

La narración de los hechos por parte del actor en el libelo de demanda sobre sus pretensiones de que se le cancele su acreencia, implica un requerimiento al deudor, pero éste requerimiento no se cumple con la sola introducción de la demanda y su admisión, sino que además, es necesaria la notificación que

de ella se haga al demandado, mediante el acto de la citación. En ése orden de ideas, para los efectos de la mora, deberá tenerse en cuenta, la fecha del acto de la citación, por cuanto a partir de ella, es cuando comienza a correr la mora del deudor.

De igual forma, **Cuenca, H. (1998, p.269),** considera que entre los efectos sustanciales de la citación está, que interrumpe la prescripción, y en consecuencia lo incluye en su clasificación, al mencionar que la citación:

> **3) Interrumpe la prescripción**. De igual manera uno de los grandes efectos sustanciales que produce el acto de la citación es que interrumpe la prescripción. A este respecto, el artículo 1969 del Código Civil, establece en su primer aparte, que: "Se interrumpe civilmente la prescripción en virtud de una demanda judicial aunque se haga ante un juez incompetente, de un Decreto o de una acto de embargo notificado a la persona respecto de la cual se quiera impedir el curso de la prescripción, o de cualquier otro acto que la constituya en mora de cumplir la obligación. Si se trata de prescripción de créditos, basta el cobro extrajudicial".

Cabe señalar que con la introducción del libelo de demanda, no es suficiente para interrumpir la prescripción, sino que además, es necesaria o la citación del demandado o que dicha demanda con el respectivo auto de admisión sean debidamente registrados.

En éste mismo orden de ideas, **Moros, C. (1995, p.27)** clasifica a los efectos de la citación en Efectos Procesales y Efectos sustanciales.

"A) Efectos Procesales.
1. Inicia el juicio: Si la demanda origina una relación de derecho entre el actor y el tribunal de la causa, es sólo con la citación al demandado que se inicia el proceso.
2.Pone al demandado a derecho: pues de conformidad con el artículo 25 del Código de Procedimiento civil, hecha la citación para la contestación de la demanda las partes quedan a derecho, y no habrá necesidad de nueva citación para ningún otro acto del juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición específica de la ley.
3.Obliga a la contestación de la demanda: ya que si el demandado no da contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en el Código de Procedimiento Civil, se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le favorezca.
4. Determina la prevención: Cuando una controversia tenga conexión con una causa ya pendiente ante otra autoridad judicial, la decisión será competerá a la que haya prevenido. Y será la citación la que determine la prevención.
5. Produce la litispendencia: ya que cuando una misma causa se haya promovido ante dos autoridades judiciales igualmente competentes o ante el mismo tribunal, a solicitud de parte y aún de oficio, en cualquier estado o grado de la causa, se declarará la litispendencia en aquella causa en la cual se haya citado posteriormente, produciendo su extinción y ordenando el archivo del expediente.
6. Perpetúa la competencia: puesto que después de haber sido practicada la citación, la modificación de cualquiera de las circunstancias de hecho que la determinaron cuando se propuso la demanda, no modifican la competencia original. No así con respecto a los cambios de derecho.
B) Efectos Sustanciales.
1. Interrumpe la prescripción: es la llamada interrupción civil de la prescripción.
2. Pone fin a la buena fé en la posesión: ya que el poseedor de buena fé hace suyos los frutos y no está obligado a restituir sino los que percibiere después que se le haya notificado legalmente la demanda.
3. Coloca en mora al deudor: Cuando no hay plazo para cumplir una obligación de dar o de hacer, el deudor queda constituido en mora por un requerimiento.
4. Hace el pago lícito a cualquier acreedor solidario: ya que mientras no haya sido notificado de que alguno de los

> acreedores solidarios, le haya reclamado judicialmente, el deudor puede pagar a cualquiera.

Naturaleza Jurídica.

En el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra consagrada la fuente legal de la citación, al establecer en dicha norma, que:

> "Es formalidad necesaria para la validez del juicio la citación del demandado para la contestación de la demanda, citación que se verificará con arreglo a lo que dispone en éste Capítulo".

Esta norma consagra el principio según el cual no se puede entrar a decidir en un juicio sino después de haberle hecho saber el petitorio del actor a la parte contra quien se actúa, a fin de que ésta última pueda ocurrir oportunamente a alegar lo que estime conveniente en defensa de sus intereses.

Así las cosas, se puede agregar que la citación como institución del proceso la cual tiene rango constitucional, la misma es necesaria para la validez del juicio, su carácter interesa al orden público y su inexistencia vicia de nulidad lo actuado, en consecuencia, podrá el juez como director del proceso, de oficio, una vez que constate que la citación no se ha realizado, o que la misma no ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley, corregir el vicio existente en el proceso, ordenando la citación y anulando lo que se hubiere

hecho con desconocimiento de la persona demandada. Si existe ausencia absoluta de la práctica de la citación, señala **Borjas, A. (1973, 17**), "se habrá levantado sobre arena toda la estructura procesal".

Moros, C. (1995,p.19), difiere del carácter público de la citación, al considerar que la misma es de interés privado, al señalar:

> "La institución de la citación es una de las pocas revestidas en nuestra ley procesal de formalismos precisos, por lo que el inflexible cumplimiento de tales formalismos es tan importante como la finalidad misma de la ley, que no es otra que la de poner en conocimiento de una persona el hecho de que ha sido demandada. Pero dichas formas con que se revisten los trámites procedimentales para verificar la citación son de interés privado, consagradas en beneficio exclusivo del demandado, por lo que puede renunciar a las mismas sin afectar el proceso, ya se en forma tácita o de manera expresa, cuando comparece al juicio aún antes siquiera de iniciarse tales trámites para citarlo o cuando convalida lo actuado con su presencia sin oponerse a lo practicado" .

Así las cosas, entendiendo entonces que la citación es la institución procesal que garantiza el derecho a la defensa y al debido proceso, derechos estos que tienen rango constitucional, específicamente en el artículo 49 ordinal 1 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, su inexistencia, así como la inobservancia de las reglas y formalidades para la práctica de la misma acarrea la nulidad de todo lo actuado en el proceso, por cuanto se violentaría los derechos constitucionales supra mencionados, porque todos los ciudadanos deben ser notificados de todo proceso judicial que se lleve en

su contra, para garantizarles el derecho de ser oídos, que en otras palabras, sería el derecho a la defensa.

CAPITULO II

FORMALIDADES Y MODALIDADES DE LA CITACIÓN

Generalidades.

El llamamiento que se la hace al demandado para que comparezca al juicio a dar contestación a la demanda, se hace mediante la citación, así mismo es importante resaltar que la citación no está compuesta de un solo acto sino de varios, aunque propiamente se le denomina citación cuando el demandado recibe la compulsa con la orden de comparecencia, y entrega el correspondiente recibo.

Es posible en nuestro sistema procesal, hablar de trámites de la citación, por ello el Código de Procedimiento Civil regula todo lo relacionado a las modalidades de la citación, a partir del artículo 218 de dicha ley adjetiva, y son estas modalidades las que se estudiarán en éste capítulo.

Emplazamiento mediante el Alguacil del tribunal de la causa.

El Alguacil del tribunal de la causa una vez que recibe la compulsa o

compulsas si se trata de varios demandados, con las correspondientes ordenes de comparecencia deberá proceder a practicar la citación o citaciones respectivas, ahora bien, nuestro Código de Procedimiento Civil no indica plazo para la realización de la citación por parte del Alguacil, a diferencia del Código Adjetivo anterior en el cual se le imponía a dicho funcionario judicial un plazo de tres días. Hay algunos autores que señalan que supletoriamente debe aplicarse la norma consagrada en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil que establece uno de tres días para que los jueces dicten las decisiones para las cuales no se haya fijado expresamente un lapso o término, al respecto **Duque, R. (2000,p.148)** difiere de ello, al señalar que:

> "Si se revisa el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra que el lapso supletorio de tres días se refiere a las decisiones que debe dictar el Juez, pero no a las actuaciones de los funcionarios, como las del secretario y las del Alguacil. De manera que en mi criterio, no es posible aplicar éste término".

Ahora bien, ¿cabe preguntarse si el lapso para practicar la citación queda a discrecionalidad del Alguacil o de la parte actora? al respecto **Duque, R. (2000, p.148)** señala que:

> "la respuesta no es afirmativa, porque bajo el nuevo instrumento procesal, corresponde al juez controlar la actividad del Alguacil, de tal manera que la negligencia del Juez podría subsumirse en la responsabilidad disciplinaria del mismo por incumplimiento del deber genérico de dirigir el proceso, contemplado en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil".

Así las cosas, pudiéramos concluir que en caso de que el Alguacil no practicare la citación, el Juez pudiere ser responsable disciplinariamente de tal omisión por parte de dicho funcionario judicial, por el incumplimiento del deber genérico de dirigir el proceso, por supuesto que si transcurriera más de un año sin que se practique la citación, o no conste en autos ninguna actuación del actor que impulse la realización de la misma, se extingue la instancia por perención.

Ahora bien, en todo caso, debe tenerse presente que la citación del demandado se produce en el momento en el cual el Alguacil entrega al citado el recibo de su comparecencia y este no firma y que, además, los actos posteriores constituyen un complemento del acto principal. En efecto, la Sala de Casación Civil del tribunal Supremo de Justicia en sentencia dictada el día 16 de marzo de 2000, en el juicio de J.I. Altamiranda y otros contra el banco nacional de Descuento C.A. dispuso que:

> "... Ahora bien, de acuerdo al nuevo texto constitucional en sus artículos 257 y 26, los cuales orientan al sentenciador en cuanto a las características y fundamentos que deben regir los procesos para la mejor aplicación de la Ley, sin formalidades que impidan la aplicación de la justicia, sin dilaciones indebidas, ni formalismos o reposiciones inútiles. Por consiguiente, la Sala cree oportuno revisar la denuncia y al efecto observa:
> El artículo 218 de nuestro Código procesal Civil establece:
> "...Si el citado no pudiere o no quisiere firmar el recibo, el Alguacil dará cuenta al Juez, y éste dispondrá que el Secretario del Tribunal libre una boleta de notificación la cual comunique al citado la declaración del Alguacil relativa a su citación...".
> La norma supra referida a la circunstancia de no haberse obtenido

el recibo firmado de la citación practicada por el Alguacil por imposibilidad o renuencia del citado, permite concluir que la citación se perfecciona con la entrega de la compulsa por el Alguacil al citado pero que igualmente, el legislador consideró oportuno realizar una labor posterior de documentación para notificar al citado que la citación ya se había consumado y dejó en suspenso el inicio del lapso de comparecencia para la contestación de la demanda hasta tanto se produjera la notificación prevista en el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil.
De lo expuesto se concluye que el artículo 218 ejusdem prevé tres situaciones: 1) la citación que se logra mediante la entrega de la compulsa con la orden de comparecencia; 2) la cuenta que el Alguacil dará al juez de instancia para que disponga que el Secretario del Tribunal libre boleta de notificación en la cual comunique al citado la declaración del Alguacil relativa a su citación; y, 3) el inicio del lapso de comparecencia del demandado -en caso de que no se obtenga el recibo de la citación- que se produce cuando el Secretario deja constancia de haber cumplido con la notificación que por mandato legal debe ordenar el Juez.
De la normativa en comento se desprende que la boleta de notificación ordenada por el juez al Secretario, tiene por finalidad comunicar al ya citado, la declaración del Alguacil relativa a su citación, lo cual implica que la citación se produce de acuerdo a lo que se desprende de la norma, al momento en que el Alguacil entrega al citado el recibo de su comparecencia. Por lo tanto, los actos posteriores constituyen un complemento del acto principal....".

El emplazamiento por otro Alguacil o por un Notario.

En ésta modalidad el actor o demandante deberá solicitar a el juez de la causa que comisione a un Alguacil distinto al del tribunal de la causa o Notario, para que practique la citación, pero en los supuestos de hechos siguientes: 1). Cuando el demandado reside en la misma circunscripción del tribunal de la causa, puede gestionarla mediante otro Alguacil de un tribunal

distinto del tribunal de la causa, o por medio de un Notario; pero tanto el tribunal del Alguacil elegido como la Notaría tienen que ser de la misma circunscripción del Tribunal de la causa.2). Cuando el demandado no reside en la circunscripción judicial del tribunal de la causa, además de la tradicional de comisionar a otro Tribunal con jurisdicción en el lugar donde residía el demandado, también puede gestionarla por sí mismo, eligiendo a un Alguacil de un tribunal o Notario en la jurisdicción del lugar de residencia del demandado.

Como se ha dicho, corresponde entonces a la parte demandante solicitar al juez de la causa que ordene al tribunal comisionado a que su Alguacil practique la citación del demandado o demandados, éste a su vez, deberá expedir un auto con base a dicha solicitud, y de conformidad con el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el 218 ejusdem ordenar a su Alguacil a que practique la Citación, y una vez cumplida tal actuación como ya se mencionó se le debe entregar a el actor o apoderado las resultas de la gestión de la citación.

Ahora bien, si se logró citar al demandado, el tribunal deberá entregar al actor el recibo firmado por el demandado en señal de haber recibido la compulsa y la correspondiente orden de comparecencia, posteriormente, el demandante deberá presentar por escrito o por diligencia ante el secretario de la causa el

resultado de la gestión relacionada con la citación del demandado; si el demandado reside en la misma jurisdicción del tribunal de la causa, así como el comisionado, entonces, el lapso par a contestar la demanda comienza a correr a partir de que consta en autos el recibo de constancia de haber firmado la citación; pero si se encuentra fuera de la jurisdicción deberá tomarse en consideración a los efectos de contestar la demanda, primero el término de la distancia previsto en el parágrafo final del primer aparte del artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, y luego el lapso de emplazamiento.

Ahora bien, en el caso de que el actor solicitase que el acto de la citación se realice por intermedio de un Notario, es importante recordar que dicho funcionario ejerce funciones de carácter jurisdiccional, de aquellas llamadas voluntarias o no contenciosas, y entre éstas entonces está la practica de la citación encomendada por un tribunal, y ello es así, por cuanto estos funcionarios están facultados para dar fé de los actos que presencian.

El trámite para la practica de la citación por parte de un Notario se inicia por solicitud que hace el demandante a dicho funcionario, para que entregue al demandado la compulsa y la orden de comparecencia y le pida un recibo que acredite que se le han entregado los mencionados recaudos, recaudos éstos que deben ser entregados al demandante. Una vez que el Notario

recibe la solicitud, éste debe dictar una nota en la cual expresa que vista la anterior solicitud, acuerda trasladarse al sitio indicado por el demandante a los efectos de citar al demandado, y en consecuencia entregarle la compulsa y la orden de comparecencia; si el Notario, lograse practicar la citación, entonces todas las actuaciones deberán ser entregadas al demandante quien procederá a consignar tales actuaciones en el tribunal de la causa mediante escrito o diligencia ante el secretario, a los fines de que comiencen a correr los lapsos para la contestación por parte del demandado.

Obligatoriedad de la citación

No debe quedar dudas en cuanto a la obligatoriedad de la práctica de la citación, todo ello en virtud, que la misma es una institución procesal que garantiza el derecho a la defensa y al debido proceso. El legislador venezolano no ha vacilado en mantener en el orden constitucional tales preceptos, por eso podemos observar que en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha establecido tales principios de una manera más clara y precisa, a los fines de garantizarles a los ciudadanos el derecho de ser oídos antes de ser juzgados.

Señala **Duque, R. (2000, p.157),** que:

> " éste énfasis de que es un trámite obligatorio, no es más ni menos que una consecuencia de un principio general del proceso civil venezolano, al cual se refiere el artículo 7 del

> nuevo Código, que establece que en los actos procesales se deben cumplir las formas preestablecidas en la ley, y que sólo cuando no exista una forma preestablecida, el juez puede aplicar por analogía la forma que considere más conveniente; pero en lo que se refiere a las formalidades de la citación, su obligatoriedad no sólo viene dada por el enunciado del artículo 7, sino que por mandato expreso, la citación como trámite procesal, debe realizarse con sujeción a las disposiciones del Capitulo IV, como lo determina el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil."

Así las cosas, no queda la menor dudas del carácter obligatorio y necesario de la citación en el proceso, por cuanto la misma garantiza el derecho a la defensa y el debido proceso, así lo ha confirmado el máximo tribunal de justicia, en una reciente, sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el día 18 de julio de 2.000 en el juicio de L. Cestari, en la cual se dejó establecido que:

> "...La garantía de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva tienen inicio en la citación, porque a partir de ella comienza a existir litigio y partes procesales que están a derecho, sin que tengan que ser apercibidas nuevamente para ningún acto o incidencia del proceso, salvo en las situaciones excepcionales que la propia ley señala. Así lo es para el demandado, quien se enterará de la acción en su contra y podrá apercibirse para ejercer las acciones y oponer las defensas o excepciones que considere pertinentes, como también para el actor, quien a partir de la citación no tendrá que aguardar ni dependerá de eventuales intimaciones a la contraparte o del resultado de alegatos de ésta sobre su propia legitimación o acerca de la validez de lo actuado. Por ello, la citación está revestida de formalidades esenciales y su cumplimiento y normas que la regulan tienen carácter de orden público; elementos que, en su conjunto, tienen que constituir un umbral de amplia y nítida luz a través del cual se acceda al proceso.
> Defectos subsanables de la citación puede haberlos por actos o circunstancias excepcionales del proceso, pero nunca, en

circunstancia alguna, puede ser excusada ni substituida su ausencia, ni nadie puede derivar derechos de un proceso cumplido sin que haya sido practicada. Comenta sobre el particular Eduardo J. Couture:

" ... 'su día ante el tribunal' quiere decir, pues, dentro de la técnica de los actos procesales, poder hacer esas tres cosas requeridas por la necesidad de la defensa: pedir, dar el motivo del pedido; convencer de la verdad del motivo.

Es natural que para que tales cosas puedan lograrse, es menester, como elemento previo, la debida comunicación al demandado. Este elemento (equivalente a la 'notice'), está constituido en el régimen procesal hispano-americano, por los actos de citación y emplazamiento. La comunicación de la demanda en forma que constituya una efectiva garantía, es la piedra angular del proceso. Sin ella nada puede cumplirse, salvo que el demandado subsane los errores o vicios de esa comunicación con su propia presencia; pero si tal cosa no acontece y no se han cumplido con estrictez y hasta con solemnidad, las formas establecidas en la ley, todo lo actuado adolece de nulidad. La rebeldía del demandado sólo puede funcionar mediante un emplazamiento pleno de garantías." (Vid. E. J. Couture: "Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I; la Constitución y el Proceso Civil". EDIAR EDITORES. Buenos Aires, 1948 pág. 62).

La falta de citación, es obvio, también tiene origen en la simulación, la cual sólo es la apariencia de lo que nunca ha existido y ciertamente el acto más grave en que pueda incurrirse, no sólo por transgredir valores morales en que se sustenta cualquier orden social, sino por atentar contra la fe pública y la legitimidad institucional. Un acto deliberado destinado a engañar y privar a espaldas de alguien de lo que legítimamente le pertenece, incluida su potestad de defenderlo, no puede ser fuente de ningún derecho.

Aunque la sentencia en apelación del Juzgado Superior Sexto en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, procura abrir a la accionante acceso al proceso habilitando lapso para que ejerza las acciones o defensas a que pudiera haber lugar en su favor, y aun cuando sea hecha abstracción de la consistencia de tal decisión dentro de un fallo que declara sin lugar en forma rotunda la acción de amparo, es inevitable concluir que al no abordar ni pronunciarse sobre la existencia de un ilícito que vicia el acto que da vida al proceso judicial, al menos vacila en el cumplimiento de su deber de velar porque prevalezcan los principios fundamentales del ordenamiento

jurídico. De esta manera, en el caso concreto, cohonesta los actos cumplidos dentro de aquél y los efectos que de ellos derivan; permite la lesión a derechos de terceros, en particular de los sucesores de Lina Dispoto Natrella, incluida la solicitante de amparo constitucional, a quienes se priva en lo inmediato de su derecho al debido proceso y a la defensa y de la libre administración y disposición de elementos de su activo patrimonial, quienes además sólo podrían incorporarse al supuesto juicio en peor condición. Sobre el particular pueden traerse a colación las justas apreciaciones del profesor Eduardo J. Couture, las cuales son aplicables, *mutatis mutandis*, al caso concreto:

"Pero puede darse el caso en que un tercero a quien jurídicamente no alcance la sentencia, sea prácticamente perjudicado por ella...omissis... Pero el perjuicio es evidente y en apariencia, irreparable.

En esos casos extraordinarios de dolo, fraude o colusión, corresponde una acción reparatoria autónoma. Mediante ella se destruyen los efectos de sentencias que de cosa juzgada sólo tienen el nombre, pues en el fondo no son sino el fruto espurio del dolo y de la connivencia ilícita." (Vid. E.J. Couture: "Fundamentos de Derecho Procesal Civil". Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1964 - pág. 364-).

Se ha mantenido así la apariencia de legalidad y se le ha conferido en parte efectos a un fraude procesal, ante cuya evidencia es menester, en particular en la jurisdicción constitucional, pronunciarse de inmediato. Al respecto es pertinente, de nuevo, la palabra del eminente jurista:

".. ni siquiera es indispensable un texto expreso en este orden de cosas. La máxima *fraus omnia corrumpit* es un principio general de derecho. El fraude es antijurídico por excelencia y no puede concebirse un sistema de derecho que lo acepte, salvo los términos naturales de toda prescripción." (Vid. E.J. Couture: "Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Pruebas en Materia Civil". Ediciones Depalma. Buenos aires, 1978. Segunda edición, pag.37). En esta obra, más adelante, el ilustre jurista asienta, sobre circunstancias procesales en perfecta identidad con las del caso sub iudice:

"... obtenida una sentencia declarativa ...omissis... el propietario anterior se entera de ella cuando ya no le quedan términos hábiles de apelación ni de defensa en juicio. Sin embargo, dicha sentencia ha sido obtenida mediante un emplazamiento fraudulento, porque v. gr. la notificación hecha a él mismo ha sido falseada y el juicio se ha seguido a sus espaldas.

Este propietario a quien se habría despojado de sus bienes ...omissis... tendrá derecho a provocar la revocación de la cosa juzgada fraudulenta."

La relevancia del pronunciamiento jurisdiccional inmediato sobre el particular y la trascendencia de los principios a los cuales está vinculada tal acción jurisdiccional, quedó asentada en sentencia del 8 de julio de 1999, de la entonces Corte Suprema de Justicia, mediante la cual decidió un recurso excepcional de reposición no decretada, conforme el ordinal 2° del artículo 421 del Código de Procedimiento Civil vigente para la fecha:

" ... 'En efecto, de lo que se trata aquí, es de determinar en lo posible, hasta dónde llega en el campo del proceso civil, el concepto de orden público y por tanto, cuándo y por qué estará la Sala en la posición de decretar una reposición que nunca fue planteada en la instancia por los interesados, ni tampoco considerada por los jueces de oficio... Dicho de otra manera, de lo que se trata aquí es de esclarecer la justificación de un recurso de excepción concedido a la parte agraviada por la falta, que envuelve una potestad igualmente excepcional en la Sala para resolverlo.

...Pero si partimos de que el concepto de orden público tiende a hacer triunfar el interés general de la sociedad y del Estado, sobre los intereses particulares del individuo, y de que la prestación y la organización de la justicia conciernen a un servicio de eminente interés público, es por demás forzoso admitir que en el campo del proceso civil existen áreas no disponibles, y que el quebrantamiento de las normas que regulan tales áreas debe ser sancionado de oficio por los jueces de la instancia, o en su caso, alegable por primera vez ante la Sala de Casación Civil, por la vía excepcional que ahora estudiamos ...' (Paréntesis/subrayado de la Sala). Cfr. Leopoldo Márquez Añez, Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil Venezolana, Colección de Estudios Jurídicos N° 25, págs, 89 y 90.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil ha ido delimitando esas áreas que en el campo del proceso civil interesan al orden público, y en tal sentido ha considerado que encuadran dentro de esta categoría, entre otras, las materias relativas a los requisitos intrínsecos de la sentencia, a la competencia en razón de la cuantía o de la materia, a la falta absoluta de citación del demandado y a los trámites esenciales del procedimiento. (subrayado de la Sala)

El proceso civil está gobernado por el principio de la legalidad de las formas procesales y, salvo situaciones de excepción permitidas por la propia ley, '...la regulación legal sobre la forma, estructura y

secuencia del proceso civil es impositiva, es decir, obligatoria en un sentido absoluto, para las partes y para el juez, pues de esa forma, esa estructura y esa secuencia que el legislador ha dispuesto en la ley procesal, son las que el Estado considera apropiadas y convenientes para la finalidad de satisfacer la necesidad de tutela jurisdiccional de los ciudadanos, que es uno de los objetivos básicos...'. (Leopoldo Márquez Áñez, ob. Cit. Pág. 97). De allí que la doctrina tradicional de esta Sala haya considerado que '...no es potestativo de los tribunales subvertir las reglas legales con que el legislador ha revestido la tramitación de los juicios, pues su estricta observancia es materia íntimamente ligada al orden público...'.

El supuesto de hecho a que se contrae la presente denuncia por reposición no decretada, a juicio de la Sala, encuadra dentro de la materia íntimamente ligada al orden público, porque el vicio es atinente a la alteración de los trámites esenciales del procedimiento que no fueron acatados por el órgano judicial." (Sentencia de la Sala de Casación Civil del 8 de julio de 1999, caso Antonio Yesares Pérez vs. Agropecuaria El Venao, C.A. y otro, en el expediente N° 98-505, sentencia N° 422).

Reitera esta Sala los conceptos y el criterio contenidos en el fallo transcrito, asentados por vía excepcional en la jurisdicción ordinaria, los cuales adquieren un perfil eminente en el ejercicio de la jurisdicción constitucional dentro del marco de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Consideración aparte del debate doctrinario sobre si el carácter de orden público es inherente a la citación, el cual le es negado por algunos en razón de ser subsanables sus defectos por la acción de los legitimados en juicio, no cabe duda para esta Sala que la ausencia de citación o cuando el vicio en su práctica impide el ejercicio de derechos constitucionales, como en el caso de autos han sido afectados el de la defensa y el debido proceso, la cualidad de orden público es indisputable. Así se declara....".

Citación Personal y sus modalidades.

La regla general es que la citación deba practicarse personalmente, por ello el legislador ha establecido en la norma procesal la manera de practicarla, sin embargo, es importante definir cada manera de poner en practica la etapa

procesal de la citación, es así entonces, que **Pineda, P. (1960,p.193)** al definir la citación personal dice:

> "La citación personal impone al demandado la comparecencia ante el Juez en un momento determinado a fin de practicar o presenciar una diligencia, a absolver posiciones juradas, oír el testimonio de un testigo" .

Así mismo, señala **Cuenca, H. (1998, p.310)** en relación con otra forma de citación personal que:

> "tampoco la citación personal tiene una sola forma, pues cuando se trata de citar a las partes para otros actos que no sea el emplazamiento, a los auxiliares de justicia y otros funcionarios accidentales, como testigos, expertos, depositarios, intérpretes, etc., se utiliza la boleta, que es la forma más generalizada. Por su sencillez y simplificación la citación mediante boleta desaloja gradualmente, en la jurisdicción especial, el sistema clásico de la citación personal, mediante compulsa y recibo."

Continúa señalando **Cuenca, H. (1998, p.311)** que "para un mejor estudio de la citación personal la misma se subdividirá en 1.Citación personal con recibo; 2.Citación personal sin recibo, mediante testigos; y 3.Citación mediante boleta ".

En sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del tribunal Supremo de Justicia el día 2 de noviembre de 2001, en el juicio de R.W. Contreras contra Y. Ruiz y otros, se estableció que la obligación del secretario de dejar constancia de las actuaciones efectuadas por el alguacil del Tribunal, se

refiere a aquellos casos en que el alguacil haga entrega al demandado del recibo de citación personal, con su respectiva compulsa y orden de comparecencia, y éste se niegue a firmarlo. En efecto, dijo la Sala:

> "...La Sala advierte al formalizante, que la obligación del Secretario de dejar constancia, mediante nota de Secretaría, de las actuaciones efectuadas por el Alguacil del Tribunal está prevista en el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, y se refiere a aquellos casos en los que el Alguacil hace entrega al demandado del recibo de citación personal con su respectiva compulsa y orden de comparecencia y éste se niega a firmarlo bien porque no puede o porque no quiere. Ello dará origen a que el Secretario del Tribunal libre boleta de notificación, en la que comunica al citado la declaración del Alguacil relativa a su citación, que entregará en el domicilio respectivo, dejando constancia en autos de haber cumplido dicha actuación.
> Ese supuesto previsto en la norma antes indicada no se ajusta a la situación de autos, en la que el Alguacil no logró la citación personal de ninguno de los co-demandados en el juicio y, por tanto, no se justifica la señalada nota de Secretaría cuyo fin es advertir "que una vez que conste en autos el cumplimiento del trámite realizado de conformidad con lo que establece el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, comienza a correr el lapso de comparecencia para dar contestación a la demanda". (Sentencia de fecha 16 de marzo de 2000)...".

La propia comparecencia del demandado

El legislador previo en nuestra Ley adjetiva Procesal, específicamente en su artículo 216 la posibilidad del demandado de darse por citado, antes de que formalmente se lleve a cabo el acto de la citación por parte de los funcionarios judiciales autorizados por la ley. Según dicha norma procesal, el demandado podrá mediante diligencia suscrita ante el secretario darse entonces por citado de la querella ejercida contra él, ésta diligencia deberá

ser presentada ante el secretario en horas de despacho, en virtud de la prohibición que tiene el secretario de recibir y suscribir diligencias fuera de las horas de despacho.

Ahora bien, luego de que el demandado se da por citado, inmediatamente corren los lapsos procesales para la contestación de la demanda; ahora en el caso supuesto, de que el demandado se da por citado en el momento de que se están fijando los carteles por la prensa, entonces, impera el criterio mediante el cual, por razones de economía procesal, así por razones de celeridad procesal deberá suspenderse la publicación por la prensa, y comenzará a correr los lapsos a partir del momento de que se haya dado por citado el demandado.

En palabras de **Rengel, A. (1998, p.239)**, al definir ésta modalidad, señala:

> "Es la citación voluntaria o directa, la cual supone una declaración de la persona física demandada, o de su representante, según los estatutos o la ley, si se trata de una persona jurídica, por la cual manifiesta expresamente su voluntad de darse por citada en el proceso, obviando así los trámites ordinarios de la citación. Como manifestación de voluntad, ésta vincula al demandado, el cual queda sujeto a los efectos propios de la citación, entre ellos, el de poner a la parte a derecho para ejercer en la oportunidad legal la defensa en el juicio".

Citación presunta

Esta modalidad de citación, se encuentra contemplada en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala en su último aparte que:

> "Sin embargo, siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado, antes de la citación, han realizado alguna diligencia en el proceso, o han estado presentes en un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidad".

En cuanto a la diligencia a que se refiere el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, **Rengel, A. (1995, p.241),** ha opinado lo siguiente:

> "La diligencia a que se refiere el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil como supuesto de hecho para la citación presunta, ha de entenderse en su sentido propio de actuación o gestión procesal. Así, v.gr., si estando en curso el procedimiento para la citación por carteles a que refiere el artículo 223 del C.P.C., el apoderado de la demandada consigna poder que acredita su representación y pide al tribunal que llegado al caso se le dé preferencia al hacer el nombramiento del defensor ad litem, como lo previene el artículo 225 del C.P.C., se realiza el supuesto de la citación presunta, puesto que la gestión del representante, es gestión en nombre del representado, y con ella queda enterado de la demanda.

El tribunal Supremo de Justicia, ha sido constante en su criterio jurisprudencial en cuanto a la citación presunta, por ello en sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictada el 21 de noviembre de 2000, en el juicio de Aeropullmans Nacionales, S.A. en amparo, dejó establecido que:

> "...No solo en aras de salvaguardar el derecho de defensa de las partes, en este caso del demandado, sino del mantenimiento de la

> transparencia y la responsabilidad en la administración de justicia (artículo 26 de la vigente Constitución), la interpretación de las normas debe contener la regla *in dubio pro defensa*.
> Resulta chocante para esta Sala, y contrario a la tutela del derecho a la defensa, la interpretación que se ha dado a los artículos 216 y 217 del Código de Procedimiento Civil.
> Según ambos artículos, el demandado puede darse por citado personalmente (artículo 216 ejusdem), mediante diligencia suscrita por el Secretario, es decir, mediante un acto auténtico e inequívoco. Igualmente, por él podrá darse por citado un apoderado que tenga facultad expresa para ello (artículo 217 ejusdem). Luego, si la facultad especial no existe, el apoderado no puede dar por emplazado a un poderdante.
> Siendo así, no entiende esta Sala cómo el artículo 216 ha sido interpretado en el sentido que un apoderado sin facultad expresa para darse por citado por su mandante, pueda darse por citado si ha realizado alguna diligencia en el proceso o ha estado presente en un acto del mismo.
> Tal interpretación no solo es absurda y contraria al derecho de defensa del demandado, sino que parte de un supuesto que no dimana del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, ya que dicha norma, con la citación presunta, no puede estar dirigida a un apoderado que carece de facultad para darse por citado, y sería la mas aberrante interpretación, que quien no pueda dar por citado expresamente a su mandante, sí lo pueda hacer tácitamente. Sólo un desprecio por la correcta hermenéutica y por la tutela del derecho de defensa ha llevado a interpretaciones como la apuntada....".

No obstante lo antes dicho, resulta que la citación presunta prevista en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil presupone que la demanda haya sido admitida y establecido el procedimiento a seguir, cuando el demandado se hace presente en el juicio, así se dejó establecido en sentencia dictada el 20 de febrero de 2001, en el juicio de A. Acosta:

> "...Invoca el juez accionado, la citación tácita prevista en el articulo 216 del Código de Procedimiento Civil, cuyo supuesto, en criterio

de esta Sala presupone que la demanda haya sido admitida y establecido el procedimiento a seguir cuando el demandado se hace presente en el juicio instaurado en su contra.
En efecto, en desarrollo del derecho constitucional a la defensa, en el auto de admisión de la demanda el juez debe establecer el procedimiento que se aplicará al caso específico, a objeto de que se conozcan con certeza los lapsos e incidencias por los cuales se dilucidará, en principio, la pretensión deducida, con lo cual , dada la presunción de conocimiento de la ley, se le garantiza a las partes el derecho a la defensa oportuna.
Señala esta Sala que el proceso, en cualquier juicio, comienza con la admisión de la demanda y la orden de citación al demandado para que comparezca a contestarla en el lapso o término específico previsto por la ley para el procedimiento aplicable al caso particular, no siendo por lo tanto el auto de admisión, como ya lo dijo la extinta Corte Suprema de Justicia, una diligencia de mero trámite, sino un acto esencial para la instauración del juicio, cuya nulidad necesariamente acarrea la de toda actuación procesal realizada con posterioridad a su fecha en el procedimiento que se hubiere iniciado al ser dictado, máxime cuando la causa de su anulación es el cambio del procedimiento a seguir y el término de emplazamiento, cuyo conocimiento con certeza garantiza al demandado el ejercicio de su derecho de defensa.
Considera esta Sala, que la interpretación de la normativa relativa al derecho de defensa debe ser efectuada con amplitud, ya que resulta absurdo que una parte que manifiesta expresamente su voluntad de defenderse le sea cercenado tal derecho que hace valer, por interpretaciones destinadas a enervar el derecho que se está ejerciendo.
Es inconcebible para esta Sala, que se anule un auto de admisión de la demanda, que contiene la orden de comparecencia del demandado, y que se interprete que la nulidad del auto no tocó la de la orden de comparecencia que le era intrínseca, llevando tal interpretación –de paso contrario a los principios sobre las nulidades procesales- a eliminar al demandado su derecho a la defensa, cuyo tutor es el juez, conforme al artículo 15 del Código de Procedimiento Civil.
En atención a lo expuesto, considera esta Sala, que al haber el presunto agraviante dado por citado al demandado, hoy accionante, el 20 de junio de 2000, al oponerse éste a la referida medida de secuestro, hecho verificado con anterioridad al auto de admisión válido de fecha 21 de junio de 2000, incurrió en un error

de juzgamiento con el cual efectivamente le infringió al accionante su derecho constitucional a la defensa, por declararlo con vista a tal apreciación, confeso ficto, desechando a priori, en consecuencia, las defensas esgrimidas en el escrito presentado para contestar la demanda, y así lo declara.
Alega el accionante que la sentencia objeto de apelación declaró improcedente la acción de amparo, al considerar el sentenciador que el Recurso de Invalidación por defecto, error o fraude en la citación era una vía ordinaria abierta en aquel caso, lo cual, señala el apelante, es un error, puesto que la acción de amparo no se ejerció por falta de citación sino por haber sido el accionante declarado confeso ficto al día siguiente de haberse dado expresamente por citado en aquel juicio para el acto de contestación de la demanda, de conformidad con el término de emplazamiento fijado en el auto de admisión dictado el 21 de junio de 2000.
Observa esta Sala, que la sentencia de primera instancia en aquel juicio, fue dictada por el juez al considerar el sentenciador válida, desde el 11 de julio de 2000, a los efectos de dicho juicio, la citación del demandado efectuada el 20 de junio de 2000, incurriendo así en error de juzgamiento y concretando la infracción constitucional ya declarada que, sin embargo no constituye ninguno de los supuestos establecidos para la procedencia del recurso de invalidación por defecto, error o fraude en la citación.
Apunta esta Sala, que el apelante en la presente apelación ha argüido la inexistencia de vías ordinarias para restablecer la situación jurídica infringida, y la improcedencia del recurso de invalidación para ese fin, en razón de no haber ocurrido en el presente caso falta, error o fraude en la citación, criterio que es compartido por esta Sala al considerar que al haber el juez de la primera instancia declarado confeso ficto al hoy accionante, al día siguiente de haberse dado su apoderado por citado en aquel juicio, parte del error de juzgamiento antes señalado, convalidado por el presunto agraviante, al tener por buena la citación del demandado contra el cual en el presente caso, no prevee la ley recurso alguno....".

De igual manera en Sentencia de la Sala Constitucional del tribunal Supremo de Justicia dictada el 4 de abril de 2000, en el juicio de Sociedad Anónima Rex , en amparo, en la misma se dejó establecido que:

"...Al respecto, esta Sala considera necesario señalar que en el presente caso, tanto el tribunal de Municipio como el tribunal de primera instancia aplicaron erróneamente el supuesto de hecho, referido a la comparecencia de los apoderados de la demandada, a consignar el poder y darse por citado, a la consecuencia jurídica contemplada en el parágrafo único del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, referida a la citación presunta, siendo que la misma es subsumible en el supuesto contemplado en el artículo 217 eiusdem, referido a la citación expresa, por cuanto de autos se desprende que los mismos se dieron por citados expresamente el 17 de diciembre de 1998.

En efecto, señala el último de los artículos referido, cuanto sigue:

" *Fuera del caso previsto en el artículo anterior (citación presunta), cuando se presentare alguien por el demandado a darse por citado, sólo será admitido en el caso de exhibir poder con facultad expresa para ello...".*

En este contexto debe señalarse que estamos en presencia de dos figuras distintas, la citación presunta y la citación expresa.

La primera, tal como lo establece la doctrina, se realiza por virtud de la ley, la cual no exige ningún requisito especial en el apoderado, más que un poder, que bien puede ser general o especial, entendiéndose éste citado, sin más formalidades cuando realice cualquier diligencia en el proceso o haya estado presente en un acto del mismo, antes de haberse practicado formalmente la citación, por cuanto se considera que el mismo se encuentra enterado de la demanda.

Por su parte la citación expresa, también llamada por la doctrina "*citación por medio de apoderado*", se realiza por voluntad del apoderado, que en suma es la voluntad del demandado. En estos casos, se exige que este último le haya conferido facultad expresa para darse por citado.

Ahora bien, los representantes de la empresa demandada, sostuvieron que el tribunal de primera instancia incurrió en una abierta infracción de las formas procesales, violando flagrantemente las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto no dejó transcurrir íntegramente el término establecido en el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil, para iniciar el cómputo de los días para contestar la demanda, más el término de la distancia conferido por el tribunal de la causa.

Al respecto, debe señalarse que el propósito de la citación consiste en que el o los sujetos contra los cuales se ejerce la demanda se encuentren a derecho, y que estén en conocimiento

que contra ellos existe un procedimiento instaurado ante un tribunal, al tiempo que disponen de un lapso señalado por la normativa procesal para ejercer su derecho a la defensa.
Sus formalidades han venido flexibilizándose al punto que la citación puede suplirse, bien por la comparecencia de ambas partes al proceso, o la comparecencia del apoderado del demandado a darse por citado, sin necesidad de que la citación la practique el Alguacil, o que las omisiones de las formas establecidas para su realización queden subsanadas por el acto de contestación a la demanda, al extremo que con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil surge la figura de la citación presunta a que se ha hecho referencia, todo lo cual pone de relieve la intención del legislador de resaltar por encima de tanto formalismo, los principios de economía y celeridad procesales que deben prevalecer en el juicio, con el propósito adicional de evitar prácticas maliciosas de actuar en el mismo, al evadir la citación, lo que genera dilaciones injustificadas en el proceso.
Ahora bien, en el caso de autos, se observa que estando dentro del procedimiento de la citación por carteles, a que alude el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil, los abogados Luis Emilio Melo y Paulo Llamoza, mediante diligencia de fecha 17 de noviembre de 1998, consignaron un poder, dándose por citados en el juicio instaurado contra su representada, en los siguientes términos:
"consignamos en este acto tres (3) folios útiles, para que previa su lectura por secretaría sea agregado a los autos, instrumento poder que nos otorgara la parte demandada en el presente proceso ... omissis ... en nombre de nuestra representada nos damos por citados en el presente proceso"(subrayado de la Sala) (folio 37 del expediente).
El referido poder, tal como lo exige la citación expresa (folio 16 del expediente), faculta a los referidos abogados a darse por citados en nombre de la Sociedad Mercantil REX, al señalar:
"...En consecuencia, quedan amplia y suficientemente facultados los aquí constituidos apoderados para intentar y contestar demandas y reconvenciones; darse por citados o notificados en todos los asuntos judiciales que intente la compañía o se intenten contra ella ante los Tribunales Ordinarios...". (subrayado de la Sala).
Ahora bien, entiende la Sala de la anterior actuación que la empresa, a partir de esa fecha -17 de noviembre de 1998- se encontraba en conocimiento de la demanda y por ende, el término

> a que alude el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil decayó al quedar sin objeto, por cuanto el propósito esencial de la citación se llevó a cabo (poner en conocimiento del demandado el juicio instaurado en su contra).
> Tal actuación realizada por los apoderados judiciales de la demandada -darse por citados expresamente- fue obviada por el Tribunal *a quo* al momento de considerar que de la simple consignación de un poder por parte de un abogado no podía inferirse que esa persona diligenció o intervino en el proceso, considerando en consecuencia que la solicitud del cómputo por parte de los mismos abogados –el 26 de noviembre de 1998- fue la fecha en la cual los referidos representantes quedaron a derecho y se hicieron parte en el mismo.
> Todo lo anterior conduce inevitablemente a esta Sala a concluir, contrariamente a lo señalado por el Tribunal *a quo,* que el 17 de noviembre de 1998, constituyó la fecha de inicio del cómputo de los dos días para dar contestación a la demanda más el término de la distancia, que para el caso fueron dos días, por lo que al no consignar en ese lapso el escrito de contestación a la demanda u oponer cuestiones previas, precluyó para el demandado la oportunidad de su consignación, por lo cual, tal como lo indicó el Tribunal de primera instancia, operó la confesión ficta; en razón de lo anterior la decisión del referido Tribunal debe revocarse, y así se declara....".

Esta modalidad, ha servido para que el Tribunal Supremo de Justicia haya manifestado que los efectos de la citación presunta son aplicables al procedimiento de intimación, dándole con ello, relevancia jurídica a ésta institución procesal; así lo dejó claro la Sala de Casación Civil en Sentencia Nro. 390 del 30 de Noviembre del 2000, al establecer:

> "...los efectos de la citación presunta son plenamente asimilables a los de la intimación presunta y en virtud de ello, el supuesto contenido en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual "...siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado antes de la citación han realizado alguna diligencia en el proceso, o han estado

> presentes en un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidad...", resulta aplicable al procedimiento de intimación. Así se decide..."."

La Citación del apoderado especial

La citación del apoderado especial está consagrada en el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece:

> "Fuera del caso previsto en el artículo anterior, cuando se presentare alguien por el demandado a darse por citado, sólo será admitido en el caso de exhibir poder con facultad expresa para ello. Si el poder no llenare este requisito, se hara la citación de la manera prevenida en este Capítulo, sin perjuicio de que, llenadas que sean todas las formalidades en él establecidas, según los casos, pueda gestionar en el juicio el mismo que no haya sido admitido a darse por citado, si tuviere poder suficiente para intervenir en él".

Se puede observar en la presente norma, que es un requisito sine qua non, que la persona que se presente a darse por citado por el demandado en el juicio debe presentar poder suficiente, y que en dicho poder debe estar la facultad expresa para darse por citado.

Sin embargo, **Febres,N y Flores,J (1986, p.127)** consideran que:

> " esa facultad expresa no es necesaria, y que siguen insistiendo que en futura Reforma del Código de Procedimiento Civil, debe ser eliminada esta disposición toda vez, que mediante la citación no se dispone de ningún derecho del demandado, y ésta norma más bien contribuye a retardar el proceso, por cuanto la misma establece " sin

> perjuicio de que llenadas que sean todas las formalidades en él establecidas, según los casos, puede ser aceptado como parte del mismo, el que no haya producido poder especial para aquel pleito, si lo tuviere bastante para intervenir en él."

En cambio, existen algunos autores, entre los cuales se encuentra **Borjas, A. (1974, p.46)** que expresan lo siguiente:

> "Los apoderados, sometidos como lo están, en cuanto sus facultades, a lo que al efecto establece el Código sobre mandato, necesitan autorización expresa del mandante para yodo acto que exceda de la administración ordinaria, pues el poder concebido en términos generales no comprende, como es sabido, sino los actos de administración.
> El acto de darse por citado el demandado excede de la administración ordinaria, porque independientemente de la trascendencia que tiene para el reo hacerse parte en un litigio, quedando obligado a comparecer, so pena de ser declarado confeso, la citación para la contestación de la demanda produce ciertos efectos jurídicos tan graves, que ningún mandatario podría pactarlos o reconocerlos sin tener para ello expreso poder de su mandante".

En éste orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia dictada el 15 de febrero de 2001 en el juicio de M. Cisneros, se estableció que:

> "...Con relación a lo anterior, esta Sala observa que el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil establece:
> El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma; pero para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa.

> Ahora bien, conforme a la norma trascrita ***ut supra***, no se requiere que, para darse por citado por otra persona, tal facultad esté expresamente consagrada en el mandato, de lo cual se entiende que el poder general faculta al apoderado para darse por citado en un juicio incoado en contra del poderdante. No obstante, de las actas del expediente, se evidencia que el ciudadano Luis Ortiz Cachutt -tercero coadyuvante en el procedimiento de amparo- había otorgado poder general y amplio al abogado Adolfo Montenegro Guillén, y entre las facultades expresamente señaladas en el poder (folio 45 del expediente), se otorgó la potestad de darse por citado, notificado o intimado en su nombre, motivo por el cual, concluye esta Sala, que el alegato referido al vicio de la citación debe ser desestimado, y así se declara....".

Así las cosas, la norma procesal es precisa, al señalar que para representar en juicio al demandado se requiere poder expreso, en el cual se indicará la faculta para poder darse por citado, o notificado de cualquier juicio ejercido en contra del demandado. En caso de que el poder no contenga la facultad antes mencionada, la ,misma se considerará ineficaz, sin perjuicio de que una vez citado el demandado en forma debida, se tenga por válido el poder presentado con anterioridad.

Citación de las Personas Jurídicas

Cuando se proceda a practicar la citación de personas jurídicas es importante distinguir entre las personas de carácter público y las de carácter privado.

Las personas jurídicas de carácter privado deben ser citadas en las personas de sus representantes legales, que pueden ser los administradores,

directores, gerentes, etc, o todo aquel que tenga cualidad para actuar y /o representar judicialmente a la empresa, cualidad ésta que se la otorga los estatutos y la ley.

En relación con la citación de personas jurídicas de carácter público, como la Nación, Estados y Municipios dichos entes territoriales, señala **Cuenca, H. (1998, p.295):**

> "serán representados judicialmente por el Procurador General de la República, por el del Estado, y por el Síndico Procurador Municipal, en el caso de los Municipios; a las Corporaciones Públicas como Academias y Colegios Profesionales, por sus Presidentes, a las Universidades por sus Rectores, y las Iglesias por sus Vicarios".

Lo antes expuesto se debe a que cuando se pretende llevar a Juicio a una persona Jurídica, (y esto lo ha establecido la extinta Corte Suprema de Justicia), a los fines de la citación, la persona, o personas a citar son las personas físicas de sus representantes, en quienes el ente jurídico adquiere tangibilidad humana. Las personas jurídicas son incorpóreas y no pueden manifestarse en la vida real, pues carecen de conciencia y voluntad como efecto de existencia inmaterial, por lo que no existe otra posibilidad, que la de practicar su citación en las personas naturales que actúan como representantes de ellas.

Cabe apuntar que, en sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del

Tribunal Supremo de Justicia, el 5 de abril de 2001 en el juicio de condominio de la Primera Etapa del centro Ciudad Comercial Tamanaco contra Inversiones Bayahibe C.A. se dispuso que si fueren varias las personas investidas de representación de la empresa, la citación podrá hacerse en la persona de cualquiera de ellas. En efecto, dijo la Sala:

> "...Desde antaño, el Tribunal Supremo ha hecho recepción de la Teoría de la Representación Orgánica de Enrico Redenti, acerca de la actuación en juicio de las personas jurídicas colectivas (Sent. de 04-05-60, GF. No. 28. 2E. p. 131). De este supuesto trata el denunciado artículo 138 del Código de Procedimiento Civil, que estatuye: **si fueren varias las personas investidas de "representación" de la empresa, la citación podrá hacerse en la persona de cualquiera de éllas**. Esta disposición es acertada porque la función pública del proceso, estipulada en el nuevo artículo 14 ibidem, no puede ser entrabada por las disposiciones estatutarias de los particulares. No se le puede imponer al órgano jurisdiccional, en perjuicio de la economía y celeridad procesal, la carga de tener que citar a dos (2) o más personas para ponerlas a derecho en juicio. **Basta, a esos efectos, citar a uno cualquiera de los personeros o administradores, lo cual es ya garantía de conocimiento de la litis para la empresa, que es el objetivo final de la citación**. La misma idea subyace en el contenido del artículo 1.098 del Código de Comercio, también denunciado, según el cual la citación de una compañía se hará en la persona de cualquiera de sus funcionarios investidos de su representación.
> La Sala en decisión de fecha 10 de agosto de 1989, caso: Di Battista S.R.L. contra Desarrollos de Carrizal S.A., en relación con la sentencia a la cual se refiere esta denuncia, ya había establecido la siguiente doctrina:
> "Apoya el formalizante la presente denuncia, en que la recurrida consideró suficiente para interrumpir la prescripción, la citación de uno de los Directores de la Compañía demandada, aún reconociendo que la representación de la compañía estaba a cargo de dos Directores actuando conjuntamente.
> Asegura el formalizante que la recurrida interpreta erróneamente el artículo 1.098 del Código de Comercio, al no considerar que cuando esta disposición establece que la citación de una compañía se hará en la persona de cualquiera de sus funcionarios investidos

de su representación en juicio, se refiere en este caso a "la suma concurrente y simultánea de los dos Directores" como así lo impone el documento constitutivo y estatutario de la empresa.
El formalizante trae en su apoyo, jurisprudencia de este Supremo Tribunal, establecida en sentencia del 12 de junio de 1968, mediante la cual se afirmó que la citación en juicio contra una sociedad debe practicarse en las personas de todos los miembros del correspondiente órgano social.
Sin embargo, esta Sala, penetrada de serias dudas respecto a la correcta interpretación del artículo 1.098 del Código de Comercio, ha decidido cambiar su jurisprudencia fundamentada en que, con el transcurso de los años ha venido desarrollándose ampliamente en el país la actividad mercantil y la mentalidad de los intervinientes en ella debe modernizarse día a día para mantenerla como un quehacer dinámico y progresivo. Así, siente este Supremo Tribunal la obligación de modificar su antiguo criterio, más aún en estos tiempos, cuando existen empresas que son conducidas por juntas directivas compuestas por numerosas personas que deben conceder su aprobación para la realización de actos o actuaciones importantes tales como las de darse por citados o ser citados para un juicio.
El novísimo Código de Procedimiento Civil ha modernizado y facilitado el procedimiento de la citación en sus artículos 215 y siguientes, razón por la cual no puede quedarse atrás una interpretación como la establecida por este Supremo Tribunal en su sentencia del 12 de junio de 1968; cuando el artículo 1.098 del Código de Comercio dispone que "la citación de una compañía se hará en la persona de cualquiera de sus funcionarios investidos de su representación en juicio", debe interpretarse que el legislador no se refiere a la suma concurrente y simultánea de todos los Directores, como lo interpreta el formalizante, sino que es suficiente que la citación recaiga sobre uno cualquiera de los funcionarios de la compañía investidos de su representación en juicio, para que la misma sea válida.
Por eso cuando la recurrida, al interpretar expresamente el artículo 1.098 del Código de Comercio, consideró válida y suficiente para interrumpir la prescripción de la acción, la citación de uno de los dos directores de la empresa demandada, a pesar de que en sus propios estatutos establecen que, es requisito indispensable la actuación conjunta de los dos directores para que la misma sea válida, lejos de infringir el denunciado artículo, lo aplicó correctamente.
Queda modificada la jurisprudencia contenida en sentencia del 12

> de junio de 1968".
> Por las razones expuestas, se declara procedente la denuncia por infracción de los artículos 138 del Código de Procedimiento Civil y 1.098 del Código de Comercio, a las cuales se refiere esta primera denuncia por infracción de ley. **Así queda establecido**....". (***subrayados nuestros).***

Así mismo, el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil, contempla con relación a aquellos entes sin personalidad jurídica que:

> "Las sociedades irregulares, las asociaciones y comités que no tienen personalidad jurídica, estarán en juicio por medio de las personas que actúan por ellas o a las cuales los asociados o componentes han conferido la representación o la dirección. En todo caso, aquellos que han obrado en nombre y por cuenta de la sociedad, asociación o comité, son personal y solidariamente responsables de los actos realizados".

Citación por carteles.

El propósito de la citación, es la de poner en conocimiento del demandado que se ha incoado en su contra una demanda, para así concurrir a contestar la demanda o acudir a cualquier otro acto del proceso, para lo cual ha sido llamado a juicio. Ahora bien, la citación por carteles procede cuando se ha agotado todos los recursos para practicar la citación personal, es por ello, que la citación por carteles cumple con el mismo objetivo, que no es otro que el de poner en conocimiento del demandado de la acción ejercida en su contra.

Antes de entrar a conocer los supuestos procesales que deben estar presentes para que pueda proceder la citación por carteles, es importante

conocer la definición de cartel, al respecto, **Cuenca, H. (1979,p.344)** dijo:

> "Es el medio para hacer saber públicamente a una parte su obligación de comparecer ante el tribunal. El cartel llega a conocimiento de los ciudadanos por dos medios: La publicación por la prensa, en cualquier periódico, y la fijación en la puerta de la casa del citado, en el recinto del tribunal o en los lugares más concurridos de una localidad".

El Código de Procedimiento Civil establece los supuestos procesales para que pueda proceder la practica de la citación por carteles, así mismo, diferencia las dos clases de demandados no presentes. En primer lugar, el no presente porque no se encuentra o no se consigue, pero que se tiene conocimiento de que se encuentra dentro de la República, es aquella persona a quien buscándose para citarle simplemente no se encontrare; o sobre quien habiéndose pedido su citación por correo con aviso de recibo, tampoco fuere posible verificarla. En segundo lugar, el no presente y a quien se le comprobare que no se encuentra en el territorio de la República para lograr en él la citación. En cualquiera de estos dos casos, la ley Procesal indica que se deberá proceder a llamarlo por Cartel para que se dé por citado en el juicio para el que se le demanda. **(Moros, C.1995, p.73).**

Sin embargo, vale la pena destacar que, cuando el demandado se presenta personalmente a darse por citado, cesa inmediatamente el procedimiento cartelario y, comienza a transcurrir el lapso para la contestación de la

demanda. En efecto, en sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia el 15 de noviembre de 2001, en el juicio de A. De Flammineis contra Multinacional de seguros se dijo que:

> "...el llamado universal que se realiza mediante el procedimiento de la citación cartelaria, es, precisamente, con la finalidad de que la parte demandada tenga conocimiento de que existe un juicio en su contra, y venga a defenderse. **Eso significa que la citación cartelaria in eventum, es sustitutiva de la citación personal; de tal modo que, cuando el demandado se presenta personalmente a darse por citado, cesa inmediatamente el procedimiento cartelario y de acuerdo al principio de celeridad procesal, comienza a discurrir el lapso para la contestación de la demanda, de conformidad con el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil.** (subrayados nuestros).
> Sobre ese respecto, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo, el cuatro (4) de abril de 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Iván Rincón Urdaneta, en el juicio de S.A. Rex, expediente No. 00-0278, sentencia No. 202, dejó establecido lo siguiente:
> "En este contexto, la citación expresa, también llamada por la doctrina "citación por medio de apoderado", se realiza por voluntad del apoderado, que en suma es la voluntad del demandado. En estos casos, se exige que este último le haya conferido facultad expresa para darse por citado.
> Ahora bien, los representantes de la empresa demandada, sostuvieron que el tribunal de primera instancia incurrió en una abierta infracción de las formas procesales, violando flagrantemente las garantías constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto no dejó transcurrir íntegramente el término establecido en el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil, para iniciar el cómputo de los días para contestar la demanda, más el término de la distancia conferido por el tribunal de la causa.
> Al respecto, debe señalarse que el propósito de la citación consiste en que el o los sujetos contra los cuales se ejerce la demanda se encuentren a derecho, y que estén en conocimiento que contra ellos existe un procedimiento instaurado ante un tribunal, al tiempo que disponen de un lapso señalado por la normativa procesal para ejercer su derecho a la defensa.
> Sus formalidades han venido flexibilizándose al punto que la

citación puede suplirse, bien por la comparecencia de ambas partes al proceso, o la comparecencia del apoderado del demandado a darse por citado, sin necesidad de que la citación la practique el alguacil, o que las omisiones de las formas establecidas para su realización queden subsanadas por el acto de contestación a la demanda, al extremo que con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil (Sic) la figura de la citación presunta a que se ha hecho referencia, todo lo cual pone de relieve la intención del legislador de resaltar por encima de tanto formalismo, los principios de economía y celeridad procesales que deben prevaler en el juicio, con el propósito adicional de evitar prácticas maliciosas de actuar en el mismo, al evadir la citación, lo que genera dilaciones injustificadas en el proceso".

Pero ya la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, el tres (3) de junio de 1999, en el juicio de Inversiones Prosanven S.A. y otras empresas, contra la Gobernación del Estado Aragua, expediente No. 14.230, sentencia No. 658, señaló:

"....Así, observa la Sala que aún cuando se han precisado menciones incorrectas en los carteles librados a los demandados y en el procedimiento de citación por carteles efectuado, que autorizarían en principio la reposición de la causa, surge de los autos que tal reposición devino en inútil a los fines de la corrección procesal requerida, por cuanto la actuación en autos de la apoderada judicial de Invialca, constituida por la consignación del escrito de fecha 21 de abril de 1998 configura inequívocamente lo prescrito en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala que debe entenderse citada la parte demandada para la contestación, sin más formalidad, cuando de autos resulta que la parte o su apoderado han realizado alguna diligencia en el proceso o han estado presentes en un acto del mismo, norma que persigue evitar que por cuestiones formales los juicios se paralicen o sean artificiosamente enervados en su desarrollo, y puedan avanzar en lo sustancial de lo que realmente se dirime. En consecuencia, a los fines de este proceso y con relación al co-demandado Instituto de vialidad y Transporte del Estado Aragua (Invialta), debe tenerse por citado a ese Instituto desde el 21 de abril de 1998, fecha en que realizó válidamente actuación en este juicio"....(sic)".

Ahora bien, en cuanto a la forma de practicar la citación por carteles, así

como lo que debe contener dicho cartel, **Duque, R. (2000, p.178)** señala:

> "Este emplazamiento por carteles se practica fijando un cartel en la morada, oficina o negocio del demandado emplazándolo para que se dé por citado y otro de igual tenor se publicará en la prensa a costa del interesado, en dos diarios de los de mayor circulación de la localidad, que indique el tribunal, con intervalos de tres días entre cada uno".

En cuanto al contenido del cartel, continúa **Duque, R. (2000, p.179)** señalando, que el mismo deberá contener:

> "1.Nombre, apellido o razón social de las partes.
> 2. El objeto de la pretensión.
> 3. El término de la comparecencia para que el demandado concurra a darse por citado.
> 4. La advertencia de que si el demandado no compareciere en el plazo señalado, se le nombrará defensor de oficio, con quien se entenderá la citación".

Ahora bien , una vez cumplidos con los requisitos exigidos por la ley, para que proceda la citación por carteles, así como el acto de publicación del mismo, comienza el lapso para la comparecencia del demandado, al respecto, **Duque, R. (2000,p.179)**, señala:

> "El lapso de comparecencia comienza a correr desde el día siguiente de aquel en que exista constancia en autos de la última formalidad cumplida, es decir, después de que el secretario deje constancia en autos de que se fijó un cartel un cartel en la morada, oficina o negocio del demandado, y desde que el demandante agregue al expediente un ejemplar de los periódicos en los que se publicaron los carteles (artículo 223 del C.P.C). Si hay término de distancia, primero se cuenta este término (artículo 344 del C.P.C). "

Designación del defensor "ad litem".

Señala **Gonzalez, J. (1989, p.68)** que "la designación del defensor es un acto que corresponde al Juez y en modo alguno, a tenor de la norma, resulta obligante para él, el designarlo en apego a las indicaciones que se le hagan". De igual manera, continúa señalando **Gonzalez, J. (1986, p.68)** que el llamado del defensor ad litem procede "cuando transcurrido el plazo que se le concede en el Cartel el demandado no haya comparecido personalmente o por apoderado a darse por citado, es deber del Juez nombrarle un defensor con quien se entenderá la citación".

Ahora bien, el defensor ad litem, a criterio de **Gonzalez, J. (1989, p.69)** "tiene doble carácter: es un funcionario público y es apoderado del citado rebelde".

Entonces, una vez cumplidos los supuestos, se procederá a la selección del defensor ad litem, al respecto, **Duque, R. (2000, p.180)** señala que:

> "En igualdad de circunstancias, para el nombramiento del defensor ad litem, se dará preferencia a los parientes y amigos del demandado o a su apoderado, si lo tuviere y se oirá cualquier indicación del cónyuge presente, si lo hubiere y quisiere hacerla".

Es importante resaltar, en cuanto a la designación del defensor ad litem, **Duque, R. (2000, p.180)** señala que "el nombramiento del defensor ad litem, así como su notificación y posterior aceptación no son formalidades de la

citación, sino requisitos previos para que la citación pueda practicarse validamente", de lo contrario, si dichas formalidades se inobservaren, la citación del defensor ad litem estaría viciada, y en consecuencia el juicio estuviese suceptible de ser anulado.

Sin embargo, en una polémica sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia el día 12 de junio de 2001, en el juicio de H.A. Delgado contra Pfizer S.A. se dejó establecido que éste, en virtud de que ostenta el carácter de apoderado judicial del demandado para actuar en juicio, desde el momento en el cual firme la boleta de notificación queda tácitamente citado para la contestación a la demanda. Así dijo la Sala que:

> "... Ahora bien, en el presente caso se observa que aún cuando no pudo practicarse la citación personal y en virtud de que transcurrió el lapso fijado en el cartel de citación que fue colocado en la sede de la demandada y en las puertas del Tribunal de la causa a los fines de que la accionada se diera por citada, se procedió a designar un defensor de oficio, siendo que la persona nombrada para asumir este cargo ostentaba el carácter de apoderado judicial especial de la empresa demandada para actuar en este juicio desde el 23 de abril de 1996. Siendo ello así, debe considerarse que desde el momento en que el referido abogado firmó la boleta de notificación expedida por el Juzgado de la causa a los fines de informarlo de su nombramiento, quedó tácitamente citada la Sociedad Mercantil Pfizer, S.A., de conformidad con lo establecido en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, y en consecuencia, desde el día siguiente a aquel en que el Alguacil dejó constancia en autos de la realización de la referida notificación, 08 de julio de 1996, comenzó a correr el término de la distancia, concedido en virtud de que la emplazada se encuentra domiciliada en la ciudad de Caracas, así como el de la contestación de la demanda, según lo dispuesto por el artículo 218 eiusdem, ...(sic)"

Citación cuando el demandado se encuentra fuera de la Jurisdicción del tribunal de la causa.

La presente citación, es producto, cuando el demandado, reside fuera de la jurisdicción del tribunal de la causa, y la misma se practica mediante comisión al Juez de la localidad donde se encuentre el demandado, al respecto, el artículo 227 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente:

> "Cuando la citación haya de practicarse fuera de la residencia del tribunal, se remitirá con oficio la orden de comparecencia, en la forma ya establecida, a cualquier autoridad judicial del lugar donde resida el demandado para que practique la citación en la forma indicada en el artículo 218, sin perjuicio de la facultad que confiere al actor el Parágrafo Unico de dicha disposición".

En dicha comisión se autoriza suficientemente al tribunal comisionado para que proceda a citar personalmente al demandado, o en su defecto proceder a practicar la citación por correo prevista en el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil.

Señalan **Febres, N., y Flores, J. (1987, p.93)** que:

> "El tribunal comisionado, podrá a su vez, delegar esa comisión en otro tribunal de inferior categoría a la suya, para que la lleve a efecto. La citación por el juez comisionado debe efectuarse con arreglo a la normativa contenida en el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, que es la norma rectora en materia de citación personal, y donde se establece la mecánica o procedimiento para la misma..."
> "...Por otra parte el tribunal comisionado está plenamente facultado, para que proceda a citar al demandado al demandado por correo con aviso de recibo, en caso de

> imposibilidad practicar la citación personal, todo ello sin necesidad de solicitar ningún tipo de autorización de parte del juez comitente"

Ahora bien, con el procedimiento establecido en el artículo 227 del Código de Procedimiento Civil, se eliminan los múltiples vicios en que se venía incurriendo, que frecuentemente, eran motivo de reposición de la causa, así mismo se elimina el retardo en el procedimiento, por cuanto la el Juez comisionado para practicar la citación por correo, no tiene que esperar alguna autorización por parte del tribunal comitente, ya que la ley lo faculta para realizar tales actuaciones procesales, y sólo deberá informar o dar cuenta al comitente de su actuación.

Así las cosas, el legislador, lo que persiguió con la puesta en práctica de ésta citación es la de otorgarle al demandado el derecho de ser oído, y en consecuencia garantizarle el Derecho a la Defensa, todo ello de conformidad con el artículo 49 Ord.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Citación Principal.

La citación Principal consiste en la entrega de la compulsa con la orden de comparecencia al demandado; ahora bien, este acto de citación a los efectos de demostrar su realización requiere una prueba fehaciente de que se ha

cumplido, al respecto, **Duque, R. (2000, p.163)**:

> "...este acto requiere una prueba fehaciente de que se ha cumplido, es decir, que el Alguacil concurrió ante el demandado y que éste recibió la compulsa y la orden de comparecencia. Esto se prueba con el recibo que el demandado otorga ante el Alguacil declarando haber recibido los recaudos antes mencionados, y este acto es un acto auténtico porque se realiza por un funcionario y ante él, que está facultado para darle fecha cierta al acto y para declarar que la firma que aparece en el recibo es la del demandado. El recibo en sí no es la citación, sino la prueba de que ésta se ha practicado".

Continúa señalando **Duque, R. (2000, p.164),** en cuanto a las formalidades de la citación, que

> "la formalidad de la entrega de la compulsa del libelo demanda, conjuntamente con la orden de comparecencia para su contestación, se complementa con el recibo que el demandado debe entregar al Alguacil como constancia de haber sido citado de acuerdo a lo establecido en el artículo 218 del Código de Procedimiento Civil en comentarios. Este recibo lo tiene que agregar el Alguacil al expediente de la causa y en él tienen que figurar el lugar, la fecha y la hora de la citación y estar firmado por el Alguacil y por el demandado. En este caso, por encontrarse el citado en el mismo lugar de la sede del tribunal, el lapso comienza a correr desde la fecha de la firma del recibo y no desde que éste se agrega al expediente".

Formas sustitutivas de la citación personal

La citación por correo de las personas jurídicas

Esta modalidad se verifica según **Duque, R. (2000, p.171):**

> "cuando no fuera posible la citación personal de una persona jurídica, por no encontrar a su representante legal o judicial, o a uno cualquiera de sus directores o gerentes, o porque éstos

> se hubieran negado a recibir la compulsa con la orden de comparecencia, el actor puede pedir que se le cite por correo certificado con aviso de recibo".

Ahora bien, las personas autorizadas para firmar el aviso de recibo, de conformidad con el artículo 220 del Código de Procedimiento Civil, son las siguientes; el representante legal o judicial de la persona jurídica, o por uno cualquiera de sus directores o gerentes, o por el receptor de correspondencia de la empresa.

Dicha citación se materializa cuando alguna de las personas indicadas en el artículo 220 del Código de Procedimiento Civil, (las cuales son las que están legitimadas para recibir la compulsa con la orden de comparecencia), firman el aviso de recibo, **si no ocurre éste supuesto, entonces, no se perfecciona dicho acto**, **y en consecuencia la misma no se verifica**, por lo que la misma será declarada nula, de conformidad con el artículo 221 del Código de Procedimiento Civil el cual señala:

> "En los casos de citación por correo de una persona jurídica, la citación será declarada nula:
> 1º Si el aviso de recibo no estuviere firmado por alguno de los funcionarios o personas que se indican en el artículo 220.
> 2º Si en el aviso de recibo no constare el nombre, apellido y cédula de identidad de la persona que recibió el sobre y firmó el recibo."

Al respecto, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del día 27 de abril de 2001, en el juicio de J. L. Gutiérrez contra

Administradora Estacecete C.A. se dejó establecido que es nula la citación por correo, cuando el recibo no sea firmado por alguno de los funcionarios de la empresa demandada, a que se contrae el artículo 220 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, dijo la Sala que:

> "...La Sala, en sentencia del 29 de abril de 1993 (Inversiones Acebuche, C.A., contra Promotora Dekal, C.A.) señaló:
> "...Del texto de la denuncia transcrita, y los argumentos en que se apoya, se evidencia que lo sostenido por los recurrentes es la infracción de los Artículos (Sic) 206, 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil (sic) que les acarrea un menoscabo en su derecho de defensa, al decretar la recurrida la violación del Artículo (Sic) 220 eiusdem por no indicarse en el recibo de la citación por correo, el cargo de la persona que recibió tal citación, lo que implica la nulidad contemplada en el ordinal 1° del Artículo (Sic) 221 eiusdem el cual reza:
> 'En los casos de citación por correo de una persona jurídica, la citación será declarada nula: 1° Si el aviso de recibo no estuviera firmado por alguno de los funcionarios o personas que se indican en el Artículo (Sic) 220...'".
> Del análisis que hace la Sala, de los recaudos que cursan en autos, por permitírselo así la naturaleza de la presente denuncia, se observa que al folio treinta y tres (33) del expediente corre inserto el aviso de recibo emitido por el Instituto Postal Telegráfico Venezuela (IPOSTEL), y aparece recibido por la ciudadana Mildred Rodríguez Rodríguez, sin que conste el cargo que ocupa en la empresa codemandada.
> Importa advertir que la nulidad expresa sancionada en el ordinal 1° del artículo 221 del Código de Procedimiento Civil, descarta toda posibilidad de admitir la validez de la citación por correo, si el aviso de recibo no es firmado por las personas taxativamente señaladas en el artículo 220 eiusdem, aunque la demandada haya tenido conocimiento de la demanda o esté en posibilidad de conocerla.
> La Sala considera, que al no establecerse el cargo de la persona que recibió la citación por correo, ello no es acorde a lo pautado en el artículo 220 del Código de Procedimiento Civil, puesto que las únicas personas autorizadas por dicha norma para recibir y firmar válidamente el aviso de recibo de la citación por correo son el representante legal o judicial de la persona jurídica, cualquiera de sus directores o gerentes y el receptor de correspondencia de la

empresa, y por consiguiente al no constar el cargo de la persona que recibió el aviso, se quebrantó el artículo 220 en comento, por lo que la recurrida no actuó ajustada a derecho al no decretar la reposición al estado de que se cite nuevamente a la empresa codemandada.

El formulario para practicar la citación por correo certificado correctamente señala que el destinatario era ADMINISTRADORA ESTACECETE, C.A., que es la persona jurídica demandada en el libelo. Ahora bien, se observa en el espacio del formulario para dejar constancia de la persona a quien se le entregó el sobre, que aparece estampado un sello húmedo en el cual se expresa "Administradora C.C.C.T., S.A.," empresa esta que, como lo alegó el recurrente ante la Alzada, es una persona jurídica distinta y fue una empleada de la misma quien firmó el aviso de recibo, pues no otra cosa se puede desprender de la actuación realizada, ya que la identificación acerca de la persona a quien se entregó el sobre va referida al sello estampado en el formulario para citación por correo certificado, el cual corresponde, como antes se expuso, a Administradora C.C.C.T., S.A., persona jurídica diferente a la accionada, que es ADMINISTRADORA ESTACECETE, C.A. Siendo así, la recurrida debió reparar que la citación por correo certificada practicada en el presente juicio era nula, a tenor de lo señalado en los artículos 219 y 221 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se practicó la citación en la oficina o el lugar donde la demandada ejerce su comercio y/o industria. Asimismo, el aviso o recibo no fue firmado por alguno de los funcionarios de la demandada a que se contrae el artículo 220 eiusdem. Razón por la cual la Sala, en atención con lo previsto en los artículos 12, 15 y 208 ibídem y para salvaguardar el derecho de la defensa de la accionada, quien quedó confesa al no tener conocimiento de la citación por correo practicada, y tomando en cuenta que los apoderados de ADMINISTRADORA ESTACECETE, C.A., ya comparecieron al proceso, repone la presente causa al estado que se abra el lapso de veinte (20) días de despacho contemplado en el artículo 359 para contestar la demanda. Por lo tanto, el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, una vez que reciba el expediente, lo que deberá hacer por auto firmado por el Juez y el Secretario en acatamiento a la doctrina de la Sala, en el mismo auto ordenará la remisión del expediente al Tribunal que actúe como distribuidor y luego de llevada a cabo la distribución, entonces el Juzgado de Primera Instancia a quien corresponda conocer dictará un auto en el cual, según lo antes

expuesto y por estar ambas partes a derecho, aperture el lapso para contestar la demanda....".

Reglamentación de éste servicio.

Señala **Duque, R. (2000,p.171),** en cuanto a la Reglamentación del Servicio de Correo que:

> "fue reglamentado por Resolución No.9 del 6 de Agosto de 1986 (G.O. Nº33.678 del 16-3-87). Puede dudarse de su legalidad porque es un reglamento Interno de Ipostel y no una ley. Además, algunas de sus normas son procesal y ello es de la reserva legal (artículos 136, ordinales 24 y 169 de la Constitución)".

Citación del No presente.

La citación del no presente por estar fuera de la República está contenida en el artículo 224 del Código de Procedimiento Civil, que señala:

> " Cuando se compruebe que el demandado no está en la República, se le citará en la persona de su apoderado, si lo tuviere. Si no lo tuviere, o si el que tenga se negare a representarlo, se convocará al demandado por carteles, para que dentro de un término que fijará el Juez, el cual no podrá ser menor de treinta días ni mayor de cuarenta y cinco, según las circunstancias, comparezca personalmente o por medio de apoderado, Estos carteles deberán contener las menciones indicadas en el artículo anterior y se publicarán en dos diarios de los de mayor circulación en la localidad, que indicará expresamente el Juez durante treinta días contínuos, una vez por semana. Si pasado dicho término no compareciere el no presente, ni ningún representante suyo, el tribunal le nombrará defensor, con quien se entenderá la citación.

La norma antes descrita nos obliga observar los supuestos para que se lleve a cabo la citación del no presente:1) Que el demandado no tenga apoderado; y 2) Que si lo tuviere, el apoderado se niegue a representarlo. El apoderado puede hacer esta declaración al momento de su citación o después ante el tribunal.

Ahora bien, una vez que se hayan dado los supuestos de hecho antes mencionados, el tribunal emplazará al demandado mediante Carteles para que comparezca personalmente o por medio de apoderado dentro de un plazo que fijará el juez, que no podrá ser menor de treinta días ni mayor de cuarenta y cinco; serán dos Carteles de un mismo tenor publicados en un diario de mayor circulación de la localidad, que indicarán expresamente el juez, así como la advertencia, que de no comparecer se le nombrará defensor ad litem con el que se entenderá la citación.

Citación de los herederos desconocidos

El artículo 231 del Código de Procedimiento Civil señala el caso en el cual se tenga conocimiento que una persona haya fallecido, y haya dejado una herencia u otra cosa común, y no se precisen a los herederos, entonces en ese caso se emplea la publicación y fijación de un Edicto, con la finalidad de que comparezcan a darse por citados, dándole un plazo no menor de 60 días continuos, ni mayor de 120 días; quedando ello a juicio del tribunal.

Dicho Edicto deberá contener:a) Nombre y Apellido del demandante, así como del causante; b) Ultimo domicilio del causante;c) el Objeto de la demanda; d)Día y hora de la comparecencia; y e) deberá advertir, que si en caso de transcurrido el lapso para comparecer al tribunal no lo hicieren, entonces se le nombrará un defensor ad litem; dicho edicto se fijará en la puerta del tribunal, y deberá publicarse de conformidad al artículo 231 del Código de Procedimiento Civil en dos diarios de mayor circulación de la localidad, durante sesenta días, dos veces por semana, lo que daría un total de 16 edictos; ahora bien, señala **Duque, R. (2000,p.185)** que

> "sin embargo, si se interpreta que las dos veces por semana se refieren a la publicación y no a los periódicos, entonces no serían sino ocho publicaciones (cuatro en cada periódico). Esta interpretación parece más lógica y además, no grava al demandante con costos que pueden ser elevados".

En Sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia el día 11 de octubre de 2001, en el juicio de C. Roa y otro contra A.Y. Roa y otros, se dejó establecida la necesidad de citar para la contestación a la demanda, mediante edictos, a los herederos desconocidos de una persona fallecida, cuando en juicio se ventilen asuntos relacionados con actos que en vida hubiera realizado su causante. En efecto, dijo la Sala que:

> "...Referente a este punto considera la Sala pertinente destacar, que por tratarse la citación para la contestación de la demanda, un asunto en el cual está interesado el orden público, en razón de que dicho acto de comunicación procesal garantiza la igualdad de los

justiciables ante los órganos encargados de impartir justicia y con esto el derecho a la defensa de progenie constitucional, que lleva implícito el de un debido proceso, la ausencia del acto en cuestión lesiona la validez del juicio.

En este sentido la doctrina autoral patria, reflejada en la opinión del Dr. Carlos Moros Puentes, sobre el tema de la citación, ha señalado:

"...D) CARACTERÍSTICAS:

De la citación emanan dos aspectos diferentes, según el carácter que la informa, como son:

1) En cuanto a Institución Procesal:

Por ser la citación una institución de rango constitucional y necesaria para la validez de un juicio, su carácter interesa al orden público y su inexistencia vicia de nulidad lo actuado a espaldas del demandado. En consecuencia, el propio, Juez, aun de oficio, cuando constante que no se ha verificado, debe proceder a corregir el proceso, ordenando la citación y anulando lo que se hubiere hecho con desconocimiento de la persona demandada. Si falta la citación, dice el maestro Armiño Borjas, "se habrá levantado sobre arena toda la estructura procesal.

"2) En cuanto a Formalidad Procedimental:

La institución de la Citación es una de las pocas revestidas en nuestra Ley Procesal de formalismos precisos, por lo que el inflexible cumplimiento de tales formalidades es tan importante como la finalidad misma de la Ley, que no es otra que la de poner en conocimiento de una persona el hecho de que ha sido demandada. Pero dichas formas con que se revisten los trámites procedimentales para verificar la citación son de interés privado, consagradas en beneficio exclusivo del demandado, por lo que puede renunciar a las mismas sin afectar el proceso, ya sea en forma tácita o de manera expresa, cuando comparece al juicio aún antes siquiera de iniciarse tales trámites para citarlo o cuando convalida lo actuado con su presencia sin oponerse a lo practicado...." (Moros Puentes, Carlos. Citaciones y Notificaciones. Editorial Componentes, 1995. Págs. 19 y 20).

De lo expuesto, es imperativo concluir, que dado el supuesto de que se incoe un proceso contra actos realizados en vida por una persona fallecida, relacionado con bienes o derechos que le pertenecieron y por ende continúan en cabeza de sus sucesores, deberá, a todo evento y para dar cumplimiento a la orden impartida por el artículo 231 del Código Adjetivo Civil, emitirse el correspondiente edicto, dándole la debida publicidad, para de esta manera dejar cumplido el requisito de la citación de sus herederos

desconocidos, ello en razón de que al tener estos la condición de potenciales causahabientes del de-cujus, pudiesen ver comprometidos los derechos que tal condición les otorga en la sucesión de la cual forman parte; blindando así, al proceso a seguir de motivos que pudieran dar lugar a futuras nulidades y reposiciones, las cuales atentarían contra la celeridad que debe orientar a la administración de justicia.

Sobre el asunto de la necesaria citación de los herederos conocidos o no de una persona fallecida, así como la forma en que la misma deba practicarse, cuando exista un proceso donde habrá de ventilarse la validez de actos realizados por él durante su vida, la doctrina de la Sala, en sentencia de fecha 2 de octubre de 1997, en el caso de Arístides Alberto Finol y otra contra Lucas Antonio Villalobos, la cual fue ratificada en decisión del 16 de diciembre de 1997, expediente 95-694, caso Roger Danelo Castro contra Corporación Mitrivenca C.A., donde se asentó lo siguiente:

"...Igualmente dispone el artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, que cuando sean desconocidos los herederos de una persona determinada que ha fallecido, y tengan derechos en una herencia o cosa común, se les citará por edictos de conformidad con lo dispuesto en tal norma.

Si bien dicho precepto no hace presumir que en todos los casos existen herederos desconocidos, ha establecido la Sala en fallo del 8 de diciembre de 1993 (Pablo Jorge Sambrano Morales contra Oscar Ruperto Mata Mata), lo siguiente:

'...cuando se trata del fallecimiento de una de las partes, respecto a los herederos conocidos, debe ordenarse su citación cumpliendo todas las formalidades que la ley establece, y en acatamiento al principio que la citación por carteles es sucedánea a la citación personal, es decir, que la de la imprenta procede, agotadas como hayan sido todas las diligencias tendientes a obtener la citación personal.

De otra parte, como hay casos en los cuales no es posible determinar si hay herederos desconocidos o no, por no saberse si los primeros existen, por ello lo conveniente para evitar futuras reposiciones y nulidades, o bien que pueda dejarse de citar a alguno de los herederos conocidos, como es el caso en estudio, o que los herederos desconocidos puedan verse perjudicados en sus derechos, la ley procesal ha previsto el supuesto del artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, el cual, a juicio de esta Corte, debe aplicarse a todo caso, en virtud de la imposibilidad del funcionario jurisdiccional de conocer a ciencia cierta, si la información suministrada por el litigante ha sido ajustada a derecho

> o no, en cuanto a tales herederos conocidos o no, máxime cuando la situación procesal entre ellos es la de litisconsorcio necesario...."
> **Para decidir, la Sala observa:**
> Tal y como ha quedado plasmado de manera indubitable, en las anteriores consideraciones, es de ineludible cumplimiento, el libramiento y publicación de los edictos, para los casos, en los que como el de autos, se impugnen actos realizados en vida por quien al momento del litigio, haya fallecido. Ello, con la finalidad de resguardar a quienes siendo causahabientes de un derecho o de una obligación, reclamada en juicio, pudiesen, sin haber estado a derecho en razón de la ausencia de citación, resultar condenados o absueltos por la providencia dictada en el juicio al cual no fueron llamados, todo esto con evidente menoscabo de su derecho a la defensa....".

Citación cuando sean varios los demandados.

Esta modalidad se presenta cuando los sujetos pasivos de la acción sean varios demandados, en consecuencia, son codemandados, ahora bien, la presente situación se encuentra regulada en el artículo 228 del Código de Procedimiento Civil,el cual señala:

> "Cuando sean varias las personas que deben ser citadas y el resultado de todas la ctuaciones no constare en el expediente por lo menos dos días antes del vencimiento del lapso de comparecencia, el acto de contestación de la demanda quedará diferido y el tribunal fijará el lapso dentro del cual deberá darse la contestación. Esta fijación no podrá exceder del lapso ordinario a que se refiere el artículo 359 ni será menor de diez (10) días.
> En todo caso, si transcurrieren más de sesenta días entre la primera y la última citación, las practicadas quedarán sin efecto y el procedimiento se suspenderá hasta que el demandante solicite nuevamente la citación de todos los demandados. Si hubiere citación por carteles, bastará que la primera publicación haya sido hecha dentro del lapso indicado.

Con relación a ésta norma **Henriquez, R. (1986, p.203)** comenta lo siguiente:

> "Esta norma permite que cada co-demandado, apercibido de su carga de comparecencia por virtud de la citación de que ha sido objeto, sepa, del mismo expediente, con dos días de antelación por lo menos, la oportunidad de litiscontestación.
> A objeto de no dilatar *sine die* la expectativa del co-demandado sobre el resultado de las gestiones de citación de sus colitigantes, se da ese lapso prudencial de sesenta días útil para la practica de todas las citaciones."

Así mismo, **Febres, N. y Flores, J. (1986, p.97)** señalan que:

> " el fundamento de ésta norma está dirigido a estimular la celeridad de la practica de todas estas citaciones; y de igual forma proteger al que primero ha sido citado, contra un estado de incertidumbre demasiado prolongado, en relación con la fecha de comparecencia al tribunal, cuando no se realiza rápidamente la citación del último de los demandados".

Así las cosas, la Sala de Casación Civil del tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 31 de Octubre de 2000, Caso: Vengas Oriente, S.A, ha señalado los efectos que produce la mala practica de este tipo de citación; si en el supuesto de que transcurra más de sesenta días entre la primera citación y la última de la citaciones, entonces el procedimiento quedará suspendido hasta que el demandante solicite nuevamente la citación de todos los demandados; al efecto indica la sentencia:

> "En forma reiterada esta Sala ha sostenido que la indefensión ocurre en el juicio cuando el Juez priva o limita a alguna de las partes el libre ejercicio de los medios y recursos que la ley prevé, siendo necesario para que se configure el vicio de indefensión que la parte no haya podido ejercer el medio o

recurso en defensa de sus derechos, como resultado de una conducta del Juez que lo negó o limitó indebidamente.
Por lo tanto, si el recurso fue ejercido y lo que la parte objeta es la apreciación que el tribunal emitió sobre dicho medio o recurso, sería inútil proponer el recurso de forma con ese fundamento, porque la apreciación del Juez sobre el recurso ejercido, correcta o equivocada, podría dar lugar a denuncias de otra especie, no a esta.
En el caso bajo análisis, el formalizante denuncia el quebrantamiento de formas sustanciales del proceso en detrimento del derecho de defensa de su representada, sustentado en los siguientes hechos
1)Que el juicio en cuestión no se tramitó según el procedimiento especial de tránsito, sino a través del procedimiento ordinario, pese a la solicitud de reposición planteada por su representada en la oportunidad de contestar la demanda, la cual le fue negada por el tribunal de la causa, según sentencia interlocutoria dictada en fecha 14 de abril de 1997.
2)Que fue violado el artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, pues transcurrieron mas de sesenta días entre la primera y la última citación practicada en el proceso, por ende, debieron dejarse sin efecto tales citaciones y ordenarse la suspensión del procedimiento hasta tanto la parte actora solicitara nuevamente la citación de todos los demandados.
3)Que el juez de la recurrida condenó al pago de unas sumas de dinero, aplicando la indexación y sustentándose en una máxima de experiencia que cuestiona.
Ahora bien, sobre estos particulares, la doctrina de la Sala ha elaborado una teoría sobre las nulidades procesales que consiste en indagar si el acto sometido a impugnación satisface o no los fines prácticos que persigue, pues en caso afirmativo, la orientación es declarar la legitimidad del acto que aún afectado de irregularidades, pudo de todos modos realizar lo que en esencia era su objetivo, según principio establecido en la parte final del artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: "En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado".
Desde la vigencia de esta norma es obligación de los jueces examinar, si la violación de la legalidad de las formas procesales, produce menoscabo en el derecho de defensa para concluir si la reposición cumple un fin procesalmente útil.

En tal sentido estuvo enmarcado el proceder de la recurrida, la cual en su parte motiva, textualmente señaló:
"Hoy en día ha tomado preeminencia la teoría sobre las nulidades procesales que consiste en indagar si el acto sometido a impugnación satisface o no los fines prácticos que persigue, pues en caso afirmativo la ordenación es declarar la legitimidad del acto., que aún estando afectado de irregularidades, pudo de todos modos realizar lo que en esencia era su objetivo.
Con base a los principios de la estabilidad de los procesos y el de la economía procesal el legislador ha querido que la reposición de los juicios ocurra excepcionalmente, tal como se desprende de los Artículos (Sic) 206 al 214 de nuestra vigente Ley Procesal Civil. En esa misma orientación ha venido respondiendo la doctrina reiterada de Casación al referirse a los supuestos conforme a los cuales la sola existencia de un vicio procesal, no es razón jurídica suficiente como para que la reposición sea procedente.
En el presente caso, de las actas procesales revisadas, observa el sentenciador que la codemandada Vengas de Oriente S.A. se dio por citada el 28 de junio de 1996 (folio 78) y posteriormente se citó a través del ciudadano Alguacil al codemandado Eleazar Antonio Navarro, el día 30 de Enero de 1.997 (folio 85). Si bien es cierto que entre la primera citación y la última transcurrieron mas de sesenta días, también es cierto que la abogada de la parte demandada compareció al Tribunal el día 04 de Marzo de 1.997, justamente el último día del vencimiento del lapso para la contestación según el Libro Diario y Calendario Oficial del Tribunal. El codemandado señor Navarro no compareció al acto para el cual estaba enterado En esa oportunidad de la contestación de la demanda la codemandada Vengas de Oriente S.A nada planteó acerca de la citación, o antes de la contestación haber alegado el dispositivo previsto en el Artículo (Sic) 228 del Código de Procedimiento Civil, pues solo se limitó a solicitar la reposición y promover las cuestiones previas establecidas en el Artículo 346 Ibídem.
Asimismo observa el Tribunal que la decisión interlocutoria fue proferida en su oportunidad por el A-quo y advirtió que conforme al Artículo 358 Ordinales 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil, la contestación a la demanda tendría lugar dentro de los cinco días de Despacho, entre las 8 y 30 a.m. a 2 y 30 p.m., a partir del día de Despacho siguiente a su

publicación, lo que equivale a que la contestación a la demanda debió verificarse el día 23 de Abril de 1.997, pero ni la codemandada Vengas de Oriente S.A. representada judicialmente por la Dra. ELINOR BOADA RIVAS, ni el codemandado ELEAZAR ANTONIO NAVARRO, dieron contestación a la demanda, pues en ese mismo día como se desprende de la diligencia que corre al folio 144, en vez de contestar la demanda, se limitó a apelar de la decisión dictada por el a-quo el día 14 de Abril de 1.997, la cual sería en lo que respecta a la reposición, por cuanto las cuestiones previas no eran revisables por el Superior.

De manera que bien pudo acatar el dispositivo del fallo interlocutorio que advertía la oportunidad legal para la contestación de la demanda; lo que significa que la no contestación a la demanda por parte de la codemandada es su responsabilidad, ya que a tenor de lo dispuesto en el Artículo (Sic) 213 del Código de Procedimiento Civil, la comparecencia de ella a la contestación de la demanda y no invocar el referido Artículo (Sic), sería una reposición inútil, como bien lo ha venido reiterando la Corte Suprema de Justicia. De manera que el pedimento de reposición formulado por ante esta Alzada mediante el escrito de informe es improcedente y así lo declara el Tribunal".

Por lo tanto, la Sala consecuente con su posición doctrinal estima al igual que la recurrida que la reposición debe perseguir un fin útil, de lo contrario se lesionarían los principios de economía procesal y de estabilidad de los juicios, pues debe evitarse la nulidad por la nulidad misma. Por ello, en la actualidad asimila la debida reposición como una causal de un recurso por defecto de actividad, siempre que lo objetado por el formalizante, como ya se señaló anteriormente, no sea la apreciación que el tribunal emitió sobre dicho medio o recurso, pues resultaría inútil proponer el recurso de forma con ese fundamento.

En este sentido, se observa respecto al primero de los argumentos sobre quebrantamientos de forma alegados por el recurrente, que el mismo al ser planteado en la oportunidad prevista para ello, obtuvo respuesta oportuna del tribunal, la cual a pesar de no ser cónsona con la pretensión del formalizante, en modo alguno vulneró su derecho a la defensa, pues en todo caso la tramitación del asunto a través del procedimiento ordinario y no del especial de tránsito, obró en beneficio de su representada quien de esa forma disfrutó de

lapsos mayores, bien para contestar la demanda, bien para promover y evacuar pruebas, en fin, para todos los actos procesales.

En cuanto al segundo de los alegatos del formalizante, estima la Sala que el tribunal de alzada si incurre en quebrantamiento de formas sustanciales del proceso, cuando pese a la tramitación del presente juicio por el procedimiento ordinario, obvió la aplicación del contenido del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, norma procesal pertinente para todos los casos donde es tramitada la citación de varios co-demandados, por ser del tenor siguiente:

> Artículo 228.- Cuando sean varios quienes hayan de ser citados y el resultado de todas las citaciones no constare en el expediente, por lo menos dos días antes de aquél en que debe verificarse el acto, éste quedará diferido para la misma hora del día que fije el Tribunal. Esta fijación no podrá exceder del término ordinario concedido para el acto, ni ser menor de dos días.
>
> En todo caso, si transcurrieren más de sesenta días entre la primera y la última citación, las practicadas quedarán sin efecto y el procedimiento quedará suspendido hasta que el demandante solicite nuevamente la citación de todos los demandados, Si hubiere citación por carteles, bastará que la primera publicación haya sido hecha dentro del lapso indicado".

Por lo tanto, vista nuevamente la conclusión de la recurrida sobre este particular, que señala:

"En el presente caso, de las actas procesales revisadas, observa el sentenciador que la codemandada Vengas de Oriente S.A. se dio por citada el 28 de junio de 1996 (folio 78) y posteriormente se citó a través del ciudadano Alguacil al codemandado Eleazar Antonio Navarro, el día 30 de Enero de 1.997 (folio 85). Si bien es cierto que entre la primera y la última transcurrieron mas de sesenta días, también es cierto que la abogada de la parte demandada compareció al Tribunal el día 04 de Marzo de 1.997, justamente el último día del vencimiento del lapso para la contestación según el Libro Diario y Calendario Oficial del Tribunal. El codemandado señor Navarro no compareció al acto para el cual estaba enterado En esa oportunidad de la contestación de la demanda la codemandada Vengas de Oriente S.A nada planteó acerca de la citación, o antes de la contestación haber alegado el dispositivo previsto en el Artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, pues solo

se limitó a solicitar la reposición y promover las cuestiones previas establecidas en el Artículo 346 Ibídem...(Sic)". (Subrayado de la Sala)

Esta Sala considera procedente la presente denuncia respecto a éste último alegato del formalizante, por encontrarse ajustado a derecho, siendo por demás evidente la infracción por la recurrida de las formas procesales inherentes, **toda vez que el tribunal de alzada una vez percatado de tales irregularidades ha debido ordenar la reposición de la causa a fin de que se diera cumplimiento a la previsión contenida en la norma procesal anteriormente transcrita, siendo un mandato imperativo ordenado por el legislador. Así se declara.** (subrayados nuestros).

En consecuencia, esta Sala considera procedente la presente denuncia por quebrantamiento de formas sustanciales del proceso, por infracción del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el contenido de los artículos 12, 15, 206, 208 y 212 eiusdem, y así se declara.

Decisión

Por todas las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR el recurso de casación interpuesto por la representación judicial de la Sociedad Mercantil **VENGAS DE ORIENTE S.A.** En consecuencia, se decreta la nulidad del fallo recurrido y se repone la causa al estado de que la alzada dicte nueva sentencia corrigiendo el vicio indicado".

CAPÍTULO III

CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES

Las formas procesales

Si observamos la manera en la que normalmente se desarrolla un proceso jurisdiccional podemos apreciar que el mismo consiste en una serie de actividades que son realizadas por un conjunto de hombres, que colaboran para la consecución de un objetivo común que no es más que la obtención de una sentencia y su posterior ejecución. Puede, al mismo tiempo, advertirse que esta colaboración no es simultánea, sino sucesiva, de manera que esas múltiples y variadas actividades que deben ser realizadas por los sujetos que toman parte en el proceso, se encuentran distribuidas en el tiempo y en el espacio siguiendo un cierto orden lógico **(Calamandrei, P., 1973, p.318).**

Estas múltiples actividades que componen el proceso (aún siendo indiscutiblemente distintas y estando cronológicamente separadas la una de la otra, integran conceptualmente una serie continuada que puede ser individualizada perfectamente por la unidad del fin) constituyen actos *jurídicos*

en tanto que sus formas y efectos se encuentran regulados expresamente por la ley y, en este sentido, o sea, en tanto que valen para el proceso, se les denomina *actos jurídicos procesales*.

Conviene aquí que se efectúen algunas precisiones: Dentro del concepto general de *hecho jurídico*, debe señalarse un grupo importante de acaecimientos, cuya característica principal consiste en ser la expresión de una voluntad humana: clase singular de hechos a la que en doctrina se le atribuye el nombre de *actos jurídicos*. Los actos jurídicos son, en consecuencia, acaecimientos, caracterizados por la intervención de la voluntad humana, por los cuales se crea, modifica o extingue una relación jurídica. Así pues, *acto jurídico procesal*, no es mas que "aquel acto o acaecimiento, caracterizado por la intervención de la voluntad humana, por el cual se crea, modifica o extingue alguna de las relaciones jurídicas que componen la institución procesal". **(Guasp, J., 1998, p.242)**

En este orden de ideas, **Rodríguez, J. (1984, p.87)**, señala que"si se tiene en cuenta que la voluntad constituye el contenido de los actos procesales y que esa voluntad se proyecta hacia la realidad, precisamente, a través de las formas procesales", de manera bastante general, podemos entonces definir a las *formas procesales* como el modo por el cual se manifiesta el contenido de los actos procesales.

Sin embargo, no debe olvidarse que todo acto procesal se encuentra constituido por tres (3) elementos fundamentales: el sujeto, el objeto y la actividad que involucra y que, además, este último elemento puede ser descompuesto en tres (3) dimensiones diversas: de lugar, de tiempo y de forma. Así, pues, según que los autores abarquen esta trilogía de dimensiones de la actividad procesal en un todo inseparable o las consideren de manera independiente en el concepto que proponen respecto de forma procesal, tendremos frente a nosotros la concepción amplia o la restringida, respectivamente, de las formas.

Pueden mencionarse dentro de los que siguen el *criterio amplio*, entre otros, **Chiovenda, G. (1940, p.108)** quien define las formas procesales como" las condiciones de lugar, tiempo y medios de expresión a las que deben someterse los actos procesales".

Por otra parte, entre quienes se adhieren al *criterio restringido* podemos mencionar a **Carnelutti, F. (1933, p.239)** quien afirma que:

> "... regularmente se distingue de la forma, el tiempo y el lugar en el cual debe realizarse el acto procesal, toda vez que estas dos últimas modalidades no se refieren a aquel en su esencia, sino a su colocación con otros actos en línea coexistente o sucesiva."

En nuestro país, **Rengel, A. (1994, p.153)** estima que "las formas procesales son el conjunto de requisitos que deben llenar las conductas de los sujetos del proceso, en relación al modo de expresión de las mismas".

En este orden de ideas, cabe definir las formas procesales como *los distintos modos previstos en la ley mediante los cuales se exteriorizan los actos procesales, saliendo así del dominio interior o intelectual de los sujetos que los cumplen para penetrar en el ámbito de la realidad objetiva y surtir efectos jurídicos válidamente* **(Solís, M. ,2003, p.5).**

Sistemas que regulan las formas procesales

El sistema de la legalidad de las formas

Según el cual las distintas actividades de los sujetos procesales que conducen al pronunciamiento de la providencia jurisdiccional no pueden ser realizadas en el modo y en el orden que a juicio discrecional de los interesados pueda parecer mas apropiada al caso concreto, sino que deben, para poder tener eficacia jurídica, ser realizadas en el modo y con el orden que la ley ha establecido expresamente para ello. En efecto, las actividades que componen el proceso, por ser realizadas por hombres, están guiadas por el pensamiento; pero los modos con los cuales este pensamiento debe exteriorizarse para ser jurídicamente operativo, las condiciones de lugar y de

tiempo en las cuales deben producirse estas manifestaciones, no son libres sino que se encuentran previstos en la ley, la cual regula, además, el orden según el cual deben seguirse estas actividades y precisa, por consiguiente, anticipadamente una especie de paradigma sobre el que estas actividades deben modelarse, como una especie de programa del proceso tipo, que permite prever en abstracto como debe desarrollarse un proceso para ser jurídicamente regular **(Calamandrei, P. 1973,p.321).**

El sistema de la libertad de las formas

De acuerdo con el cual se dejaría a los justiciables que aspiran a obtener una providencia jurisdiccional en la libertad de dirigirse al juez y exponerle sus pretensiones y excepciones, sus pruebas y sus recursos en las formas que estimen mas oportunas y persuasivas, sin necesidad de que se siga un orden o modo preestablecidos **(Calamandrei, P. 1973,p.319).**

El sistema de la disciplina judicial de las formas

Con el transcurso de los años, se ha manifestado la tendencia a abolir o a limitar también en el campo de las formas del procedimiento la disciplina legal preconstituida y a sustituir a ella el poder discrecional del juez, al cual debería, según sus propulsores, serle confiada la potestad de establecer, caso por caso, el procedimiento que estime que se adapta mejor a brindar la solución a la causa que le ha sido sometida a su consideración. Así, pues, entre los dos

(2) sistemas de la legalidad y de la libertad de las formas se ha pretendido introducir un tercer sistema que podría denominarse de la *disciplina judicial de las formas*, según el cual las formas procesales no se dejarían sin regulación al arbitrio de las partes, sino que estarían sujetas en todo procedimiento a las reglas especialmente fijadas, caso por caso, por el mismo juez ante el cual el proceso se inicia. **(Calamandrei, P. 1973, p.323).**

Partiendo de la premisa de que es imposible prescindir del sistema legal, pero atenuándolo en su concepción ortodoxa, nos dice **Solís, M. (2.003, p.6)** han surgido sistemas intermedios, gracias al influjo de nuevos principios que rigen en el campo de las formas procesales y que aparecen, en su gran mayoría, combinados en los modelos de los modernos Códigos de Procedimiento.

El fundamento de estos "sistemas eclécticos", se encuentra, básicamente, en la ampliación de los poderes del Juez (producida con ocasión a la evolución de este último al estatus de director del proceso, a fungir como una verdadera autoridad en el proceso), toda vez que la aplicación del sistema de la legalidad de las formas, derivado del principio dispositivo, sin atenuaciones, implica restarle al juez la potestad de valorar, esto es, de determinar que elemento o elementos del acto valen, y reduce su función en el proceso a una simple confrontación de objetos con el molde y en innumerables casos lo obliga a pronunciarse sobre la nulidad de un determinado acto procesal sin

estar plenamente convencido de la misma y, lo que es peor aún, sin que esta se justifique realmente.

Dentro de los sistemas intermedios sobresale el *sistema basado en la finalidad de las formas*. Se encuentra informado por el principio de *instrumentalidad o finalista* que, a decir de **Berizonce, R. (1967),** citado por **Solís, M. (2003, p.7),** "es aquel en virtud del cual los actos procesales habrán de ser válidos en tanto y en cuanto hayan sido realizados de modo apropiado para la obtención de su finalidad."

De acuerdo con este principio las formas procesales no constituyen un fin en si mismas, pues ello constituiría un excesivo ritual que resulta a todas luces inaceptable en un sistema procesal moderno, de modo que debe rechazarse desde todo punto de vista la idea de que un justiciable pueda perder su derecho por razones de forma (precisamente por ello el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que no podrá sacrificarse la justicia por la omisión de formalidades no esenciales). De allí pues que, la validez de los actos del proceso debe ser juzgada atendiendo a la finalidad que en cada caso concreto están destinados a conseguir, de tal suerte que la nulidad de estos actos no procede cuando, aún siendo defectuosos, han alcanzado su objetivo.

El principio de instrumentalidad de las formas, complementado con el de la finalidad de los actos procesales, sintetiza, hoy por hoy, la moderna orientación en esta materia.

La necesidad de las formas procesales

En el desarrollo del proceso, para evitar que el litigante pueda sorprender al adversario, hay que establecer los requisitos para la citación, y concederle al justiciable tiempo suficiente para que prepare su defensa, debe asegurarse la lealtad en los debates y permitir a los litigantes iguales medios de prueba; debe, igualmente, fijarse un lapso de tiempo para el cumplimiento de los actos procesales a los fines de evitar dilaciones indebidas; hay que prescribir reglas para la actuación de los jueces, debe, estatuirse el derecho de las partes para impugnar las resoluciones judiciales, etc. (Alsina, H. .....).

Si estudiamos a **Calamandrei, P.(1973,p.321)** podemos afirmar que el carácter esencial del derecho es, sin duda alguna, la certeza, y esta no existe sino en cuanto sea cierto que, en caso de inobservancia del derecho, será puesta en práctica la garantía jurisdiccional para hacerlo observar. Pero, tampoco cabe la menor duda de que esta certeza no existiría si el individuo que pide justicia no supiera exactamente cuales son los actos que debe realizar para obtenerla, cuales son las vías que debe recorrer para llegar al

juez, para hacerse escuchar por él y para obtener en concreto aquella garantía jurisdiccional que la norma jurídica en abstracto le promete.

De este modo, las formas procesales, al imponer un cierto orden y un cierto modo de expresión a las alegaciones de las partes y al prohibirle al juez que tenga en cuenta las defensas presentadas en modos diversos a los preestablecidos en la ley, aseguran el respeto del contradictorio y la igualdad de las partes; las mismas no sirven pues, para hacer mas complicado y menos comprensible el desarrollo del proceso, sino, por el contrario, para hacerlo mas simple y mas rápido, toda vez que fuerzan a las partes a reducir sus actividades al mínimo esencial y a servirse de modos de expresión técnicamente apropiados para hacerse entender con claridad ante el juez **(Calamandrei, P.,1973,p.322).**

En este orden de ideas en sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictada el 4 de abril de 2.003, en el juicio de Chichi Tours C.A. contra Seguros La Seguridad C.A.) se señaló que:

> "debe entenderse que las formas procesales no son establecidas de manera caprichosa por el legislador ni persiguen entorpecer el procedimiento en detrimento de las partes, sino que están previstas para satisfacer el interés general y social de que exista un debido proceso, en el que reine la seguridad jurídica y se garantice el equilibrio de las partes y el derecho de defensa, que está indisolublemente ligado a las condiciones de modo, tiempo y espacio fijados en la ley para su ejercicio".

En pocas palabras, señala **Liebman,E.(....,p.169)** que:" *las formas procesales responden a una necesidad de orden, de certeza, de eficiencia y su escrupulosa observancia representa una garantía de regular y leal desarrollo del proceso y de respeto de los derechos de las partes*", lo que en términos mas precisos implica que *las formas procesales tienen atribuida la altísima misión de garantizar al justiciable el debido proceso legal y, con él, el efectivo ejercicio del derecho a la defensa*, que en nuestro sistema jurídico positivo tienen consagración en el artículo 49 del Texto Constitucional.

No obstante haber relievado el empinado fin que cumplen las formas procesales, como tendremos oportunidad de destacar *infra*, es imprescindible procurar evitar, en cuanto sea posible, que éstas se conviertan en un obstáculo para la efectiva consecución de la finalidad del proceso: la justicia, según lo proclama el artículo 257 Constitucional; es necesario impedir que el culto por la observancia (ciega o irreflexiva) de la forma llegue a sofocar la sustancia del derecho deducido en el proceso **(Solís, M. 2003, p.10).**

Entre el conservadurismo procesal acrítico y el extremismo antiformalista, hay que predicar la vía del término medio. Se requiere, de un lado, que las formas sean pocas, simples y rápidas, y, de otro, que la simplicidad no impida la

amplia discusión de las razones de las partes (**Montero, J., Ortells, M., y Gomez, J., 1991, p.535**).

Consecuencias derivadas de la inobservancia de las formas procesales

El cumplimiento de las formas procesales no puede quedar librado a la voluntad de aquellos a quienes está impuesto y, en consecuencia, se ha hecho necesario asegurar su respeto mediante el establecimiento de sanciones adecuadas a la gravedad de la violación. Estas sanciones pueden resumirse en dos: la ineficacia del acto cumplido o la imposibilidad de cumplir un acto en el futuro **(Alsina, H., 1963, Vol. I., p.625**).

En el primer caso, la sanción es *la nulidad* del acto; en el segundo, *el decaimiento del derecho*.

La nulidad procesal

La reglamentación de las nulidades se ha constituido, en materia legislativa, en una de las tareas más delicadas del derecho procesal, toda vez que si bien es cierto que debe asegurarse el cumplimiento de las distintas formas que la ley prescribe para la realización de los actos del proceso, no lo es menos que no pueden ocasionarse perjuicios innecesarios estableciendo nulidades que los justiciables pudieran considerar superfluas o, simplemente, no tener interés en ellas. De allí que los distintos ordenamientos jurídicos positivos

adopten regímenes que sean, por una parte lo suficientemente severos para obtener el cumplimiento de los fines asignados a las formas y, por otra parte, lo suficientemente flexibles para evitar sacrificar el derecho del justiciable por rendir culto a las formas **(Solís, M., 2003, p.11**).

Ya lo había sentenciado **Couture,E. (1979, p.23)** al señalar que:

> "el proceso debe ser un proceso idóneo para el ejercicio de los derechos: lo suficientemente ágil como para no agotar por desaliento al actor y lo suficientemente seguro como para no angustiar por restricción al demandado".

Principios que orientan la declaratoria de nulidad de los actos procesales

El principio de especificidad o legalidad se encuentra a la cabeza de los requisitos que deben concurrir para la declaratoria de nulidad de un acto: no hay nulidad sin ley específica que la establezca (*pas de nullité sans texte*). **(Couture, E., 1993, p.388.)**

Es decir, no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento; ella debe ser expresa, específica, en pocas palabras: la nulidad debe ser prescrita por la ley.

No obstante lo antes dicho, vale la pena destacar que los modernos códigos de procedimiento, así como la doctrina y jurisprudencia contemporánea, no han aceptado este principio en su concepción mas pura, sino con atenuaciones (incluso se ha integrado con otros principios, como ya hemos tenido oportunidad de referir) nacidas del sistema finalista de las formas, de la necesaria concurrencia con otros requisitos y, en definitiva, del juego armónico de las ideas rectoras en materia de nulidades procesales (interpretación restrictiva, principio de conservación de los actos procesales, derecho a un proceso justo, etc). Además, como ya hemos tenido la oportunidad de destacar, no basta que la nulidad esté sancionada en la ley, sino que es necesario que el acto no haya alcanzado el fin al cual estaba dirigido, de manera tal pues que, de acuerdo con el criterio imperante en la mayoría de los ordenamientos jurídicos procesales modernos, no es posible declarar la nulidad de un acto del proceso, no obstante observarse la insatisfacción de algún requisito, si éste acto ha logrado cumplir el fin, esto es, el objetivo a que estaba destinado.

Con la transformación de las ideas procesales, ha venido apareciendo una nueva fórmula que ha dejado atrás el esquema tradicional del juez neutro: *el juez director*, mejor dicho, la figura del juez considerado como *autoridad* dentro del proceso (**Berizonce, R., 1967, p.19**).

En nuestros tiempos, por ministerio de la ley, al juez le han sido conferidos no meras facultades sino verdaderos poderes-deberes, reservándole también imperio en lo que corresponde a la determinación de las formas de los actos procesales. De este modo, aparecen en los modernos ordenamientos jurídicos procesales el sistema de la *adecuación, elasticidad o flexibilidad de las formas*, en el cual se otorga un amplio margen al juez y a las partes para que actúen, mas, sin embargo, si bien las partes no pueden darse un procedimiento diverso al fijado para la tramitación del proceso, cuando la ley no impone una forma específica para los actos procesales, éstos pueden ser realizados de cualquier manera que sea apta para conseguir su finalidad.

Aparece entonces otro principio fundamental de la doctrina moderna: el de *la instrumentalidad o finalismo*, en virtud del cual los actos procesales son válidos si han sido producidos de un modo apto para alcanzar la finalidad a que estaban destinados, de manera que, en estos casos, no procede su nulidad aunque la ley la sancione expresamente.

Y es que, debe tenerse en cuenta, como afirma **Maurino, A. (1995, p.38)**:

> " La misión de las nulidades va mucho mas allá del mero aseguramiento de la observancia de las formas procesales, pues su propósito fundamental es velar por el cumplimiento de los fines encomendados por la ley al instituto."

Otro de los presupuestos esenciales para la declaratoria de nulidad de un acto procesal es el denominado *principio de trascendencia*, recogido en el brocárdico *"pas de nullité sans grief"*, que, como ya hemos tenido la oportunidad de destacar, quiere significar que "no hay nulidad sin perjuicio". Lo que obliga a afirmar que no le está dado al juez decretar la nulidad de un acto procesal por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales, sino que ésta sólo sería tolerable cuando pretenda enmendar los perjuicios que, efectivamente, pudieran surgir de la desviación de los métodos del debate cada vez que esta desviación traiga como consecuencia directa la restricción de las garantías a que tienen derecho los justiciables (**Couture, E., 1993, p.390**).

En este orden de ideas, toca a la parte que pide la nulidad probar que el vicio que padece el acto le ocasionó un perjuicio cierto y, por lo demás, irreparable que sólo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad (**Berizonce, R., 1967, p.82**).

Continua señalando **Couture, E., (1993, p.390)** que:

> "sería, sin ningún género de dudas, incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún en aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como en sus primeros tiempos, una misa jurídica, ajena a sus actuales necesidades.

Además de los principios mencionados anteriormente, señala **De Santo, V. (1999, p.59)** que "para que resulte procedente la declaratoria de nulidad de un acto procesal, es indispensable también que el defecto u omisión que lo vician *no haya sido convalidado expresa o tácitamente*."

Enseña **Couture, E. (1993, p.391)** que, "en principio, en el derecho procesal civil toda nulidad se convalida por el consentimiento" y ello se debe, según **Palacio, L. (1994, Vol.IV, p.162**) fundamentalmente, "al carácter relativo que revisten las nulidades procesales". En este orden de ideas, los actos viciados se consolidan si no son atacados en tiempo hábil, precluyendo con ello el derecho a solicitar la invalidez del procedimiento.

La convalidación de los actos procesales se apoya, según **Couture, E. (1993, p.391)** "frente a la necesidad de obtener actos válidos y no nulos, en la necesidad de obtener actos firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho."

Por lo que respecta al denominado *principio de protección* diremos que, en un primer orden, la nulidad no puede pronunciarse sino a instancia de parte, salvo los supuestos excepcionales en los que procede la declaratoria de oficio por parte del tribunal **(De Santo, V., 1999, p.64**). Sin embargo, en ambos casos, el fin que justifica la declaratoria de nulidad siempre será la garantía

del debido proceso, esto es, la defensa en juicio de la persona y de los derechos **(Maurino, A., 1995, p. 68).**

No obstante lo antes dicho, merece la pena que se destaque que, para que la parte quede legitimada para solicitar la nulidad de los actos procesales se requiere: a) que ella no haya originado el vicio que afecta el acto cuya nulidad reclama o concurrido a producirlo. Sería inmoral, dice **Podetti, R. (s/f)** citado por **Maurino, A. (1995, p.68)**, que:

> "quien por su culpa o negligencia provoca la irregularidad procesal, impidiendo que el acto cumpla sus fines, pudiera pedir y obtener la declaración nulitiva; b) que sea la parte perjudicada la que reclame la nulidad del acto procesal y c) que la parte que solicita la nulidad del acto no haya convalidado expresa o tácitamente la nulidad que ahora reclama.

Por último, nos referiremos al *principio de la naturaleza residual o de la medida extrema*, de acuerdo con el cual la nulidad es una sanción que sólo puede decretarse cuando no existe otro instrumento procesal para subsanar la irregularidad. En pocas palabras, sólo habrá de ser aplicada por el juez cuando la omisión o inconsecuencia procesal no puede ser corregida de un modo distinto a la repetición del trámite **(Bernal y Montealegre,** citados por **Rivera R., 2003, p.272)**

La nulidad procesal en Venezuela

En nuestro país rige, ahora con sustento constitucional, el *principio de la legalidad de las formas*, aunque atenuado en su concepción ortodoxa con el *principio de finalidad de las formas*.

La *legalidad de las formas procesales* se encontraba recogida en el artículo 7 Código de Procedimiento Civil como un principio rector del proceso y, subsidiariamente a él, se prescribía el de la *disciplina judicial de las formas*. En efecto, dispone la norma en cuestión que: "Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este Código y en las leyes especiales. Cuando la ley no señale la forma para la realización de algún acto, serán admitidas todas aquellas que el juez considere idóneas para lograr los fines del mismo"

En efecto, de acuerdo con el artículo 253 del Texto Fundamental corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia "... mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias".

Así, pues, si se tiene en cuenta que los órganos jurisdiccionales deben administrar justicia con estricta sujeción a los procedimientos establecidos en

las leyes, y, además, que los jueces son personalmente responsables, en los términos que determine la propia ley, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, según lo dispone el artículo 255, segundo aparte, constitucional, puede afirmarse, sin ningún género de dudas, que la legalidad de las formas procesales es, en principio, una garantía constitucional. **(Febres, M., 2002, p.83).**

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ya había dicho, en sentencia dictada el 8 de julio de 1.999, en el juicio de Antonio Yesares Pérez contra Agropecuaria El Venao, C.A.y otro, que:

> "...El proceso civil está gobernado por el principio de la legalidad de las formas procesales y, salvo situaciones de excepción permitidas por la propia ley, '...la regulación legal sobre la forma, estructura y secuencia del proceso civil, es impositiva, es decir, obligatoria en un sentido absoluto, para las partes y para el juez, pues esa forma, esa estructura y esa secuencia que el legislador ha dispuesto en la ley procesal, son las que el Estado considera apropiadas y convenientes para la finalidad de satisfacer la necesidad de tutela jurisdiccional de los ciudadanos, que es uno de sus objetivos básicos...'. (Leopoldo Márquez Añez, ob. cit. pág. 97). De allí que la doctrina tradicional de esta Sala haya considerado que '... no es potestativo de los tribunales subvertir las reglas legales con que el legislador ha revestido la tramitación de los juicios, pues su estricta observancia es materia íntimamente ligada al orden público...".

Y es que ello es así, pues, como ya hemos dicho anteriormente, de este modo se logra satisfacer el interés general y social de que exista un debido proceso, en el que reine la seguridad jurídica y se garantice el equilibrio de las partes y

el derecho de defensa (que por lo demás también son garantías constitucionales ex artículo 49), cuyo interés se encuentra indisolublemente ligado a las condiciones de modo, tiempo y espacio fijados en la ley para su ejercicio.

No en vano advertía el maestro **Hoyos, A. (1998, p.89)** que" los diversos aspectos de la garantía constitucional del debido proceso son desarrollados por leyes procesales, que establecen los diversos procedimientos y competencias según los cuales se desarrollan los diversos procesos".

Sin embargo, los artículos 26 y 257 del Texto Constitucional garantizan que la justicia se administrará "sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles" y que, además, "no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales". Lo que implica la necesidad de atender con rigurosidad a los principios de trascendencia, finalidad, protección, naturaleza residual y convalidación que antes hemos estudiado, como requisito previo a la declaratoria de nulidad de un acto del proceso, sobre todo, si se tiene en cuenta que, según los casos, el efecto derivado de la misma puede devenir en la reposición de la causa y, como consecuencia directa de ello, la ampliación del tiempo de duración del proceso **(Solís, M. 2003, p.18).**

Muy a pesar de ser anterior al Texto Constitucional, en perfecta consonancia con los postulados anteriores, el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil prevé que:

> "Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez.
> En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado".

De este modo tenemos que, en principio, en el sistema venezolano, el juez sólo podrá decretar la nulidad de los actos del procedimiento en dos (2) casos, a saber: a) cuando la nulidad se encuentre establecida expresamente en la ley, y b) cuando se haya dejado de cumplir en el acto, alguna formalidad esencial para su validez. En el primer caso, es de obligatorio cumplimiento para el juez declarar la nulidad, por imponérselo así la propia ley. En el segundo caso, el juez deberá declarar la nulidad del acto procesal cuando se hubiere dejado de llenar un requisito esencial a su validez.

Se comprende entonces que el juez, habiendo advertido la existencia de un vicio que pueda afectar sustancialmente la validez de la causa en la que conoce aún de oficio, puede, perfectamente, declarar la nulidad del acto que la padece **siempre y cuando el acto no haya alcanzado el fin al cual estaba destinado**.

Excepción hecha de que el vicio sea la consecuencia del quebrantamiento de leyes de orden público pues, de acuerdo con el artículo 212 del Código de Procedimiento Civil, *estos vicios no podrán subsanarse ni aún con el consentimiento de las partes*. En sentencia dictada el 29 de enero de 2.002, en el juicio de Delfina Roldan de la Vega y otro, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia acogió el criterio de "orden público" que antiguamente manejaba la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los términos que a continuación se indican:

> "... '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 (sic) se está o no en el caso de infracción de una norma de orden público.
> (... Omissis...)
> 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 la 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 convalidar la contravención que menoscabe aquel interés, lo que equivaldría a dejar en manos de los particulares o autoridades, la ejecución de voluntades de ley que demandan perentorio acatamiento'. (G.F. Nº 119. V.I., 3ª etapa, pág. 902 y ss. Sentencia de fecha 24 de febrero de 1983)...".

Así, pues, en Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictada el 10 de agosto de 2.000, en el juicio de Yaneira Wetter Meneses contra Consorcio Hospitalario Venezolano se señaló lo siguiente:

> "cabe observar en esta oportunidad que el efecto conservativo de la norma que estamos comentando es absoluto y comprende tanto las nulidades virtuales, como las textuales. Por ende, el poder de apreciación del juez está concedido en una sola dirección: debe valorar la observancia de la finalidad del acto, y si éste ha logrado su misión legal, no puede anularlo, ya que la formalidad procesal está en función de la naturaleza instrumental del proceso y de las normas que lo tutelan"

Lo que obliga según **Rengel, A.(1995,p.211)** a "advertir que el fin, el objetivo, en suma, la misión del acto procesal ha de buscarse, no ya en la utilidad que una de las partes pretende derivar del mismo, sino en la finalidad que la ley le ha asignado a éste objetivamente"

Sobre este particular explica **Redenti, E. (1957, p.219)** que no puede atenderse a la finalidad:

> "... meramente subjetiva, contingente y concreta, que se proponía el autor del acto, de quien no se podría admitir que, por sí y para sí, se autoimpusiese o autoprescribiese exigencias fatales de forma. Habrá mas bien que atender a las finalidades de la ley, allí donde la misma consiente o prevé la posibilidad de actos de ese tipo o de esa figura determinada. Garantía de la voluntariedad, claridad, certeza, documentación, controlabilidad y lealtad del contradictorio e integridad de la defensa ajena, simplificación, economía... Todas estas (u otras análogas) pueden ser las finalidades de la ley, que hay que salvaguardar a toda costa. Y entonces puede haber formas necesarias para que, al realizar la finalidad subjetiva del autor del acto, no se hieran esas exigencias

> de la ley. De aquí, requisitos formales, concomitantes e indispensables, para la consecución de la finalidad...".

Dicho esto, hemos de insistir en que el sistema de nulidades procesales está primordialmente dirigido a subsanar errores del tribunal que menoscaben el debido proceso y el derecho de defensa de las partes; por tanto, de acuerdo con lo que hasta ahora se ha dicho, la parte que ha realizado un acto procesal en un lugar, en una oportunidad o de un modo diferente de lo legalmente ordenado, no puede solicitar la nulidad y la reposición para que se renueve el acto nulo, porque la irregularidad no se debe a la actuación del juez. En tal sentido en Sentencia Nº. RC-00209 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictada el 16 de mayo de 2.003 se estableció que:

> "...el artículo 214 del Código de Procedimiento Civil establece que la validez del procedimiento no puede ser impugnada por quien ha dado causa a la nulidad que sólo pueda declararse a instancia de parte, ni por quien la ha consentido expresa o tácitamente, a menos que se trate de violaciones de normas de orden público. Asimismo, de conformidad con el artículo 213 eiusdem se consideran subsanadas, si la parte contra quien obre la falta no pide la nulidad en la primera oportunidad en que se haga presente en autos...".

En este orden de ideas, declarada la nulidad de un acto del procedimiento, debe el juez ordenar la *renovación* del acto declarado nulo, siempre que la nulidad de éste no afecte a los demás (ex artículo 207 *eiusdem*), o la *reposición* de la causa al estado en el cual haya ocurrido el acto nulo, cuando

el quebrantamiento sea de tal entidad que afecte de nulidad los actos subsiguientes de aquel (según el artículo 211 *ibidem*).

De lo antes en Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada el 18 de diciembre de 2001, en el juicio de Pedro Oswaldo Conteras Vivas se indicó que:

> "se comprende que renovar un acto nulo consiste en "... colocar en el lugar de éste un acto válido sin alterar el resto del iter procesal. Cabe señalar que la renovación se distingue de la reposición, por cuanto ésta se refiere a la consecuencia de la declaratoria de nulidad de actos consecutivos a un acto írrito...(sic)".

Ahora, si la nulidad del acto la observare el juez del segundo grado de la jurisdicción, deberá ordenar bien la reposición de la causa o la renovación del acto irrito (antes de que el a quo dicte sentencia), según las circunstancias particulares del caso, tal como lo aconseja el artículo 208 del Texto Adjetivo Civil. Sin embargo, si la nulidad la hallare el tribunal superior en la sentencia del de primera instancia, deberá, entonces, resolver también sobre el fondo del litigio, de acuerdo con el artículo 209 *ibidem*.

Así, pues, ha de entenderse que la consecuencia de la declaratoria de la nulidad de un acto es la reposición de la causa al estado en que la misma sentencia se señale, pero ésta, por los efectos que produce en los actos consecutivos al acto írrito, y muy especialmente en lo referente a la economía

del proceso, por obra de la jurisprudencia, ha ido adquiriendo contornos cada ves mas limitados, al efecto en sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 19 de marzo de 1.998, dictada en el juicio de Giuliano Pasqualucci contra La Viña, C.A dejó sentado como rasgos característicos de la reposición los siguientes:

> a) la reposición de la causa no es un fin, sino un medio para corregir un vicio procesal declarado, cuando no puede subsanarse de otro modo; pero no se declarará la nulidad del acto y la reposición, si éste ha alcanzado el fin al cual estaba destinado; b) con la reposición se corrige la violación de la ley que produzca un vicio procesal, y no la violación de preceptos legales, que tengan por objeto, no el procedimiento sino la decisión del litigio o de algunas de las cuestiones que la integran, porque entonces el error alegado, caso de existir, se corrige por la interpretación y aplicación que el Tribunal de alzada de las disposiciones legales que se pretendan violadas; c) la reposición no puede tener por objeto subsanar desaciertos de las partes, sino corregir vicios procesales, faltas del tribunal que afecten el orden público o que perjudiquen los intereses de las partes sin culpa de éstas y siempre que ese vicio o error y el daño consiguiente, no haya sido subsanado o no pueda subsanarse de otra manera."

Precisado lo anterior, es necesario advertir que la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia del 24 de febrero de 1.999, dictada en el juicio de Julio César Hernández Candiales contra Estampados Carabobo, C.A. había establecido que:

> "... la indebida reposición de un proceso entraña una nítida lesión al derecho subjetivo fundamental del justiciable, de virtual progenie constitucional, a un proceso sin dilaciones indebidas-, cuando se tiene en cuenta la grave pérdida procesal que genera toda reposición, en forma que muchas veces, al menos en la mente y en los objetivos de los litigantes, se encuentra inmerso el oscuro

> propósito de buscar la nulidad por la nulidad misma, con desprecio del principio que siempre ha distinguido entre lo esencial y lo secundario, entre lo falso y lo verdadero, entre lo real y lo presunto, de modo de que la nulidad de un acto del proceso sea la resultante cierta y verdadera del quebrantamiento de una forma esencial del juicio, de la cual dependa en una u otra el derecho de defensa (...)"

Lo antes dicho tiene su fundamento constitucional en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el cual señala:

> "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia.Las leyes procesales establecerán la simplificación,uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público.No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales"

Así mismo el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

> "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisdión correspondiente.
> El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles."

En sentencia No. 2650 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictada el 23 de octubre de 2.002, en el juicio de Supermercado El Trigal C.A. se estableció que:

> " el cumplimiento de las formas procesales sólo justifica la reposición de la causa cuando se trate de formalidades esenciales, esto es, aquellas que resulten indispensables para el alcance del fin del proceso o cuya ausencia produzca indefensión de las partes, de allí que deben evitarse, a toda costa, las reposiciones inútiles, bajo pena de incurrir en denegación de justicia ".

Aún reconociéndole su indiscutible importancia al derecho a la defensa y al debido proceso, en nuestros días (en que se tiene al proceso como un instrumento de tutela del derecho), no puede pensarse que la violación de estas dos (2) garantías constitucionales sea el único fundamento de la nulidad procesal, pues, como se dispone, acertadamente, a nuestro juicio, en la decisión arriba transcrita, *la violación de otras garantías constitucionales del proceso también trae aparejada esta misma sanción* **(Solís, M. 2003, p.24**).

De modo tal pues que, a la luz del nuevo Texto Fundamental de la República, *debe transformarse la nulidad procesal en un instrumento para obtener el respeto de todas y cualesquiera de las garantías procesales* **(Carocca,A.,1998,p.393).**

Ello conduce a que los jueces deben examinar a profundidad y verificar la real existencia de algún menoscabo de las formas procesales, que implique violación del derecho a la defensa y del debido proceso garantizados por el artículo 49 del Texto Fundamental o de cualquier otra garantía constitucional del proceso (lo que pasa por la necesaria consideración de que el acto no

alcanzó su fin, que ha generado un perjuicio en la esfera de intereses de la parte que, no habiendo dado motivos a la nulidad ni habiéndola consentido -o convalidado-, pide la nulidad del mismo), y sólo cuando la inconsecuencia procesal no pueda ser corregida de un modo distinto a la repetición del trámite, estarán habilitados acordar la nulidad del acto y la reposición (Sentencia de fecha 24 de mayo de 2000, dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en el juicio de José Benítez Rodríguez contra la C.A. Bananera Venezolana), de lo contrario, deben abstenerse de declarar tales nulidad y reposición de la causa.

De modo que, proscrito el culto ciego a las formas, y con él la nulidad por la nulidad misma, las reposiciones deben perseguir una finalidad útil para corregir así los vicios ocurridos en el trámite del proceso.

Efectuadas las anteriores consideraciones, veremos, en el capítulo que sigue, los modos o recursos que pueden intentarse en el supuesto que se inobserven formalidades procesales en la practica de la citación, así en el caso, en el cual la misma no se logre practicar, en consecuencia se observarán a si mismo los efectos por el incumplimiento de esos requisitos formales de la citación.

CAPITULO IV

EFECTOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES DE LA CITACIÓN

La Citación como formalidad necesaria para la validez del proceso.

Siendo la citación, como se ha visto en el primer capítulo, el acto procesal que garantiza el ejercicio al derecho a la defensa y al debido proceso, por cuanto es el acto que pone a derecho a las partes; la ley adjetiva procesal atribuye a la citación un carácter obligatoria y necesaria, y así lo podemos observar en el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala "que es formalidad necesaria para la validez del juicio, la citación del demandado para la contestación de la demanda", la presente norma, no deja duda sobre la obligatoriedad de la citación en el proceso civil, y en cualquier procedimiento, sea su naturaleza, en virtud de que el legislador la definió como una formalidad necesaria del proceso, y en caso de no practicarse, o que la misma adolezca de vicios, el procedimiento estaría viciado, por no haber existido una relación procesal, **que pudiese garantizarle al demandado el ejercicio al derecho a la defensa y al debido proceso**.

Así mismo, siguiendo este mismo orden de ideas en relación a la garantía de los derechos fundamentales en el proceso, como lo son el derecho a la defensa y al debido proceso, el autor mexicano, **Gómez, C. (1991, p.63)** señala:

> "El principio que los anglosajones han llamado el *due process of law,* o sea, el debido proceso legal y el principio tambien, por otra parte, de que nadie puede ser sentenciado o no se puede pronunciar una sentencia en contra de alguien, si a esa persona no se le ha llamado a juicio y no ha sido oída y vencida.
> Complementariamente, encontramos fundamentación también para esto en el Art. 17 de la misma Constitución, pues aquí está la base del derecho a la defensa ante los tribunales todos los hombres, y todas las personas tenemos ésta garantía constitucional, para que se nos oiga en el proceso en defensa, frente a los actores que puedan demandarnos. Está sancionado el principio de la necesidad de ser oídos y vencidos en juicio, y para que previa audiencia, se nos pueda confiar".

En otro orden de ideas, **Loreto, L. (1956, tomo XIII, p.17)** citado por **Vargas, A. (1999p.324)** señala que:

> "Toda cuestión que se suscite entre partes en la reclamación de algún derecho, se ventilará en juicio ordinario, si tal cuestión no tuviera pactado un procedimiento especial, caso en el cual se propondrá por escrito (libelo). La citación del demandado se hará para el décimo día hábil después de citado, sin el cual el juicio no tendrá validez".

Señala el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, que "los Jueces garantizarán el derecho a la defensa y mantendrán a las partes en sus derechos y facultades comunes a ellas"; en la presente norma se indica que

son los jueces quienes deben ser vigilantes de que en dicha etapa procesal, como lo es, la Citación, no se produzca vicios de ninguna índole.

La norma anterior se complementa con el artículo 206 ejusdem, que establece que los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal, y dicha nulidad se producirá cuando dicho acto dejase de cumplir con una formalidad esencial para su validez; por lo que se ratifica una vez más la potestad que se le otorga a los jueces para corregir las faltas que ocurriesen en el proceso, y por ende en la citación.

Ahora bien, este carácter de necesidad de la practica de la citación como se ha venido explicando, no significa en nuestro sistema procesal, que la misma sea esencial; la doctrina patria y la jurisprudencia han venido sosteniendo que la citación puede suplirse por la comparecencia de ambas partes, porque el propósito del legislador es que las partes estén a derecho, a fin de evitar la indefensión; o pudiera el demandado comparecer al tribunal o concurrir por medio del apoderado, a darse por citado, sin necesidad de que la citación la practique el alguacil.

En el segundo supuesto, si el demandado o su apoderado realizan alguna actuación en el proceso, entonces estaríamos en presencia de una citación

presunta, la cual procede, como lo indica el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, "...cuando el demandado sin darse por citado realiza diligencias en el expediente"; se estima que en tal hipótesis, es contrario a la economía procesal y a la celeridad del juicio, realizar todos los trámites para practicar la citación ordinaria, por cuanto la parte ya se encuentra enterada de la demanda incoada en su contra, por haber actuado en el proceso o haber estado presente en el algún acto del mismo, circunstancia ésta que debe constar en autos.

Así las cosas, si se presentan los casos anteriores, la comparecencia por parte del demandado al acto de contestación al fondo de la demanda sin haber alegado previamente el vicio de la citación, subsana *ipso facto* cualquier vicio que presentare el proceso en dicha etapa del proceso.

Así las cosas, se puede llegar a la conclusión que la citación no sólo es una formalidad necesaria para la validez del proceso, sino además que la misma es obligatoria, y que la misma como orden de comparecencia tiene doble carácter vinculante; al respecto **Cuenca, H. (1998, p.251)**, señala:

> "que la citación como orden de comparecencia, tiene un doble carácter vinculante: a) Es obligatoria para el tribunal, en el sentido de que, en principio, nadie puede concurrir ante el juez sin ser llamado, o sea, que es un deber del juez citar a las partes, a los terceros, auxiliares de justicia y otros funcionarios, pues sin orden de comparecencia no hay citación; b) La orden implica un deber para todos los funcionarios accidentales u

> ocasionales que en alguna forma colaboran con el juez en la administración de justicia y es deber (no obligación) porque su auxilio es en beneficio de la colectividad y no a favor de las partes, y c) Finalmente, en cuanto a éstas, la citación constituye una carga procesal, o sea, un imperativo en beneficio propio, especialmente a favor del demandado".

Naturaleza Jurídica de las normas que regulan el trámite de la citación.

Han existidos diversos criterios en cuanto a si las reglas o normas que regulan la citación son de orden público o de orden privado, al respecto, es importante resaltar que siendo la citación una formalidad necesaria para la validez del juicio, pareciera lógico pensar que las normas que regulan la citación son de orden público, sin embargo, se puede observar en los procesos como las partes subsanan cualquier vicio que afecte la citación, al contestar la demanda al fondo y no alegar previamente el vicio de la citación, o en el otro supuesto, se hacen partes en el proceso antes de la practica de la citación por la vía ordinaria.

Ahora bien, la regla del artículo 212 del Código de Procedimiento Civil señala que "el quebrantamiento de leyes de orden público no puede subsanarse ni aún con el consentimiento expreso de los litigantes", entonces se llega a la conclusión entonces que las reglas que regulan la citación son de orden privado, todo ello en virtud, que la formalidad de la citación está establecida, directa y fundamentalmente, en beneficio del demandado, para que éste se

ponga a derecho y en consecuencia se defienda de la demanda ejercida en contra de él, entendiendo que entre sus defensas está la de alegar la existencia de vicios en la practica de la citación o ausencia absoluta de la misma, y que de ocurrir esto se estaría violando los derechos consagrados en el artículo 49 ordinales 1° y 3° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual señala:

> "El debido Proceso se aplicará en todas las actuaciones judiciales y administrativa; en consecuencia:
> 1°- La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.
> .....
> 3°- Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no puede comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete".

Se observa de la norma Constitucional supra transcrita, que el legislador garantizó constitucionalmente el derecho a la defensa en su máxima expresión al consagrar en los ordinales 1° y 3° del artículo 49 el derecho de todo ciudadano de ser escuchado en todo proceso, sea judicial o

administrativo, en consecuencia es a éste a quien le corresponde la acción para solicitar la invalidación del juicio, de ahí es que se habla que las reglas de la citación son de carácter privado.

Tal criterio lo podemos observar en una fundamentación explanada en sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia signada con el Nro. 183 del 08 de junio de 2000, en la cual se señala:

> "...el juez no puede, por regla general, decretar la nulidad de oficio, sino a instancia de parte. El vicio no puede ser alegado sino por aquella parte que ha sufrido realmente el daño, esto es, por la parte gravada por el acto, en frase apropiada de Carnelutti, que es al mismo tiempo, la parte que puede convalidarlo, pues está legitimado para invalidar un acto quien está legitimado para convalidarlo y viceversa."

Sin embargo, en sentencia de fecha 18 de julio de 2000 en el juicio de L. Cestari, dictada por el la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se estableció que la citación era de orden público, al señalar:

> ...Pero si partimos de que el concepto de orden público tiende a hacer triunfar el interés general de la sociedad y del Estado, sobre los intereses particulares del individuo, y de que la prestación y la organización de la justicia conciernen a un servicio de eminente interés público, es por demás forzoso admitir que en el campo del proceso civil existen áreas no disponibles, y que el quebrantamiento de las normas que regulan tales áreas debe ser sancionado de oficio por los jueces de la instancia, o en su caso, alegable por primera vez ante la Sala de Casación Civil, por la vía excepcional que ahora estudiamos ...' (Paréntesis/subrayado de la Sala). Cfr. Leopoldo Márquez Añez, Motivos y Efectos del Recurso

de Forma en la Casación Civil Venezolana, Colección de Estudios Jurídicos N° 25, págs, 89 y 90.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil ha ido delimitando esas áreas que en el campo del proceso civil interesan al orden público, y en tal sentido ha considerado que encuadran dentro de esta categoría, entre otras, las materias relativas a los requisitos intrínsecos de la sentencia, a la competencia en razón de la cuantía o de la materia, a la falta absoluta de citación del demandado y a los trámites esenciales del procedimiento. (subrayado de la Sala)

El proceso civil está gobernado por el principio de la legalidad de las formas procesales y, salvo situaciones de excepción permitidas por la propia ley, '...la regulación legal sobre la forma, estructura y secuencia del proceso civil es impositiva, es decir, obligatoria en un sentido absoluto, para las partes y para el juez, pues de esa forma, esa estructura y esa secuencia que el legislador ha dispuesto en la ley procesal, son las que el Estado considera apropiadas y convenientes para la finalidad de satisfacer la necesidad de tutela jurisdiccional de los ciudadanos, que es uno de los objetivos básicos...'. (Leopoldo Márquez Áñez, ob. Cit. Pág. 97). De allí que la doctrina tradicional de esta Sala haya considerado que '...no es potestativo de los tribunales subvertir las reglas legales con que el legislador ha revestido la tramitación de los juicios, pues su estricta observancia es materia íntimamente ligada al orden público...'.

El supuesto de hecho a que se contrae la presente denuncia por reposición no decretada, a juicio de la Sala, encuadra dentro de la materia íntimamente ligada al orden público, porque el vicio es atinente a la alteración de los trámites esenciales del procedimiento que no fueron acatados por el órgano judicial." (Sentencia de la Sala de Casación Civil del 8 de julio de 1999, caso Antonio Yesares Pérez vs. Agropecuaria El Venao, C.A. y otro, en el expediente N° 98-505, sentencia N° 422).

Reitera esta Sala los conceptos y el criterio contenidos en el fallo transcrito, asentados por vía excepcional en la jurisdicción ordinaria, los cuales adquieren un perfil eminente en el ejercicio de la jurisdicción constitucional dentro del marco de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. **Consideración aparte del debate doctrinario sobre si el carácter de orden público es inherente a la citación, el cual le es negado por algunos en razón de ser subsanables sus defectos por la acción de los legitimados en juicio, no cabe duda para esta Sala que la ausencia de citación o cuando el**

> **vicio en su práctica impide el ejercicio de derechos constitucionales, como en el caso de autos han sido afectados el de la defensa y el debido proceso, la cualidad de orden público es indisputable**. Así se declara" (subrayados nuestros).

Así mismo, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No.183 del 8 de Junio del 2000, establece las excepciones mediante el cual Juez puede y debe declarar la nulidad del acto viciado, al respecto indicó la sentencia, que:

> "a) cuando se trate de quebrantamiento de leyes de orden público; b) cuando a la parte contra quien obra la falta no se la hubiere citado para el juicio o para su continuación, y c) cuando dicha parte no hubiera concurrido al proceso y no pudiera pedir la nulidad. Según la doctrina, en tales casos se explica la obligación del juez de declarar ex oficio la nulidad del acto viciado. Las mencionadas excepciones tienen una evidente justificación, las leyes de orden público no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares."

Así las cosas, existe en el debate doctrinario, por un lado algunos criterios que señalan que la citación como institución procesal es de orden privado, por cuanto, la ley adjetiva procesal permite a las partes la subsanación de los vicios existentes en dicha etapa del proceso, supuesto éste que no se permite cuando se quebrantan leyes de orden público; por otro lado tenemos el criterio de algunos autores que señalan que el quebrantamiento de las formalidades en la practica de la citación o la ausencia de la citación interesan al orden público, por cuanto se estaría violando derechos

constitucionales, tales como el derecho a la defensa y al debido proceso..

Recurso de Nulidad.

Antes de entrar a conocer del Recurso de Nulidad en relación a la citación, es importante definir lo que es **Recurso de Nulidad,** al respecto, **Cabanellas, G. (1980, tomo V, p.608)** señaló que:

> "Recurso de Nulidad es el que tiene lugar contra las sentencias pronunciadas con violación de la forma y solemnidades prescritas en las leyes, o en virtud de un pronunciamiento en que se hayan omitido las formas sustanciales del Juicio o incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición legal anulan las actuaciones".

En éste mismo orden de ideas, **Buteler, J. (1975)** citado por **Maurino, A. (1995, p.11)** señala que la Nulidad "es la sanción de invalidez prtescripta por la ley por adolecer el acto jurídico de un defecto constitutivo".

Así mismo, **Arauz, M. (1968)** citado igualmente por **Maurino, A. (1995, p.11)** define a la nulidad como "la sanción legal, por la que se priva de sus efectos propios a un acto jurídico, en virtud de un antecedente existente en el momento de su celebración".

Así mismo, **Puppio, V. (1995, p.243)** señala que "en principio, la nulidad es la carencia de valor y de eficacia del acto procesal realizado sin cumplir con el respectivo requisito legal".

Ahora bien el objeto de la nulidad es la de impugnar las actuaciones judiciales que adolezcan de vicios, al respecto **Vescovi, E. (1988, p.203)** explica el objeto de la nulidad acertadamente, al señalar:

> "El recurso de nulidad tiene por objeto impugnar una resolución judicial que contenga un vicio formal o que derive de un procedimiento violatorio de las reglas establecidas, a fin de rescindir (anular) dicha providencia.
> Se debe tratar de la imputación de un vicio formal, lo que se llaman errores in procedendo y no iudicando, por lo cual la decisión aparece imputada de una irregularidad que normalmente deriva de un acto del procedimiento, aún cuando, también, puede emanar de la propia sentencia.
> El objetivo es provocar la rescisión (iudicium rescindens) de la providencia que ha sido determinada o contiene tal vicio.
> Se trata, entonces, de que el vicio sea de cierta trascendencia,..., y que sea en cierta manera determinante del fallo, y no que se invoque una nulidad anterior, que no haya provocado el error del juzgador o que haya quedado convalidada anteriormente".

En cuanto a la oportunidad para proponer la nulidad de los actos procesales, en este caso, el de la citación, **Moros, C. (1995, p.150**) señala que "la misma deberá realizarse durante el juicio, o hacerlo mediante el recurso de apelación contra la sentencia dictada por la instancia;..".

Ahora bien, la citación puede ser anulada por vicios esenciales que impidan el objetivo de la misma, como lo es, el de poner en conocimiento del demandado la acción ejercida en su contra, así como hacerle entrega de la orden de comparecencia, tal situación, estaría cercenándole al querellado el ejercicio del derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 ordinal 1 de la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Señala el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil que:

> "Es formalidad necesaria para la validez del juicio la citación del demandado para la contestación de la demanda, citación que se verificará con arreglo a lo que se dispone en éste Capítulo"

De acuerdo al contenido de éste artículo, **Feo, R. (1953, tomo I, p.218)** comenta que:

> " Si llega a conocimiento del demandado que se sigue juicio contra él sin haberlo citado, tiene el derecho de ocurrir a alegar como punto previo, la falta de citación para que se anule lo hecho; y si resulta en efecto que no fue citado, o prueba que es falsa la citación que se diga habérsele hecho, debe el tribunal en uso del poder legal de corregir los vicios que puedan anular el procedimiento, reponer la causa y darle el término legal para contestar, teniéndolo por emplazado desde esa declaratoria, pues ya no tendría objeto una citación formal, por el conocimiento que el demandado ha tenido sobre el asunto".

Entre las faltas que vician de nulidad el acto de citación podemos encontrar: la indeterminación del tribunal, falta o error en el lapso o en la hora de la comparecencia, errores en la compulsa del libelo, citación verificada por otra persona que no sea el alguacil, omisión del término de la distancia, etc.; estas y otras más son faltas que pueden producir la nulidad de las actuaciones realizadas en el proceso por vicios en la práctica de la citación.

Así las cosas, la nulidad puede ser acordada a petición de parte y aún de oficio, así mismo puede solicitarse en cualquier estado y grado de la causa, pero siempre antes de la sentencia definitiva con valor de cosa juzgada.

La nulidad puede producir efectos de manera total o parcial, es por ello que **Cuenca, H. (1998, p.398)** al respecto dice que:

> "Si es declarada la nulidad de la citación del demandado para el acto de la contestación de la demanda, el tribunal deberá decretar la reposición de la causa al estado de que se practique nuevamente la citación y en cambio, si se trata de la nulidad del acto de la citación de un auxiliar de justicia (testigo, experto, intérprete, etc.) ella no afecta la validez de los otros actos que no estén relacionados con dicha citación. En el primer caso hay nulidad total y en el segundo hay nulidad parcial.".

Con respecto, al efecto que produce la declaratoria de nulidad de la citación, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 211 prescribe que:

> "No se declarará la nulidad total de los actos consecutivos a un acto irrito, sino cuando éste sea esencial a la validez de los actos subsiguientes o cuando la ley expresamente preceptúe tal nulidad. En estos caso se ordenará la reposición de la causa al estado correspondiente al punto de partida de la nulidad y la renovación del acto irrito"

Así mismo, en cuanto a los efectos o consecuencias de la nulidad de dicha etapa procesal, el autor Argentino **De Santo, V. (1999, p.31)** señala que:

> "La nulidad del acto procesal de notificación acarrea, como

> efecto principal, la retrocesión de la litis al momento inmediato anterior a la notificación invalidada.
> Esto implica la nulidad de todos los actos procesales posteriores subordinados, pero no la de los actos que precedieron al acto nulo...
> ...Si se trata de la nulidad de la notificación del traslado de la demanda, con su invalidez nada queda en pie, a excepción del escrito de demanda".

Tacha de Falsedad.

Señala **Cuenca, H. (1998, p.399),** que:

> "ha sido practica viciosa, pero a menudo permitida, la de impugnar la citación realizada por el Alguacil junto con dos testigos y solicitar nueva convocatoria de éstos para que ratifiquen las declaraciones rendidas, y en esta oportunidad el citado ejercer el derecho de repreguntas que la ley acuerda como contralor del testimonio. En algunos casos el tribunal ha anulado el acto por haber encontrado contradicción o incertidumbre en dicha declaraciones en lo que a la identidad del citado se refiere"

Pero es evidente que tal practica es contraria a la ley, en virtud, de que el mecanismo procesal de la citación emana de un órgano jurisdiccional, y que los testigos para el momento de la practica de la citación son considerados auxiliares de justicia, sin embargo, más que una practica la misma puede considerarse como una táctica dilatoria, por lo que debe estudiarse cada caso en particular, por cuanto, dichas actuaciones procesales ejercidas de manera ligera ocasionan retardo en el proceso.

De lo antes expuesto se hace necesario distinguir dos situaciones:1) El

Recurso de Nulidad se interpone cuando el error o vicio, se evidencia de la simple lectura de las actas del proceso, 2) En cambio, la tacha sólo se propone, cuando hay apariencia de verdad y para descubrir el error, es necesario destruir todos los actos falsos.

La tacha de falsedad se puede proponer en juicio civil, ya sea como objeto principal de la causa, o incidentalmente en cualquier estado o grado de la causa, por los motivos señalados en el artículo 1380 del Código Civil, el cual prescribe:

> "El instrumento Público o que tenga las apariencias de tal, puede tacharse con acción principal o redargüirse incidentalmente como falso, cuando se alegare cualquiera de las siguientes causales:
>
> 1. Que no ha habido la intervención del funcionario público que aparezca autorizándolo, sino que la firma de éste fue falsificada;
> 2. Que aún cuando sea auténtica la firma del funcionario público, la que apareciere como otorgante del acto fue falsificada;
> 3. Que es falsa la comparecencia del otorgante ante el funcionario, certificada por éste, sea que el funcionario haya procedido maliciosamente o que se le haya sorprendido en cuanto a la identidad del otorgante;
> 4. Que aún siendo auténtica la firma del funcionario público y cierta la comparecencia del otorgante ante aquél, el primero atribuya al segundo declaraciones que éste no haya hecho; pero ésta causal no podrá alegarse por el otorgante que haya firmado el acta, ni respecto de él;
> 5. Que aún siendo ciertas las firmas del funcionario y del otorgante, se hubiesen hecho con posterioridad al otorgamiento, alteraciones materiales en el cuerpo de la escritura capaces de modificar su sentido o alcance;
> Esta causal puede alegarse aún respecto de los instrumentos

> que sólo aparezcan suscritos por el funcionario público que tenga la facultad de autorizarlos;
> 6. Que aún siendo ciertas las firmas del funcionario y los otorgantes, el primero hubiese hecho constar falsamente y en fraude de la ley o perjuicio de terceros, que el acto se efectuó en fecha o lugar diferentes de los de su verdadera realización."

Es entonces, que cada vez que el demandado señale que no fue citado por el Alguacil; que los testigos no lo conocen, o que no tuvieron presentes en la practica de la presunta citación, y por lo tanto mintieron, o que en general son insinceras las actuaciones llevadas a cabo para su citación, debe formalizar la tacha de la falsedad en juicio principal o incidental **(Cuenca, H.1998.tomo II, p.400).**

Recurso de Invalidación.

La Invalidación es según **Cuenca, .H. (1998, p.401):**

> "la acción de nulidad contra la cosa juzgada. Es una acción propia y autónoma, no un recurso, como se sostuvo en la doctrina tradicional. No es un medio de impugnación contra una sentencia. El recurso implica la idea de un proceso en desarrollo en pleno vigor, frente a una resolución desfavorable y debe interponerse dentro del mismo proceso en que ésta es dictada. La invalidación es fuente de un juicio especial y opera contra el juicio en que se han quebrantado requisitos esenciales y presupuestos necesarios para la validez de la relación jurídica."

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 257, establece:

> "que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales".

De la citada norma, se desprende, la voluntad del legislador de crear un proceso lo más rápido posible, que le garantice a los que acuden a la administración de justicia, obtener una sentencia justa y que satisfaga sus pretensiones; igualmente señala que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales, pero la excepción a esta norma es la citación, por cuanto, no sólo es esencial, sino que es necesaria para garantizar el derecho a la defensa al demandado, y su omisión produciría la **nulidad e invalidez** del procedimiento.

Lo anteriormente expuesto, se ratifica en el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala, "que es formalidad necesaria para la validez del juicio, la citación del demandado para la contestación de la demanda"; la presente norma, no deja duda sobre la obligatoriedad de la citación en el proceso civil, y en cualquier procedimiento, sea su naturaleza, en virtud de que el legislador la definió como una formalidad necesaria del proceso, y en caso de no practicarse, o que la misma adolezca de vicios, el procedimiento estaría viciado, por no haber existido una relación procesal, que pudiese garantizarle al demandado el ejercicio al derecho a la defensa.

Señala el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, "que los Jueces garantizarán el derecho a la defensa y mantendrán a las partes en sus derechos y facultades comunes a ellas"; en ésta norma se indica que son los jueces quienes deben ser vigilantes de que en dicha etapa procesal, como lo es, la Citación, no se produzca vicios de ninguna índole.

La norma anterior se complementa con el artículo 206 ejusdem, que establece que los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal, y dicha nulidad se producirá cuando dicho acto dejase de cumplir con una formalidad esencial para su validez; por lo que se ratifica una vez más la potestad que se le otorga a los jueces para corregir las faltas que ocurriesen en el proceso, y por ende en la citación.

Es entonces, que si se presentase algunas de las causas establecidas en el artículo 328 del Código de Procedimiento Civil se podrá proceder a ejercer el recurso de invalidación; dicha norma establece:

> Son causas de invalidación:
> 1. La Falta de Citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación.
> 2. La citación para la contestación de la demanda de menor, entredicho o inhabilitado.

El legislador estableció de forma taxativa dichas causas, y por ende, si se

llegasen a producir, el proceso estaría viciado, y sujeto a ser invalidado.

Es entonces, que los artículos 329, 330 y 331 del Código de Procedimiento Civil establecen el respectivo procedimiento para intentar el Recurso de Invalidación, encontrándonos que el mismo será promovido por ante el tribunal que dictó la sentencia ejecutoriada cuya invalidación se pide, o ante el tribunal que hubiere homologado el acto que tenga fuerza de tal.

Dicho Recurso se interpondrá mediante un escrito que contenga los requisitos exigidos en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil para la redacción del libelo de demanda, acompañándose con el mismo los instrumentos públicos o privados fundamentales en los cuales se sustenta el recurso. Para ello, se ordenará la citación de la otra parte y en lo adelante, el recurso se sustanciará y sentenciará por los trámites del Procedimiento Ordinario, en cuaderno separado del expediente principal, en una única instancia.

De la Caducidad del ejercicio del Recurso de Invalidación.

La Ley Adjetiva Procesal tiene prevista en su normativa unos lapsos , que de cumplirse caducarían el derecho de ejercer el recurso de invalidación, al efecto es importante resaltar, que el artículo 334 del Código de Procedimiento Civil señala que:

> "El recurso no podrá intentarse después de transcurridos tres meses de que se haya declarado la falsedad del instrumento o se haya tenido prueba de la retensión o de la sentencia que cause la cosa juzgada"

Así mismo, el artículo 335 de dicha ley adjetiva, señala otros supuestos de caducidad, señalando que:

> "En los casos de los números 1°, 2° y 6° del artículo 328, el término para intentar la invalidación será de un mes desde que se haya tenido conocimiento de los hechos; o desde que se haya se verificado en los bienes del recurrente cualquier acto de ejecución de la sentencia dictada en el juicio cuya sentencia se trate de invalidar"

Ahora bien ejercida y declarada la invalidación, el juicio se repondrá al estado de interponer nuevamente la demanda, en los casos establecidos en los numerales 1° y 2° del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, estos son, en caso de ausencia, error o fraude en la citación, y en caso de que se practique la citación a un menor, entredicho o inhabilitado

Recurso de Casación.

En nuestro Sistema procesal el recurso de Casación tiene un efecto real, el mismo se intenta contra el fallo y no en atención a las partes, de aquí que no importa que la sentencia recurrida haya sido a favor o en contra de los litigantes, por cuanto la sentencia de casación aprovechará por igual o perjudicará en la misma forma según su dispositivo; ahora bien, en cuanto al

recurso de casación por quebrantamiento de formalidades en la practica de la citación, ha señalado **Cuenca, H. (1998)** citado por **Febres, N y Flores, J. (1986,p.176)** que:

> "...en la doctrina y la jurisprudencia ha existido cierta discrepancia en relación a la determinación, si la citación es de orden público o si por el contrario es de orden privado. Esta discrepancia o indeterminación, ha influido en el campo de la legislación, esto es, en la manera o forma de presentar la denuncia de los vicios de los cuales puede adolecer el proceso. Esta indeterminación, estriba en lo siguiente: Por una parte, si se admite como cierto que la citación es de orden público, el vicio puede ser denunciado en casación hasta en el escrito de réplica que introduzca el recurrente, es decir, hasta en el último escrito que introduzca el recurrente, es decir, hasta en el último escrito que introduzca en la sala respectiva de la Corte. Por otro lado, si por el contrario se considera que la citación es de orden privado, la denuncia del vicio de la citación debe formularse en la instancia respectiva, y en caso que sea desestimada, entonces debe introducirse su reclamación en el escrito de formalización del recurso de casación."

Así mismo, continúa señalando **Cuenca, H. (1998, p.405)** que

> "la Casación sólo examina las actas del proceso a través del prisma de la sentencia recurrida. El error o vicio que se denuncia debe estar reflejado en la sentencia. Los jueces de la Corte Suprema no pueden inspeccionar directamente las actuaciones judiciales. Si se violan requisitos esenciales en la citación del demandado o para reanudar la controversia interrumpida, puede ocurrir que la omisión sea admitida por el juez de instancia, pero juzga que el vicio fue convalidado por la presencia de la parte, o bien que se trata de un requisito accidental en que nada afecta la esencia y finalidad del acto. En éste caso, por la vía de quebrantamiento de forma, corresponde a la casación aplicar su doctrina."

Es importante tomar en consideración que para ejercer el Recurso de

Casación se requiere que se cumplan una serie de requisitos, al respecto señalan **Abreu, A. y Mejía, L. (2000, p.223),** que:

> "Por tanto, la nulidad y la consecuente reposición sólo se pueden decretar si concurren los siguientes requisitos: 1) si se ha quebrantado u omitido una forma sustancial del acto, es decir, se ha dejado de cumplir en el acto alguna formalidad esencial para su validez, esté o no esté la nulidad determinada por la ley; 2) si el acto no ha logrado el fin al cual estaba destinado;3) si la parte contra quien obra la falta no ha dado causa a ella;4) si dicha parte no ha consentido expresa o tácitamente el quebrantamiento de forma, a menos que se trate de violación de normas de orden público.
> Pero además, para que proceda el Recurso de Casación por quebrantamiento de formas procesales, es preciso que a los anteriores requisitos se agreguen otros dos, establecidos en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil: 5) que se haya menoscabado el derecho de defensa; y 6) que contra esas faltas se hayan agotado todos los recursos, a menos se reitera, que se trate de asuntos en los cuales esté interesado el orden público."

Continúan señalando **Abreu, A. y Mejía, L. (2000, p.224)** que:

> "La relación entre el debido proceso legal y la protección del derecho de defensa es clara la jurisprudencia venezolana. Así por ejemplo, la antigua Corte Suprema de Justicia expresó: La falta absoluta de citación es un quebrantamiento que interesa al orden público, pues el oportuno conocimiento por el demandado del inicio del juicio forma parte de la garantía al debido proceso legal; y pacíficamente, consideraba indefensión la privación de cualquiera de los aspectos del debido proceso legal, a excepción de la recusación e inhibición de los jueces, que tiene un régimen especial ".

Así las cosas, podemos concluir, que los vicios que impidan llevar acabo la citación interesa al orden público porque afectan la garantía constitucional, según la cual el derecho a la defensa es inviolable en todo estado y grado del

proceso, y si el mismo es cercenado crea un estado de indefensión, el cual está comprendido dentro del concepto de menoscabo del derecho a la defensa, puesto que si se concede la casación por la disminución de un derecho, con mayor razón procede por la privación total del derecho a la defensa.

CONCLUSIONES

Una de las etapas procesales que presenta comúnmente vicios, bien por error o fraude, es la citación. La citación ocasiona indefensión cuando no se practica o cuando no se cumplan los requisitos o formalidades para practicarla, por lo que de ser así produciría la nulidad de lo actuado y hasta puede producir la invalidez de la sentencia.

Son innumerables, los vicios que puede tener dicha fase, pero entre los más comunes se encuentran, que la boleta de citación presente una firma que no sea la del demandado; cuando sea un hecho notorio que el demandado se encontrare fuera de la jurisdicción del tribunal de la causa, y en el expediente no conste la citación por carteles; cuando se hubiese citado al demandado en un domicilio distinto; éstas y muchas más, pueden considerarse como errores o fraudes procesales, que los puede hacer valer el demandado para solicitar la invalidación de la sentencia.

Ahora bien, de presentarse vicios en dicha etapa del proceso, o más allá, en el caso de que no se practicase la citación al demandado, entonces estaríamos en presencia de un proceso viciado, y en consecuencia

susceptible de ser invalidado o anulado.

Existen en la ley adjetiva procesal una serie de formalidades que se deben cumplir, a los efectos de llevar a cabo la citación del demandado, estas formalidades son de carácter procesal, por cuanto su inobservancia u omisión acarrearía la nulidad de todo lo actuado, y se ordenaría la reposición al estado en que se practique nuevamente la citación, sin embargo, encontramos, en el estudio de ésta institución procesal , la posibilidad por parte del demandado de convalidar el acto viciado, esto es, de subsanar el error procesal cometido en dicha etapa del proceso, en el supuesto, de que éste acuda al proceso a contestar o a realizar cualquiera otra diligencia en el proceso, y no haya alegado el vicio respectivo, en éste caso, no puede prosperar dicha nulidad.

La citación es un requisito esencial para la validez del proceso, y su inobservancia, como se ha dicho puede acarrear la nulidad de los actos judiciales o invalidez de la sentencia, sin embargo, nos encontramos con una tendencia actualmente, la cual tiene su basamento legal en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente en su artículo 257, el cual señala:

> "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. ***No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales"*** (subrayados nuestros).

Así mismo el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

> "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.
> El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, ***sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles."***(Subrayados nuestros).

Así las cosas, en sentencia Nº. 2650 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictada el 23 de octubre de 2.002, en el juicio de Supermercado El Trigal C.A. se estableció que:

> " el cumplimiento de las formas procesales sólo justifica la reposición de la causa cuando se trate de formalidades esenciales, esto es, aquellas que resulten indispensables para el alcance del fin del proceso o cuya ausencia produzca indefensión de las partes, de allí que deben evitarse, a toda costa, las reposiciones inútiles, bajo pena de incurrir en denegación de justicia ".

De la sentencia supra transcrita, entonces debemos entender, que dichas formalidades esenciales son aquellas necesarias o indispensables para el alcance del fin del proceso y para garantizarle el derecho a la defensa y del debido proceso al demandado, por lo que sólo se justificaría la reposición de la causa, cuando ninguno de los dos supuestos antes mencionados se cumpliesen.

Es entonces, que en Sentencia de fecha 24 de mayo de 2000, dictada por

la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en el juicio de José Benítez Rodríguez contra la C.A. Bananera Venezolana, se señaló:

> " que en el caso de que se menoscaben el derecho a la defensa y al debido proceso, es viable la reposición de la causa o invalidez del juicio, en virtud, de que se están lesionando dos garantías constitucionales, por ello los jueces deben examinar a profundidad y verificar la real existencia de algún menoscabo de las formas procesales, que implique violación del derecho a la defensa y del debido proceso garantizados por el artículo 49 del Texto Fundamental o de cualquier otra garantía constitucional del proceso (lo que pasa por la necesaria consideración de que el acto no alcanzó su fin, que ha generado un perjuicio en la esfera de intereses de la parte que, no habiendo dado motivos a la nulidad ni habiéndola consentido -o convalidado-, pide la nulidad del mismo), y sólo cuando la inconsecuencia procesal no pueda ser corregida de un modo distinto a la repetición del trámite, estarán habilitados acordar la nulidad del acto y la reposición, de lo contrario, deben abstenerse de declarar tal nulidad y reposición de la causa.

Así las cosas, debemos entonces considerar que la citación reviste una gran importancia en el proceso por cuanto su ausencia produciría un estado de indefensión para el demandado, en virtud de ello, entonces el proceso estaría sujeto a reposición por cuanto es una máxima doctrinaria y jurisprudencial que todos los ciudadanos deben ser oídos en todo proceso judicial llevado en su contra, así mismo deberá informársele de la acción ejercida en contra de él.

Efectuadas las anteriores consideraciones, entonces concluimos que en el régimen de las citaciones procesales, el fin último es el de lograr un proceso sin errores en dicha etapa y, por vía de consecuencia exento de

injustificadas dilaciones, y que, y así ha sido la voluntad del legislador, la de garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Abreu, A. y Mejía, L. (2000). ***La Casación Civil***. Caracas. Editorial Jurídica Alva, s.r.l.

Ary, D., Jacobs, L. y Razavieh, A. (1989). ***Introducción a la investigación pedagógica***. México: McGraw-Hill.

Alsina, H. (1963).***Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal y Comercial***.(2ª ed., Vol.I). Buenos Aires. Ediar, S.A, Editores.

Berizonce, R. (1967). ***La Nulidad en el Proceso***. La Plata. Editorial Platense.

Borjas, A. (1973). ***Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano.*** (4ª ed., Tomo I y II). Caracas: Librería Piñango.

Calamandrei, P. (1973).***Instituciones de Derecho Procesal Civil***. (Vol. I). Buenos Aires. Ejea.

Calvo, E. (1989). ***Código de Procedimiento Civil de Venezuela y Jurisprudencia.*** Caracas: Ediciones Libra, C.A.

Carocca, A. (1998). ***Garantía Constitucional de la Defensa Procesal***. Barcelona. José María Bosch Editor.

Código de Procedimiento Civil. (1986). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*** No.3694 (extraordinario), Enero 22 de 1986.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.*** Nº 5.453, Marzo 24 de 2000.

Couture, E. (1979). ***Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil en Estudios de Derecho Procesal.*** (Vol. II). Buenos Aires. De Palma.

_____. (1993). ***Fundamentos del Derecho Procesal Civil***. Buenos Aires. De Palma.

Cuenca, H. (1998).***Derecho Procesal Civil*** (tomo II). Caracas. Ediciones de la Biblioteca-EBUC.

Chiovenda, G. (1940).***Instituciones de Derecho Procesal Civil***. (Vol.III). Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado.

Derecho Procesal Civil (1989). ***XIV Jornadas "J. M. Domínguez Escovar".*** Barquisimeto.

De Santo, V. (1999). ***Nulidades Procesales***. Buenos Aires. Editorial Universidad.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Politicas y Sociales.(1974) Buenos Aires: Editorial Heliasta, s.r.l.

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (1979, Vol. II): Buenos Aires. Editorial Eliasta.

Enciclopedia jurídica Opus (1994, Vols.II, IV, VII) Caracas: Libra.

Febres, M. (2002). ***Principios Procesales y Constitución en memorias del Congreso Latinoamericano de Derecho Procesal.*** Mérida. Acamid y Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribvunal Supremo de Justicia:

Febres, N., y Flores, J. (1987). ***La Citación en el Nuevo Código de Procedimiento Civil***. (2da Edición). Caracas: Editorial Sulibro, c.a.

Feo, R. (1953). ***Estudios sobre el Código de Procedimiento Venezolano***. Editorial Biblioamericana. Argentina. Venezuela.

Guasp, J. (1998). ***Derecho Procesal Civil***. (4ª ed.) Madrid.Editorial Civitas.

Henríquez, R. (1986). ***Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil .*** Maracaibo. Centro de estudios Jurídicos del Zulia.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (1991). ***Metodología de la investigación.*** Bogotá: McGraw-Hill.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (1998). ***Metodología de la investigación*** (2ª ed.). México: McGraw-Hill.

Hoyos, A.(1998). ***El Debido Proceso***. Santa Fé de Bogotá. Temis.

Liebman, E.(1980). ***Manual de Derecho Procesal Civil***. Buenos Aires. Ejea.

Lozano, H. (1996). ***Las Fases del Procedimiento Ordinario***.

Caracas.Editorial Mobil Libros.

Maurino, A. (1995).***Nulidades Procesales***. Buenos Aires. Editorial Astrea.

Mendoza, J. (1987). ***Aspectos relevantes del Nuevo Código de Procedimiento.*** (2ª ed.). s. ed.

Montero, J.,Ortells, M.,y Gómez, J.(1991). ***Derecho Jurisdiccional***. Barcelona. José María Bosch Editor, S.A.

Moros, C. (1995). ***Citaciones y Notificaciones***. Caracas. Editorial Componentes.

Palacio, L. (1994). ***Derecho Procesal Civil***. (2ªed.,Vol.I).Buenos Aires. Abeledo Perrot.

Perera, N. et al. (1989). ***Código de Procedimiento Civil Venezolano.*** Caracas: Ediciones y distribuciones "Magon"

Pesci Feltri, M. (1981). ***Estudios de Derecho Procesal Civil.*** Colección de Estudios Jurídicos N° 12. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.

Pierre, O.(Comp.).(1998), Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. (Vol.III). Caracas. El Autor.

_____. (Comp.).(1999).Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. (Vol.II). Caracas. El Autor.

_____. (Comp.).(1999).***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia***. (Vol.VII). Caracas. El Autor.

_____. (Comp.).(2001).***Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia***. (Vol.XII). Caracas. El Autor.

_____. (Comp).(2002).***Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia***. (Vol.I y II). Caracas. El Autor.

_____. (Comp.).(2003). ***Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia***. (Vol.V). Caracas. El Autor.

Pineda, P. (1960). ***Lecciones Elementales de Derecho Procesal Civil***. (Vol.I). Mérida. Librería Selecta.