AAQ2743

TESIS
D P2003
C37

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA DEFENSA JUDICIAL EN EL PROCESO CIVIL

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

Autor: **Félix Casanova S.**

Tutor: Alcides Sánchez Negrón

Cumaná, Diciembre de 2003

LA DEFENSA JUDICIAL EN EL PROCESO CIVIL

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

Autor: **Félix Casanova S.**

Tutor: Alcides Sánchez Negrón

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado presentado por el abogado **FÉLIX CASANOVA S.** para optar al Grado de **ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL**, cuyo título es: ***LA DEFENSA JUDICIAL EN EL PROCESO CIVIL***; considero que dicho Trabajo Especial de Grado reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del Jurado Examinador que se designe.

Ciudad Bolívar, cuatro de diciembre de dos mil tres.

ALCIDES SANCHEZ NEGRON
C. I. Nº 785.044

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA DEFENSA JUDICIAL EN EL PROCESO CIVIL

Por: Félix Casanova S.

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal, aprobado en nombre de la Universidad Católica "Andrés Bello", por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de----------, a los ---------- días del mes de ---------- de ----------.

(Firma) (Firma)

CI. Nº CI. Nº

A : Germán José London, allá, muy lejos, en Orión.

Al Dr. Alcides Sánchez, Negrón,

mi más profundo agradecimiento

por su comprensión y paciencia.

A Desirée Barreto Santaella, por

motivarme a terminar el trabajo

de grado y, por su invalorable

colaboración.

INDICE GENERAL

		Pags.
RESUMEN		ix
INTRODUCCIÓN		1
CAPITULO		6
I	**EL DEBIDO PROCESO.**	6
	Aproximación conceptual.	6
	Debido proceso formal y sustantivo.	12
	Debido proceso y tutela judicial efectiva.	16
	Debido proceso y derecho a la defensa.	21
II	**DERECHO A LA DEFENSA.**	24
	Aproximación conceptual.	24
	Noción de Indefensión.	31
	Algunas formas de indefensión.	33
	Caracteres del derecho a la defensa.	35
III	**LA DEFENSA JUDICIAL.**	38
	Aproximación conceptual.	38
	Representación judicial.	42
	Nombramiento del defensor judicial.	44
	Juramento del defensor judicial.	45
	Citación para el proceso.	50
	Citación del defensor judicial.	53
	Citación voluntaria del defensor judicial.	55
	Contestación de la demanda por el defensor judicial.	56
	Naturaleza jurídica de la defensa judicial.	60
IV	**LA DEFENSA JUDICIAL EN EL PROCESO CIVIL.**	75
	El defensor de oficio y las pruebas en el proceso civil.	91

Otras actividades del defensor judicial en el proceso Civil. 106

Cesación de funciones del defensor de oficio. 114

CONCLUSIONES 115

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 124

LISTA DE SIGLAS

A-quo.	Juez de Alzada.
Ad litem.	Para el proceso.
Art.	Artículo.
CC	Código Civil.
CPC	Código de Procedimiento Civil.
Ibidem	En el mismo texto o lugar.
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia.
Ed.	Edición.
Eiusdem	El mismo o la misma.
Ope legis	En virtud de la ley.
P. pp. (s)	Página, páginas.
UCAB	Universidad Católica Andrés Bello.
UCV	Universidad Central de Venezuela.

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA DEFENSA JUDICIAL EN EL PROCESO CIVIL

Autor: Félix Casanova S.
Tutor: Alcides Sánchez N.
Diciembre, 2003

RESUMEN

Este trabajo intentará analizar si la defensa judicial o de oficio, en el proceso civil, salvaguarda los derechos de la defensa y al debido proceso de la parte demandada, a través del examen de lo que la doctrina y jurisprudencia han planteado sobre el debido proceso y el derecho a la defensa en juicio, la citación y la representación en general y del carácter, obligaciones, facultades y cesación de funciones del defensor judicial o ad litem, del demandado no compareciente a juicio, por no haberse logrado su citación. Se trata de una investigación documental, por lo que constituye una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo en la revisión bibliográfica, especialmente de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y de la doctrina nacional e internacional, y el uso de técnicas de análisis de contenido, análisis comparativo, clasificación de categorías y de casos, inducción y síntesis, sobre el debido proceso y el derecho a la defensa, en primer lugar y luego aspectos relativos a la defensa judicial que recae en el defensor ad litem. Como conclusión general, se obtuvo lo siguiente: que la defensa judicial, es de capital importancia en el proceso laboral, por cuanto sí garantiza el debido proceso y el derecho de defensa del demandado por un lado, y, por el otro, colabora con el logro de una resolución judicial sin tardanzas innecesarias, beneficiando al trabajador demandante y confirmando así, su eficacia en el proceso civil.

INTRODUCCIÓN

La Carta Magna de 1999, contiene en el Capítulo III, denominado De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías, el Título dedicado a los Derechos Civiles de todos los ciudadanos venezolanos, entre estos, en el artículo 49, se establece el derecho al debido proceso jurisdiccional o administrativo.

El debido proceso, entonces, adquiere una connotación de derecho constitucional pues, es un Derecho Humano o Fundamental, como lo es el derecho a la vida, a la libertad personal, de conciencia, a la protección al honor, a la vida íntima, entre otros. Es un medio protector del ciudadano contra los abusos y arbitrariedades del poder constituido.

Del debido proceso, el constituyente de 1999, ha hecho derivar otros derechos también fundamentales, como lo es derecho a la defensa, a la asistencia jurídica, al juez natural, a la presunción de inocencia, a la cosa juzgada, etc., todos expresamente instituidos en el artículo 49 Constitucional.

El debido proceso no es sólo un conjunto de pautas mínimas que regulan el devenir de un proceso, en cuanto al tiempo y modo en que han de cumplirse obligatoriamente los actos procesales, por las partes y por el director del proceso, el Juez. No, el debido proceso, así lo sostiene la doctrina y la

jurisprudencia, no puede ser sólo eso, es también un instrumento para el logro de la Justicia, para el logro, no sólo de la solución de un conflicto, sino de la instauración de la paz social, que requiere todo Estado para su desarrollo armónico y el logro de sus objetivos, en lo económico y social.

No existe debido proceso judicial o administrativo si las partes no pueden ejercer su derecho a la defensa, porque el juzgador se lo impide. No es posible postular un proceso justo, si el justiciable encuentra obstáculos en el ejercicio de su derecho a la defensa, durante el proceso. Si no se respeta el procedimiento legalmente establecido, si se burlan los lapsos y oportunidades a favor de la otra parte, si se le impide u obstaculiza alegar y probar, si no se le dicta una decisión ajustada a derecho, si no se le notifica de los fallos, si se le impide ejercer los recursos impugnatorios de las sentencias, si no se le ejecuta el fallo, si, en definitiva, no se le brinda una tutela judicial efectiva.

Una de las manifestaciones del debido proceso y del cumplimiento del resguardo del derecho de defensa del demandado, es la defensa judicial. Esta defensa cuenta con detractores y con quienes la auspician.

Entre los primeros están quienes alegan que, mediante ella, se comete todo tipo de fraude en contra del demandado al coludirse el defensor judicial o ad

litem con los abogados de la parte actora, para no contestar la demanda o contestarla con una técnica deficiente, no presentar pruebas ni combatir las presentadas por el actor, no alegar nada que favorezca a la parte que representa, descuidar el proceso a tal punto de no asistir a los actos de evacuación de pruebas, no presentar informes ni observaciones a los de la parte contraria, por ejemplo.

En la acera de enfrente están los que, aún aceptando los vicios que se han instaurado en contra de la defensa judicial, siguen considerando que se justifica esta institución procesal por los beneficios que le presta al debido proceso y al derecho a la defensa del demandado, en cuanto a que evita la paralización del proceso, previene que éste sea utilizado con fines desleales o fraudulentos o que sea hecho a espaldas del demandado, y porque, dicen, es innegable que el defensor judicial, en definitiva, colabora con el Juez en la resolución de un conflicto de intereses y con el logro de una justicia acertada y pronta, como lo postula el constituyente de 1999, en el artículo 257 de la Ley Suprema.

Para el desarrollo del tema de investigación, se utilizaron fuentes bibliográficas nacionales y extranjeras, la información obtenida dirigida a satisfacer los objetivos de la investigación, fue analizada de manera lógica, aplicando simultáneamente los métodos inductivo y deductivo.

Las normas jurídicas que regulan el tema en estudio fueron interpretadas bajo un argumento de interpretación lógica y sistemática. De la aplicación de la gama de fuentes encontradas se obtuvo como resultado la formación del marco conceptual de la investigación y el desarrollo de los diversos capítulos que la conforman.

El presente trabajo se encuentra estructurado en cuatro capítulos. El primero se refiere al Debido Proceso de manera global, determinando, en primer lugar, su concepto y ubicación constitucional y su relación con los derechos fundamentales del hombre.

El segundo capítulo está referido al Derecho a la Defensa en el proceso, dada la implicación tan íntima que existe entre éste derecho y el debido proceso. En el tercer capítulo, es una derivación del anterior, ya que el derecho a la defensa del demandado que no comparece a juicio, al no haberse podido practicar su citación personal o mediante carteles, se protege, se garantiza a través de la defensa judicial. El cuarto capítulo trata específicamente sobre la defensa judicial del demandado en el proceso civil. En este capítulo, se plantean las diversas situaciones procesales en las que debe estar involucrado el defensor judicial del accionado para hacer realidad

Las normas jurídicas que regulan el tema en estudio fueron interpretadas bajo un argumento de interpretación lógica y sistemática. De la aplicación de la gama de fuentes encontradas se obtuvo como resultado la formación del marco conceptual de la investigación y el desarrollo de los diversos capítulos que la conforman.

El presente trabajo se encuentra estructurado en cuatro capítulos. El primero se refiere al Debido Proceso de manera global, determinando, en primer lugar, su concepto y ubicación constitucional y su relación con los derechos fundamentales del hombre.

El segundo capítulo está referido al Derecho a la Defensa en el proceso, dada la implicación tan íntima que existe entre éste derecho y el debido proceso. En el tercer capítulo, es una derivación del anterior, ya que el derecho a la defensa del demandado que no comparece a juicio, al no haberse podido practicar su citación personal o mediante carteles, se protege, se garantiza a través de la defensa judicial. El cuarto capítulo trata específicamente sobre la defensa judicial del demandado en el proceso civil. En este capítulo, se plantean las diversas situaciones procesales en las que debe estar involucrado el defensor judicial del accionado para hacer realidad

la garantía constitucional del derecho a la defensa de todos los justiciables y del respeto al debido proceso.

Este trabajo de investigación termina con la exposición de las conclusiones pertinentes, derivadas del mismo.

CAPITULO I

EL DEBIDO PROCESO.

Aproximación conceptual.

El debido proceso, que no aparecía expresamente establecido y diferenciado en las normas de la Constitución de la República de Venezuela promulgada por el Congreso Nacional en el año 1961, pero que se entendía implícito y vigente tiene, en los actuales momentos, consagración constitucional en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que en su encabezado establece: "El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas..."; y que en el desarrollo de su enunciado, en 8 numerales, consagra los principios fundamentales que conforman el debido proceso.

La orden del Constituyente de 1999, plasmada en el encabezado del artículo 49 de la Máxima Norma, se debe acatar en toda actuación judicial y administrativa, en todo estado y grado de una causa, obliga a estimar al debido proceso, como un derecho "... abstracto cuyo contenido y significado no pueden extraerse sin desligarse de otros derechos fundamentales que lo engloban. En efecto, no es posible deslindar el debido proceso de su propio contenido." (Sala Constitucional, R y G. 2001, junio, p. 136).

Se entiende, entonces, que se ha constitucionalizado al proceso judicial y administrativo (Sala Constitucional, Ibidem, p.41), por esto, el derecho al debido proceso surge como un derecho civil fundamental, de igual jerarquía a otros derechos humanos, como la vida y la libertad, de todos las personas habitantes del país, que se vean obligados a ventilar sus conflictos en sede judicial o administrativa.

Si todo derecho fundamental concreta en determinado momento histórico, la exigencia de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos, a nivel nacional e internacional, y constituyen un presupuesto de consenso, sobre los cuales se edifica una sociedad democrática y pluralista (Sala Constitucional, Ibidem, p. 275), el debido proceso, como derecho civil fundamental, busca justificar el Estado Social de Derecho y de Justicia plasmado en el artículo 2 de la Carta Magna. En Venezuela, el debido proceso se ha hecho positivo con ese propósito. (R y G. 2001, abril, p. 275).

En esta misma línea de pensamiento, Hoyos, A. (1998, p. 20) plantea que: "El Estado en la búsqueda de una mayor aceptación de las decisiones judiciales por parte de los ciudadanos adopta una serie de requisitos para hacer del proceso judicial - o administrativo – un proceso legítimo, legal. Se

justifica en el fondo al Estado de Derecho que tiene como uno de sus pilares la justicia que debe ser impartida por el Poder Judicial"

Así como los derechos políticos son fundamentales para regular el poder del Estado, del mismo modo, el debido proceso, como derecho civil fundamental, protege al ciudadano para que pueda lograrse una auténtica justicia, conveniente, razonable y oportuna.

No puede negarse que nuestro Constituyente de 1999, siguiendo, el pensamiento de Fix Zamudio, quien escribió, según Pico (1997, p.18), que: "... la verdadera garantía de los derechos de la persona humana consiste precisamente en su protección procesal, para lo cual es necesario distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otros que los medios procesales mediante los cuales es posible su realización y eficacia...", buscó y logró actualizar la ampliación de los derechos civiles de las venezolanos, con base en una regulación constitucional de tendencia progresista, que reestablece normas y principios supranacionales, inmanentes al individuo, contenidos en tratados internacionales, suscritos y ratificados por Venezuela en materia de Derechos Humanos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La

Declaración Americana de Derechos Humanos y Derechos del Hombre y La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El debido proceso entendido también como un derecho a ser exigido por todos, implica que, todos los ciudadanos deberán ser tratados con la misma consideración, sin discriminaciones de ningún género, cuando vayan a ventilar sus conflictos ante la jurisdicción o ante la administración y que, por tanto, es un derecho amplio y válido para todos los sujetos procesales que hacen valer sus pretensiones, en el proceso administrativo o judicial.

Para agosto del año 1994, la Corte Suprema de Justicia, constituida en Tribunal Constitucional, determinó que para definir y enmarcar el debido proceso, debían cumplirse tres extremos: "a) una oportunidad razonable para hacer valer la defensa; b) la posibilidad para producir pruebas; y c) la intervención de los jueces del Estado con su respaldo de independencia, autoridad y responsabilidad" (R y G. 1994, 1er Trimestre, p.531).

En agosto de 1995, la Sala de Casación Civil de la ya extinta Corte Suprema de Justicia, (Pierre, T., 1996, diciembre, pp. 302-303), al referirse al principio universal del debido proceso, había expuesto, lo siguiente:

> " ... La garantía del debido proceso, del derecho a la defensa, del derecho a ser oído, ha de entenderse como la

> garantía de oportunidad de todo ciudadano de insertarse en relaciones procesales previamente ordenadas y reguladas en el espacio y en el tiempo; como garantía de oportunidad para contradecir, alegar y probar en defensa de su interés dentro del proceso, y como garantía de oportunidad de ser escuchado, en situación de igualdad con los demás sujetos de la relación procesal"

Para agosto del año 2000 y marzo del 2002, no es diverso el criterio sustentado por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, cuando asienta que, el debido proceso:

> "... tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos." (R y G. 2000, agosto-septiembre, p. 375 y p. 403, respectivamente).

Cierto es que la igualdad de los ciudadanos ante el hecho económico, social, cultural y jurídico no es tal, por ello, "...la justicia se da en términos de igualdad, pero ella no es creación de igualdades sino concreción de igualaciones de libertad (Cossio). Justicia no es tratar por igual a los desiguales, sino al contrario, es tratarlos desigualmente, para igualarlos." Hoyos, A. (1998, pp. 37-38)

Se trata del Principio General de Igualdad, establecido en el artículo 21 de la Carta Fundamental, que tiene, en materia procesal, un carácter relativo por

cuanto, establece justificadamente, aunque en forma restringida, en relación directa con la condición económica, social, de las personas que, como los niños, la mujer, el trabajador; algunos privilegios procesales a favor de los mismos, que puedan equilibrar la condición de éstos con los de su contraparte, en situaciones tales como la de la carga de la prueba en materia laboral.

Según Hoyos, A. (1998, pp.34,55), el debido proceso, "... puede restringirse a medida que la restricción actúa en servicio de la efectividad o promoción de otros bienes o derechos fundamentales". Más adelante, el mismo autor asienta que:

> " ... una posible jerarquía de los derechos según los valores que se estimen prioritarios, también es conveniente señalar que los diversos derechos materiales son susceptibles de defenderse o de hacerse efectivos por medio de diferentes normas procesales, por lo que los requerimientos de un debido proceso legal pueden variar según la materia (civil, penal, laboral fiscal, contencioso-administrativa, etc.), pero siempre existirá un núcleo de protecciones común a todos."

Con Rojas, C. (1997, p.12), se puede concluir con esta frase: el débil económico o social o quienes están en la etapa física y psíquica de desarrollo, adquieren así fortaleza jurídica. La justicia, con esto no se hace parcial, pues conserva la imparcialidad "común a todos". La imparcialidad de la justicia traería un efecto contrario al que se busca con la protección al débil

económico o en desarrollo físico y mental, y se convertiría en un foco de conflictividad y sería rechazada por la sociedad.

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (R y G. 2002, junio, p. 435) destacó que el derecho a la igualdad se sustenta, por el contrario, en los intereses colectivos de la sociedad. Dijo al respecto:

> "... el derecho a la igualdad ha sido interpretado por la jurisprudencia como el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos lo que se concede a otros, en paridad de circunstancias. La verdadera igualdad consiste en tratar de manera igual a los iguales y desigualmente a los que no pueden alegar esas mismas condiciones y circunstancias predeterminadas por la Ley, ya que estas no obedecen a intereses de índole individual sino a la utilidad general."

Debido proceso formal y sustantivo.

El debido proceso también es entendido, como el conjunto de pautas mínimas que debe cumplir todo proceso, judicial o administrativo. Sánchez N., (1988, p. 207), expresa que el debido proceso legal:

> "...no puede ser sólo la consecuencia pura y simple de un conjunto normativo de actos formales establecido, sino un producto suficientemente refinado para que, adecuado al valor supremo y fin último del Derecho, sea justo. Por allí, el debido proceso se vincula necesariamente con la idoneidad, entendida como lo apropiado para garantizar el ejercicio pleno de los derechos y defensas de cada quien."

Febres, M. (2002, p.84), precisando más el carácter multifacético del concepto, agrega que: " ... el debido proceso puede entenderse además en un sentido formal estricto como aquel "proceso pautado conforme a la ley", o en un sentido material amplio que le permite "desbordar los trámites simplemente formales de la legislación positiva, para desarrollar aspectos sustanciales."

Encontramos en la doctrina argentina, destacada por Hoyos, A. (1998, p.37) la consideración de que la misma deslinda al debido proceso como sustantivo y procesal: "... el derecho constitucional argentino conoce ampliamente, a la manera americana, el desdoblamiento de la garantía del debido proceso: en sentido sustantivo o material, como principio de razonabilidad, y en sentido adjetivo o formal, como rito legal de tramitación de los procedimientos."

La Sala Constitucional del Máximo Tribunal de Justicia, en sentencia del mes de noviembre del 2002, con ponencia del Magistrado Dr. José M. Delgado Ocando, determinó, en alusión al debido proceso sustantivo o material y adjetivo o formal, que:

> " ... más que un conjunto de formas esenciales para el ejercicio del derecho a la defensa, tal y como se desprende de las disposiciones consagradas en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deviene,

> conforme al citado artículo 257, en derecho sustantivo, regulador de las actuaciones y decisiones de los órganos jurisdiccionales en su misión constitucional de otorgar tutela efectiva a toda persona que vea amenazados o desconocidos sus derechos o intereses, sean éstos individuales o colectivos..." (R y G. 2002, noviembre, pp. 174-175).

En marzo del 2003, la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, (R y G. 2003, marzo, p.164), dejó dicho, con mayor profundidad, sobre el debido proceso formal, lo siguiente:

> " ... el núcleo del debido proceso formal está enunciado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esto es, del conjunto de formas y actos procesales que el órgano jurisdiccional debe garantizar a ambas partes durante el desarrollo del procedimiento judicial, a fin de que dispongan de la mayor libertad y oportunidad posible para alegar y probar todo aquello que permita una mejor protección de sus derechos e intereses. El también llamado principio del debido proceso formal comprende, según ha señalado la Sala en reiterada jurisprudencia, el derecho a ser oído, derecho a la prueba, derecho a la articulación de un proceso en un lapso razonable establecido por la ley, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y a que la pretensión deducida sea tramitada de acuerdo a los procedimientos previamente establecidos en la ley, es decir, a que se respeten las formas procesales, siempre y cuando cumplan con la finalidad del proceso indicado en el artículo 257 de la Constitución de 1999 (que consagra el derecho al debido proceso sustantivo, cuyo fin es aproximarse a la verdad fáctica, para realizar la justicia en el caso concreto)."

Con respecto al debido proceso sustantivo, dijo en aquélla oportunidad, que entendido como la realización de la justicia en el caso concreto, se encuentra

contenido en el artículo 257 de la Constitución, y que el cumplimiento de éste, salvo casos excepcionales, no es posible sin la regular y estricta observancia de las leyes que establecen los procedimientos que deben seguirse para dirimir la controversia jurídica, como componente esencial de la seguridad jurídica en todo Estado de Derecho." (R y G. 2003, marzo, p.166) en igual sentido, se manifestó en el fallo que a continuación se cita parcialmente:

> "... la Sala considera necesario indicar que el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contentiva de la noción del debido proceso sustantivo, enuncia varios principios procesales reguladores de la interpretación y aplicación por parte de los órganos judiciales y administrativos de los derechos y garantías contenidos en el artículo 49 de mismo Texto Fundamental, en el que se enuncian características del debido proceso adjetivo. Entre otros, el artículo 257 de la vigente Constitución, establece el principio dela prohibición de sacrificar la justicia por formalismos o reposiciones inútiles, que desde la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil ya se hallaba enunciado de alguna manera en su artículo 206.
> De acuerdo al mencionado principio, no pueden los jueces ni los órganos administrativos competentes para sustanciar un procedimiento, aplicar dispositivos legales o sub-legales que lejos de garantizar un proceso debido, obstaculicen la resolución célere y conforme a derecho de las pretensiones que le han sido presentadas, ni tampoco pueden acordar nulidades y reposiciones por falta de realización de actos procesales que no resulten esenciales para el respeto y garantía de derechos fundamentales, o cuya observancia no comporta el cumplir con un fin útil dentro del procedimiento tramitado, sino un simple ritualismo baldío, que más bien aleja a las partes de obtener una solución definitiva a sus planteamientos." (R y G. 2003, mayo, p.133)

De allí que se hable ahora del debido proceso como: "... "proceso justo", "proceso legítimo", "verdadero o real proceso"; ya que el debido, justo, legítimo, real y verdadero proceso, es aquel que descansa en el cumplimiento y respeto de las reglas legales como de las garantías y derechos de los justiciables..." (Febres, M., 2002, p.84-85).

No cabe, entonces, considerar sólo al debido proceso como la ordenación de un proceso que se realiza mediante formas y requisitos sino que, estas formas y requisitos, responden a un fin de mayor proyección en la sociedad, como lo es el lograr una auténtica justicia que sea acertada y pronta, que el proceso sea además de debido, justo y legal. El derecho al debido proceso comporta, entre otros, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa.

Debido proceso y tutela judicial efectiva.

El debido proceso se vincula con la tutela judicial efectiva (artículo 26 de la Constitución Nacional) para lograr uno de los valores superiores del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia (artículo 2 ejusdem), como lo es la Justicia, del mismo modo como el derecho a la defensa se vincula con el debido proceso.

Manuel Serra Domínguez, (1997, p.12) al referirse a las garantías constitucionales del proceso español, manifiesta que: " En realidad, el derecho a una tutela judicial efectiva incluye todos los restantes derechos procesales comprendidos en el art. 24.2 de la Constitución, los cuales a su vez se encuentran comprendidos en el derecho a un proceso con todas las garantías garantizado en dicho apartado."

Nuestra Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (R y G. 2000, agosto-septiembre, p. 227), dejó establecido que:

> "... el derecho al debido proceso comporta, entre otros, el derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana. de Venezuela, es decir, el derecho a acudir a la jurisdicción y a obtener una decisión eficaz, no obstaculizada por actos judiciales que no respondan a la ley adjetiva..."

Bajo esta óptica, el debido proceso es aquel que reúne las garantías necesarias para una tutela judicial efectiva. Ésta garantía no se agota en el derecho de acceso sino que, comprende también, el derecho a que cumplidos los requisitos que ordenan las normas procesales se permita al justiciable, sin restricciones indebidas, alegar los hechos, argumentos y defensas que considere adecuados a sus propósitos, demostrar los mismos, obtener una decisión que determine el contenido y extensión de sus

derechos debatidos, ejercer los recursos impugnatorios ante decisiones incidentales o definitivas y obtener la ejecución de lo decidido.

Para la satisfacción de la tutela judicial efectiva, el Estado ha regulado la forma, la estructura y la secuencia del proceso que obligatoriamente deben seguir las partes y el Juez. No se trata de una determinada clase de proceso. Cualquier vía procesal que se utilice para la defensa de los derechos de los ciudadanos debe garantizar la preexistencia de un procedimiento que posibilite una tutela judicial efectiva. Por eso, la justificación que da la Sala Político Administrativa (R y G. 2002, enero-febrero, p. 541) al establecimiento de las formas procesales, es que las mismas "... no son establecidas por capricho del legislador, ni persiguen entorpecer el procedimiento en detrimento de las partes. Por el contrario, una de sus finalidades es garantizar el ejercicio del derecho de defensa y un desarrollo eficaz del proceso."

En la relación debido proceso-tutela judicial efectiva, destaca el principio constitucional de la informalidad del proceso. Sobre éste ha enseñado el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político Administrativa (R y G. 2002, marzo, p.125) que:

> "El principio de la informalidad del proceso ha sido estudiado por la doctrina y la jurisprudencia constitucional, como un elemento integrante del derecho a la tutela judicial efectiva,

> específicamente al derecho de acceso a la justicia, pues debe garantizársele a todo ciudadano que desee someter un asunto a los órganos jurisdiccionales, que obtendrá una respuesta motivada, proporcionada y conforme al ordenamiento preexistente.
> A la par del derecho del justiciable a obtener un pronunciamiento de fondo, el propio ordenamiento jurídico ha establecido una serie de formalidades que pueden concluir con la terminación anormal del proceso, ya que el juez puede constatar que la irregularidad formal se erige como un obstáculo para la prosecución del proceso.
> Así, el juez puede constatar el incumplimiento de alguna formalidad y desestimar o inadmitir la pretensión de alguna de las partes, sin que ello se traduzca, en principio, en una violación al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que esas formalidades han sido establecidas como una protección de la integridad objetiva del procedimiento.
> Pero no todo incumplimiento de alguna formalidad puede conducir a la desestimación o inadmisión de la pretensión, ya que para ello el juez debe previamente analizar: a) la finalidad legítima que pretende lograrse en el proceso con esa formalidad; b) constatar que esté legítimamente establecida, c) que no exista posibilidad de convalidarla; d) que exista proporcionalidad entre la consecuencia jurídica de su incumplimiento y el rechazo de la pretensión.
> Solamente cuando el juez ha verificado que no se cumplan con los elementos antes descritos es que debe contraponer el incumplimiento de la formalidad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, específicamente de acceso a la justicia, para desechar o inadmitir la pretensión del justiciable y en caso de dudas interpretarse a favor del accionante, ello en cumplimiento del principio pro actione."

Por esto, la misma Sala Constitucional del Máximo Tribunal de Justicia, (R y G, 2001, enero-febrero, pp. 270-271), asentó que:

> "... el proceso tiene como fin último, la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada, sin el cual el proceso por sí mismo carecería de sentido, ya que satisface al mismo tiempo el interés individual comprometido

> por el litigio y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la actividad jurisdiccional; por lo cual, siendo su fin último la tutela jurisdiccional ante el proceso, bien porque la práctica desnaturalice los principios que lo constituyen o porque sea la propia ley procesal la que, por su imperfección, impida tal función tutelar, pues de ser así, el proceso fallaría en su cometido, toda vez que, las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la justicia, garantizando el acierto de la decisión judicial, y jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de la sentencia. "

La doctrina española, según Acevedo M. (2003, pp. 233, 234), tomando en cuenta la naturaleza y características de este derecho constitucional, lo ha clasificado así: a) Es un derecho fundamental, en cuanto a su obligatoriedad, en cuanto a su interpretación con arreglo a la doctrina internacional, en cuanto a su respeto y vinculación con los poderes públicos y reserva de ley, y por supuesto, en cuanto a su protección; b) es un derecho público subjetivo, es un interés jurídicamente protegido esgrimible frente al Estado; c) es un derecho de configuración legal, que no puede ejercerse al margen del procedimiento legalmente establecido; d) su contenido básico: es el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada en derecho y no manifiestamente arbitraria o irrazonable; e) de contenido amplio: todo tipo de acciones, fundadas en derecho como base de una pretensión, deben tener cabida en la tutela efectiva; f) de normatividad inmanente: tiene una fuerza expansiva o normatividad inmanente. De él derivan y se forman otros conceptos o

principios, que no son derechos fundamentales distintos de la tutela judicial efectiva; tales como, el acceso al proceso, derecho a los recursos, a la ejecución de la sentencia, entre otros; g) de faceta tuitiva: los jueces deben ser los primeros garantes de la tutela judicial efectiva; h) instrumental: suele ser el instrumento indispensable para la defensa de otros derechos; i) Irrenunciable: es inherente a la condición de la persona humana; j) equilibrio: tiene como límite los legítimos derechos de la contraparte en el proceso.

La actual Constitución de 1999, ha establecido la tutela judicial efectiva en el artículo 26, y su consideración también es el de un derecho fundamental de todos los ciudadanos del país. La justicia es la razón de ser de este derecho fundamental y no puede ser entendido desligado de los fines perseguidos por el Estado Democrático y social de Derecho, según lo decretado en los artículos 2 y 3 de la Carta Magna.

Debido proceso y derecho a la defensa.

Ambos derechos son garantías inherentes a la persona humana y, en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimiento. Ambos son principios de derecho y de justicia, según el constituyente de 1999.

Ha sostenido la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal de Justicia (R y G. 2002, enero-febrero p. 404) que el derecho al debido proceso, es una expresión del derecho a la defensa, y que éste comprende tanto la posibilidad de acceder al expediente, impugnar la decisión, el derecho a ser oído (audiencia del interesado) y a obtener una decisión motivada.

Por su parte la Sala Constitucional (R y G. 2002, enero-febrero, p. 72), ha hecho de ambos derechos la siguiente comparación:

> "El derecho al debido proceso garantiza a las partes la tramitación de los asuntos que les conciernen de la manera prevista en la Ley, de modo que puedan ser oídas y dispongan del tiempo y los medios adecuados para ejercer sus defensas, mientras que el derecho a la defensa, se refiere de manera concreta a la posibilidad de las partes de presentar alegatos y pruebas y que los mismos sean analizados oportunamente. Por esta razón, se ha señalado que existe violación del derecho a la defensa cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se les impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se les prohíbe realizar actividades probatorias."

La misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (R y G, 2001, enero-febrero, p. 270-271), enseña que:

> "...el derecho al debido proceso – y dentro de éste el derecho a la defensa – tiene un carácter operativo e instrumental que nos permite poner en práctica los denominados derechos de goce p.ej. Derecho a la vida, a la libertad, al trabajo), es decir, su función última es garantizar el ejercicio de otros derechos materiales mediante la tutela judicial efectiva, por ello, su ejercicio implica la concesión para ambas partes en conflicto, de la misma oportunidad de formular pedimentos ante el órgano jurisdiccional."

Independientemente que el derecho a la defensa sea una manifestación del debido proceso o que éste sea una emanación del derecho a la defensa, ambos se desprenden del artículo 49 de la Carta Magna, se aplican tanto a las actuaciones en un proceso judicial como administrativo, son inviolables en todo estado y grado del proceso, tienen carácter bilateral en tanto que amparan a todas las partes que hacen valer su pretensión en el proceso, y, para que una vez reconocidas esas pretensiones, logren su ejecución.

CAPÍTULO II

DERECHO A LA DEFENSA.

Aproximación conceptual.

Según Cuenca, H. (1985, p.243), el derecho de defensa en el proceso civil implica: 1) El derecho de ser citado legalmente. Derecho que se desglosa en dos momentos: a) Comunicación de la orden de comparecencia y b) Posibilidad de ser informado del contenido de la demanda. 2) El derecho de ser oído en juicio, que implica: a) La oportunidad de concurrir al Tribunal para exponer las defensas conforme a la ley. b) El derecho de probar o sea, de demostrar los hechos favorables y c) el de ser juzgado por tribunales competentes y por jueces naturales.

El mismo autor indica que los jueces tienen la misión fundamental de "sostener y garantizar el derecho de defensa que la Constitución declara inviolable en todo estado y grado del proceso" (p.243), por ello, si la violación o quebrantamiento de las formas que menoscaban el Derecho a la Defensa lo ha sido por el juez de la causa se denuncia la violación del Artículo 15 y si lo ha sido por el juez de alzada se denuncia la violación del artículo 15 más la del artículo 208 en segunda instancia.(R y G. 1998, 1er Trimestre, p.598)

La defensa en el proceso es, simultáneamente, un derecho y una carga, (Sánchez, N. 1988, pp. 220, 226,231) es decir, que es un derecho que debe

ser ejercitado en el proceso mediante el cumplimiento de las actuaciones ordenadas por la ley adjetiva para la defensa y toda aquella que implique contradicción a la conducta procesal de la contraparte y del Juez o, en palabras de Rengel-Romberg (2001, p.147):

> "En nuestro sistema, la defensa es un derecho inviolable (...) y se traduce en la más importante carga que pesa sobre el demandado, el cual, sin embargo, puede liberarse de ella realizando los actos concretos de defensa en las condiciones temporales y de forma establecidos en la ley procesal, y evitar así el perjuicio que la omisión de tales actos le acarrea."

La Sala Político Administrativa de la exCorte Suprema de Justicia, (R y G, 1998, 1er. Trimestre, p. 793). sobre el sentido y alcance del derecho a la defensa, manifestó:

> " ... el derecho a la defensa se desdobla en una serie de postulados, el más importante de los cuales es el relativo a la necesidad de que se notifiquen al sometido a un procedimiento sancionatorio las imputaciones que se le formulen, para que tenga cabal conocimiento de las denuncias y acusaciones en su contra, con la perfecta tipificación del supuesto jurídico violatorio de la Ley o convenio en el cual supuestamente hubiese incurrido y la posibilidad de contradecirlos; con la declaración del acto de descargo, y con la facultad efectivamente acordada de fundamentar su defensa, promover pruebas, y contradecir las que fueren contrarias. (...) las normas jurídicas que regulan el derecho de defensa deben ser interpretadas no en forma restrictiva sino en forma extensiva, a fin de que no se corra el riesgo de menoscabarlo o vulnerarlo, para acatar así el mandato constitucional que ordena la inviolabilidad de la defensa en todo estado y grado del proceso... (...) para que éste (el derecho de defensa) sea salvaguardado, tanto en un proceso judicial como un procedimiento administrativo, debe garantizarse la posibilidad

> de las partes de confrontar la evidencia de las pruebas presentadas por la parte contraria. En este sentido, para que la defensa sea efectiva en un procedimiento sancionatorio, debe ponerse a disposición del acusado todos los medios necesarios para que éste realice su defensa; con ello se permite, por un lado, preservar el principio de igualdad, y por otro lado, (la confrontación) también permite al propio juzgador apreciar el correcto valor de las pruebas traídas a juicio por ambas partes (...) el derecho a la defensa también implica la facultad de las partes de desvirtuar los hechos que se le imputan, y es durante el lapso probatorio cuando se puede ejercer ese aspecto del citado derecho"

Por su parte, la exCorte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de febrero del año 1993, (Pierre, O., 1995, octubre, p.35), asentó que para que un tribunal pueda violar el derecho a la defensa tendría que:

> "... negar un medio defensivo o determinado derecho a las partes, por su sola condición, raza, origen o religión, por ejemplo, o exigir de éstas un requisito, verbigracia, el pago de una actuación que la Ley no prevé, para que pueda ejercerlos válidamente. O también cuando por alguna razón no contemplada legalmente, se impida a las partes defenderse, como sería el no ordenar su citación o notificación, cuando proceda, por causas que los mismos jueces arbitren o inventen, de manera de hacerles perder los recursos u oportunidades que les correspondan. En estos supuestos extremos, por exceder los jueces sus competencias procesales se estaría de una manera directa, flagrante, manifiesta y hasta extravagante, violando directamente el derecho constitucional a la defensa, al crear limitaciones y restricciones que las leyes no contemplan."

Se puede agregar otra idea, surgida de la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, (Boletín, 1994, julio, p. 139) que ayuda considerablemente a la comprensión del concepto del derecho a la defensa:

"... facultad de hacer alegatos, la posibilidad de rebatir los argumentos contrarios, de promover y evacuar las pruebas pertinentes, de conocer el fundamento de la decisión y de utilizar los recursos que la Ley establece."

Henríquez, R. (1995, p.87), al comentar el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, plantea una definición del derecho a la defensa:

> El derecho a la defensa lo entiende la norma constitucional y este artículo 15 en la forma más amplia; no solo como el derecho de contradicción del demandado, o como las posibilidades procesales que éste tiene de adversar la pretensión deducida en su contra, sino también como las que corresponden en el proceso al actor, y el mismo acceso al proceso, para el reconocimiento y satisfacción de sus créditos o derechos reales."

El Derecho a la defensa, según Rengel Romberg, "Es el que garantiza a las partes el ejercicio de sus legítimas facultades procesales para cumplir las cargas, aprovechar las posibilidades y realizar las expectativas que el proceso comporta." (R y G. julio 2001, p. 749)

Para Couture, E. (1997, p.91), el derecho de defensa en juicio, es un derecho paralelo a la acción en justicia. "Si se quiere, como la acción del demandado. El actor pide justicia reclamando algo contra el demandado y éste pide justicia solicitando el rechazo de la demanda."

Sobre el derecho a la defensa, Picó, J. (1997, p.102.103) expresa que:

> "La vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectiva pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, pero sin que sea necesario que de ipso tenga lugar una efectiva controversia argumental entre los litigantes, que por unas u otras razones, puede no producirse.
> En consecuencia, se justifica la resolución inaudita parte en caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita de la parte o por negligencia imputable a la misma, esto es, no se infringe el derecho de defensa cuando se ofrece a los litigantes la posibilidad real de ser oídos, con independencia de que éstos hagan uso o no de esta posibilidad.
> En orden a conseguir que la defensa procesal pueda tener lugar, adquiere una especial relevancia el deber constitucional de los órganos judiciales de permitir a las partes su defensa procesal mediante la correcta ejecución de los actos de comunicación establecidos en la ley."

Para Cabrera J., (1995, p. 24)., el derecho a la defensa del demandado se patentiza, no sólo cuando el demandado ejerce su defensa con relación a los alegatos de su contraparte, sino con respecto a las pruebas con que cuenta el demandante. Por eso, agrega en una nota a pie de página que:

> "Lo importante es que el demandado pueda preparar cabalmente su defensa, no sólo con relación a las afirmaciones del actor contenidas en la demanda, sino en lo relativo a la contradicción de las pruebas promovidas y a la contraprueba que pueda efectuar, si se excepciona por simulación, para enervar documentos fundamentales públicos (Art. 1360 CC); o mediante la prueba en contrario, si eran privados auténticos (Art. 1363 CC). Esa contraprueba podrá comenzar a ejercerla en la contestación de la demanda si acompaña a ella instrumentos auténticos (Art. 429 CPC). Este estudio

> preparatorio le permite analizar la posibilidad de impugnar dichos documentos si efectivamente cursan en autos."

En otras palabras, Cabrera (1995, p. 62) postula, ante el silencio del CPC sobre el derecho del demandado de conocer previamente a la contestación, los hechos que se le imputan y que dependen con exclusividad del control del actor, lo que sigue:

> ."... el Juez, fundado en el Art. 11 CPC, ante los hechos contenidos en la demanda, que mediante la aplicación de reglas de lógica le permiten determinar que la cosa que origina la acción está bajo el total control del demandante, debe permitir –si se le pide – que el demandado la examine, suspendiendo el término de emplazamiento y ordenando un acto donde la cosa o el lugar, la persona o el animal, se pondrá a la orden del demandado para que las mire y las analice. "

Llevando su hipótesis al campo procesal laboral, Cabrera (1995, pp. 75,77), se vale de un ejemplo relacionado con la demanda por accidente laboral y sobre eso considera que:

> "Hay casos, como en materia de accidentes de trabajo, por ejemplo, en que el actor prueba los daños con un certificado médico emanado de un particular (Art. 60 LOTPT), o suscrito por un Médico Legista del Trabajo, según el citado artículo. Si el Juez Laboral no ha levantado la información destinada a verificar los datos de la demanda por accidente de trabajo (Art. 59 LOTPT), y si el demandado no tiene el derecho de examinar al actor ¿cómo puede defenderse ante las falsedades contenidas en el certificado médico? Si se trata de lesiones de corta convalecencia, cuando se llegue a la etapa probatoria, el actor no podrá ser reconocido a plenitud porque ya desaparecieron las huellas del accidente, y lo único que queda es la certificación médica que sí proviene de un Médico legista,

> es por demás auténtica. ¿ Cómo puede el demandado detectar la colusión entre el actor y el médico? No es lógico, ni natural, que el demandado se vea obligado a creer en lo que certifica un médico que él no conoce y que podría ser un funcionario que, además, insufle autenticidad a sus certificados. Ni siquiera la labor complementaria que los Arts. 59 y 60 LOTPT otorgan al Juez Laboral, evita la colusión entre el demandante y el galeno en perjuicio del demandado, la cual se estructura antes de la demanda. En estas hipótesis donde los daños se prueban mediante estas experticias fuera del control del demandado, la posibilidad de examen de la persona del actor por parte del demandado se hace impretermitible, siempre respetando la dignidad y la intimidad del examinado."

Cabrera (1995, p. 72), también es de la opinión de que: "... el derecho de defensa se ejerce no sólo en las oportunidades preclusivas que señala el proceso, sin poder ejercer ninguna petición fuera de ellas, (esto) es dejar el debido proceso..." Agrega, que el artículo 607 permite a las partes ejercer sus derechos a alegar y defenderse en otras oportunidades distintas a las del proceso principal.

Finalmente, con Rodrigo Rivera Morales.(2000, pp. 246-247): se puede afirmar que el derecho a la defensa:

> " Apunta a la necesidad de ofrecer al individuo, en situación de conflicto de derechos, oportunidades y condiciones razonables para hacer valer su derecho. Esto comprende el derecho a ser informado, de procurarse un defensor idóneo, de disponer del tiempo y los medios adecuados para su defensa, de cuestionar los medios demostrativos en su contra y de replicar los argumentos esgrimidos de su contraparte. Debe entenderse

> que el derecho de defensa ampara a las partes, e incluso a los terceros cuyos intereses pueden resultar afectados (obligatoriedad de citar al tercero poseedor en la ejecución de hipoteca, artículo 661 C.P.C.)
>
> Podemos señalar que resguardan el derecho de defensa los siguientes derechos: derecho de citación, derecho a los lapsos procesales, derecho de notificación. Cualquiera de ellos sea violado implica una afectación al derecho de defensa y , por tanto, son causales de nulidad."

Noción de indefensión

El ejercicio del derecho de defensa de las partes debe estar garantizado por el Juez en todos los actos realizados en el transcurso del proceso. El Juez no puede obstaculizar la defensa de las partes bajo ninguna circunstancia ni aún si en su fuero interno, existe la convicción de que no es procedente la pretensión de la parte. Si el Juez no cumple con el deber de permitir la libre defensa de los derechos procesales de las partes crea indefensión. Existe indefensión, según Henríquez, R. (1995, p.89) de acuerdo con lo asentado por la doctrina de la Corte, cuando:

> ... por un acto imputable al juez, se priva a limita indebidamente a una de las partes el libre ejercicio de los medios y recursos que la ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos. Es necesario además que: primero, no obedezca la indefensión a la impericia, abandono o negligencia de la propia parte (...); y segundo, que haya habido perjuicio cierto (...) para la parte que arguye la indefensión ... "

El sujeto procesal que puede causar indefensión en el proceso, es el director del mismo, es decir el Juez, a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del Código Adjetivo Civil. Así como lo asienta la misma Sala de Casación Civil cuando manifiesta: "Para que se configure la violación al derecho, se requiere que el Juez haya quebrantado una forma procesal que impida o disminuya las posibilidades de alguna de las partes para ejercer los recursos que la ley le otorga para defenderse en el juicio." (R y G. 2002, mayo, p. 518)

Lo anterior no siempre fue considerado así. Según Hung. R, (1987, p. 51) en una sentencia del 21 de octubre del año 1970, "la Sala (¿?) estableció que la indefensión resulta de que no se le haya dado al demandado oportunidad para defender sus derechos." Posteriormente, en sentencia del 18 de noviembre de 1971, la misma Sala expresó que la "indefensión se produce sólo cuando se niega o cercenan a la parte los recursos legales que en su defensa ha podido esgrimir, creándose una desigualdad ante el adversario."

De esto surge que no se le atribuía a la conducta del Juez el cometer indefensión "cuando privaba o limitaba el ejercicio por las partes de los medios y recursos que la ley procesal les concedía para la defensa de sus derechos." (Hung. R. Ibidem, p.14); menos aún se le atribuía, en aquellos años, al legislador la posibilidad de que violara el derecho de defensa, como lo asienta René Molina, según Cabrera, J. (1995, p. 54).

Algunas formas de causar indefensión

El Juez puede causar indefensión a las partes cuando, por ejemplo, los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se les impide su participación en él o el ejercicio de sus derechos, se les prohíbe realizar actividades probatorias o no se les notifican los actos que los afecten; (R y G. 2001, noviembre, p. 104); cuando, según la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, (R y G. 2002, mayo, p. 516), se violan formas procesales. Es decir, cuando se infringe el modo, lugar o tiempo en que deben realizarse los actos establecidos en la ley para el correcto desenvolvimiento del proceso, quebrantando la igualdad de oportunidades que tiene las partes para ejercer sus derechos en el juicio, o:

> "En otras palabras, cuando se producen alteraciones que afectan la garantía del debido proceso legal. Pero, para determinar si se produjo indefensión, se requiere: 1) Que la infracción de la forma procesal haya disminuido las posibilidades de las partes para ejercer sus derechos en el juicio; y, 2) Que esa disminución sea producto de una actuación u omisión del tribunal, independiente del comportamiento de las partes que la alegan, y que ello no haya sido consentido tácita o expresamente por ésta."

Puede agregarse que también se causa indefensión cuando el Juez impide o disminuye las posibilidades de las partes para que puedan ejercer los

recursos impugnatorios que la ley les otorga, (R y G. 2002, mayo, p. 518); o cuando el juez omite pronunciarse sobre lo alegado por ellas en su decisión (R y G. 2002, agosto-septiembre, p. 388) y queda, por tanto, la cuestión planteada sin ser juzgada.

Ha sostenido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (R y G, 2001, enero-febrero, pp. 270-271) que existe violación del debido proceso y del derecho a la defensa cuando:

> "... 1) cuando se prive o coarte alguna de las partes la facultad procesal para efectuar un acto de petición que a ella privativamente le corresponda por su posición en el proceso; 2) cuando esa facultad resulte afectada de forma tal que se vea reducida, teniendo por resultado la indebida restricción a las partes de participar efectivamente en plano de igualdad, en cualquier juicio en el que se ventilen cuestiones que les afecte. Bajo esta óptica la violación al debido proceso y la consecuente indefensión operará, en principio, dentro de un proceso ya instaurado, y su existencia será imputable al Juez que con su conducta impida a alguna de las partes la utilización efectiva de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para la defensa de sus derechos.
>
> Por otro lado, pudiera resultar igualmente afectado el derecho al debido proceso y con ello el derecho a la defensa, con la indebida actividad del Estado que sea violatoria de las libertades ciudadanas y que pudiera manifestarse, por ejemplo, en un instrumento normativo (Ley, Decreto-Ley, Ordenanza, Reglamento, etcétera), con el cual se llegue a privar al ciudadano de la mínima posibilidad de invocar la protección judicial de sus derechos e intereses, mediante la instauración de un adecuado proceso, atentando así contra los principios fundamentales de libertad y justicia, que yacen en la base de todas las instituciones civiles y políticas de un Estado de Derecho."

La violación al derecho de defensa es causa de nulidad virtual, a tenor de lo dispuesto en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil", según lo asentó hace ya algún tiempo, la Sala de Casación Social de la exCorte Suprema de Justicia. (R y G. 1994, 3er. Trimestre, p. 432)

Caracteres del derecho a la defensa

Entre los rasgos más característicos del derecho a la defensa podemos destacar los siguientes:

Es un aspecto del debido proceso. Se ejerce conforme a la Ley ya que no es un derecho absoluto pues tiene límites y restricciones. (Cabrera J., 1995, pp. 40 y 77). Es de orden público, por tratarse de una emanación directa de un derecho constitucional: Cabrera, J. (1997, p.19), por tanto no puede renunciarse o relajarse por voluntad de los particulares ni de las partes procesales incluido el Juez.

Es una garantía procesal reconocida como un derecho humano por el artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica y por el artículo 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, recepcionados en Venezuela mediante las leyes. Derecho referido a todo tipo de proceso: penal, civil, administrativo.

Es bilateral. Se impone la bilateralidad de la audiencia, es decir, la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento de los respectivos derechos de las partes o como lo expresa la cita que se toma de Cabrera, J. (1995, p. 80): " El ejercicio del derecho de defensa no es nunca un ejercicio unilateral, sino que siempre da lugar a la activación del derecho de defensa equivalente que corresponde a los sujetos que, normalmente se colocan en relación antitética al solicitante originario."

El ejercicio del derecho de defensa "... no es nunca un ejercicio unilateral, sino que siempre da lugar a la activación del derecho de defensa equivalente que corresponde a los sujetos que, normalmente se colocan en situación antitética al solicitante originario " nos enseña una sentencia de la Corte Suprema en Pleno, de fecha 25-11-93, citada por Cabrera, J. (1995, p.80) y por Henríquez, R. (1995, p.360) y que, interpretando la posición de Sánchez, A.(1998, p.220), permite expresar que el ejercicio del derecho a la defensa funciona no sólo con respecto a la contraparte, sino también frente al Estado representado por el Juez y que ese ejercicio del derecho a la defensa, es una garantía para las partes, pero una carga para el Estado.

Llevando lo conceptual y teórico a cómo se concreta, en el proceso, el derecho a la defensa, por ejemplo en materia de pruebas. La respuesta nos la da Cabrera, J., (1997, p. 19): "... se concretiza en materia de pruebas, en dos principios que le son inherentes: el de contradicción y el del control de la

prueba puesto que el derecho de defensa consiste también en "... el chance que deben tener las partes para demostrar los hechos que afirmen y que se controvierten a fin de que el fallo pueda determinar quien tuvo la razón" (Cabrera, J., 1997, p. 20)

Para el mismo autor patrio, (1997, p.237), la contradicción es una institución en la que se concreta el derecho de defensa y que en materia de pruebas: "... va a asumir dos formas: una, la negación de las cualidades aparentes del medio; otra, la afirmación de hechos que destruyen su aspecto de veracidad, fidelidad o legitimidad."

Por último, son valores inherentes al derecho de defensa, la igualdad de las partes y la seguridad jurídica. (Cabrera, 1995, p. 79)

CAPITULO III

LA DEFENSA JUDICIAL

Apreciación conceptual

Al ser el derecho a la defensa un derecho fundamental, ligado íntimamente al debido proceso, el Estado ha dispuesto normativamente un instrumento para hacerlo efectivo en los procesos en los cuales el demandado no aparece. Se trata de la defensa judicial o de oficio que es ejercida por el defensor de oficio o judicial o ad litem. De esta manera se resguarda o se garantiza el ejercicio de la defensa, principal función del defensor judicial.

El legislador previó claramente que en los casos en que no se encontrara a la parte demandada el tribunal debe nombrar a un abogado a los fines de garantizar ese derecho a la defensa. La privación de la representación judicial al demandado que lo requiera produce indefensión de éste.

Por tanto, mediante el nombramiento, aceptación de éste y respectiva juramentación ante el Juez que lo haya convocado, tal como establece el artículo 7 de la Ley de Juramento, se hace efectiva la garantía constitucional de la defensa del demandado.

Así, el abogado que ocupa este cargo, juega el rol de representante del ausente o no presente, según sea el caso y tiene los mismos poderes de un apoderado judicial, con la diferencia que su mandato proviene de la Ley y con la excepción de las facultades especiales previstas en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil.

La defensa judicial garantiza la defensa técnica y la asistencia jurídica del demandado no compareciente al juicio, cuando el Juez, en un acto procesal discrecional autónomo, (Henríquez, R. 1995, p. 184), que realiza como director del proceso, designa a un profesional del derecho, en quien deposita su confianza, para el logro de esa defensa en lo inmediato, pero persigue además un fin superior como lo es la consecución de una recta justicia.

El derecho a la defensa comprende también la asistencia de abogado nombrado por el Tribunal en sede jurisdiccional, cuando los intereses del proceso y la justicia lo requieran, pero no en todos los casos.

Según Picó J., (1997, p.106), el derecho a la asistencia letrada persigue un doble fin:

> " a) Garantizar que las partes puedan actuar en el proceso de la forma más conveniente para sus derechos e intereses jurídicos, y defenderse debidamente contra la parte contraria; y b) Asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que imponen a los órganos

> judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición de las partes o limitaciones en la defensa que puedan conducir a alguna de ellas a un resultado de indefensión."

Por supuesto que para que el derecho fundamental a la defensa judicial se haga realidad, el abogado que asume esa defensa, debe ante todo, ejercer una defensa técnica eficaz.

Sobre la defensa eficaz, cabe citar a Picó, J., (1997, p.102), quien opina que: "La realización efectiva del derecho a la asistencia letrada no se satisface sólo con el nombramiento de un abogado de oficio, sino que además debe proporcionarse asistencia letrada real y efectiva.(...) que no genere indefensión."

Sánchez, N. (1988, pp.210-211), por su parte, opina sobre la defensa eficaz en los siguientes términos:

> "... pendiente el litigio debe el Juez, como contralor del justo equilibrio procesal, proteger los derechos del justiciable, mucho más cuando éste no está actuando personalmente en el proceso y su defensa se ejerce a través de un defensor judicial o por un mandatario convencional, pues debe garantizarle la adecuada y eficaz defensa que le garantiza su derecho fundamental, el cual, como tal, es preeminente a todo otro principio subordinado. Atento el Juez al ejercicio pleno de ese control, evitará, en cuanto sea racionalmente posible, la cosa juzgada obtenida en perjuicio del demandado como consecuencia de una inexistente o deficiente defensa. Decidida de fondo una causa en contra del demandado, patrocinado en el proceso por un defensor judicial o por un mandatario

> convencional – con especial énfasis en el mandatario sin facultad de disposición sobre el derecho en litigio -, sin que ellos hubieren suministrado una defensa efectiva y eficaz, sea por inexistencia o por insuficiencia técnica y jurídica de la misma, con el agregado de la omisión por parte del Oficio judicial del debido ejercicio de sus poderes procesales para garantizar esa defensa e igualdad de las partes, permitirá con toda seguridad un fallo probablemente injusto... ".

Remata el autor citado (p.229) afirmando que no puede considerarse como defensa "Una defensa de "segunda" o pseudodefensa, " . Sánchez, A. (1998) sugiere, a través de la reseña que aporta (p. 229), que el Juez, ante "una defensa de segunda o pseudodefensa" realizada por el defensor judicial, debería asumir "una postura definida y valiente", y declarar nulo el acto de defensa.

Se puede concluir, entonces, que la defensa judicial, en el proceso civil, atiende, por un lado, a dos fines: uno inmediato y directo: representar y defender los intereses y derechos del demandado, colaborando así con la administración de la justicia y otro indirecto y mediato: impedir que la justicia sea burlada por el demandado no compareciente, en perjuicio de los derechos e intereses del actor, y coadyuvar en que se logre componer el litigio y se logre el triunfo del derecho y de la justicia, que en buena cuenta beneficiará la paz social; y por el otro, contribuye mejorar la marcha del proceso y a mejorar la posición del demandado no compareciente.

Representación judicial

La representación es entendida, según Torres, I. (1995, p.7) "... como la facultad general de algunas personas de suplir las limitaciones a la capacidad legal de otras, así como a aquella que tiene por objeto delegar en otras personas las facultades o derechos que le son propios."

Se ha clasificado la representación en legal y convencional (Cuenca, H. 1981, p. 343), y se ha entendido que ésta asume dos aspectos, sustancial y formal, el mandato civil y el mandato judicial. Este último, que recae necesariamente en un profesional de la abogacía, tiene tres aspectos, según Cuenca (pp.350-351). Henríquez R., (1995, p.449) sostiene que la representación judicial puede ser definida como la actuación en nombre de otro en el proceso, en completa sustitución de su voluntad, sin que tal actuación beneficie o perjudique al abogado representante.

La representación judicial, puede ser clasificada según su origen, en legal (representante sin poder: artículo 168 del Código de Procedimiento Civil), judicial (defensores de oficio nombrados por el juez) y convencional (contrato de mandato)." Rengel, A. (2001, p.52) coincide con lo expuesto por Henríquez y plantea que: " En el Derecho Procesal Civil encontramos una

clase más de representación: la judicial, que es conferida en ciertos casos por el juez, como ocurre, v.gr., cuando designa un defensor ad-litem al demandado para que lo represente en la gestión del proceso (Artículos 223,224,232 C.P.C.)."

Refuerza estas ideas lo expresado por Ortiz, R, (2003, p.513), quien, conjugando las ideas fijadas por Rengel Romberg y Eduardo Couture, define y caracteriza así, la representación procesal:

> " ... es la relación jurídica, de origen legal, judicial o voluntario, por virtud de la cual una persona, llamada representante, actuando dentro de los límites de su poder, realiza actos procesales a nombre de la parte llamada representada, haciendo recaer sobre ésta los efectos jurídicos emergentes de su gestión.
> De esta definición pueden extraerse algunas características que nos permitirán comprender este instituto procesal:
> 1) La representación procesal, cuando es voluntaria, se configura o perfecciona con un acto jurídico constituido por una relación jurídica formal a través de un instrumento poder;
> 2) El representante realiza los actos procesales en nombre de la parte representada y no en su propio nombre;
> 3) Los efectos jurídicos de los actos realizados por el representante, recaen exclusivamente sobre la parte representada, porque el representante no es la parte, sinoel representado, y los efectos de los actos, resoluciones y sentencias que se dictan en el proceso sólo recaen sobre las partes en la causa;
> 4) El representante actúa dentro de los límites del poder que le confiere la parte."

Nombramiento del defensor judicial

El nombramiento del defensor judicial, ad litem o de oficio, es un acto unilateral y discrecional, (pero autorizado por los artículos 14 y 224 del Código de Procedimiento Civil) del Juzgador, quien " ...procede con el carácter de órgano del Estado a quien la Ley autoriza expresamente para nombrarle al demandado, de manera directa y autónoma, un defensor, sin que la voluntad del representado sea tomada en cuenta en absoluto para efectuar nombramiento." (Henríquez, R. 1995, p.184)

El defensor judicial puede ser nombrado en todo estado y grado de la causa y su función dura lo que dura el cargo, es decir, durante todo el proceso o durante parte de éste. Sobre lo primero, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (R y G. 2002, julio, p.219) expresó:

> "... esta Sala considera que el nombramiento de la defensora de oficio en estado de sentencia, efectuado por el Tribunal de Primera Instancia del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, estuvo ajustado a la ley, por cuanto tales nombramientos pueden realizarse en todo estado y grado de la causa para garantizar el derecho a la defensa de la parte que esté desprovisto de abogado."

Los artículos 14 y 224 del Código Adjetivo Civil, facultan al Juez para la libre escogencia y el nombramiento del defensor judicial. Normas permisivas que todo juez debe aplicar con suma prudencia y cautela para evitar la colusión

del nombrado con la parte actora o las artimañas del nombrado con la parte accionada; porque, como lo ha manifestado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el solo hecho del nombramiento del defensor de oficio no garantiza el resguardo del derecho de defensa del demandado; por eso, es labor del jurisdicente procurar preservar ese derecho,..." (R y G. 2002, marzo, p. 529)

La Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal de Justicia, ha expresado que: "... la única forma de proceder a la designación de defensor judicial, es cuando se hayan dado, en primer lugar, los requisitos para citar por carteles y en segundo lugar, cuando se hubieren observado y agotado las fases que contempla esta especial forma de citación, la cual tiene en nuestro derecho positivo un indudable carácter subsidiario." (R y G. 2003, julio, p. 487)

Juramento del defensor judicial

Para definir el juramento, se acoge lo dicho por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (R y G. 2002, junio, p. 554).:

> "... el juramento es una solemnidad de carácter formal, que le impone al acto procesal de que se trate, el carácter de compromiso para el que lo presta de hacer o decir fielmente la verdad. Ahora bien, ésta se asume voluntariamente, de esta forma lo ha entendido la doctrina autoral patria y así

> observamos que entre las condiciones, que llama esenciales de la confesión, el Dr. Emilio Calvo Baca, menciona expresamente que el confesante la preste sin ninguna ingerencia ajena, aún sin valerse de apuntes o escritos, sólo es permitido consultar, cuando se trate de cantidades u otros asuntos complicados, a juicio del Tribunal..."

La exCorte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, en sentencia del 12 de febrero de 1992, recogiendo parte del fallo de la misma Corte de fecha 11 de mayo de 1966, aseveró: "La juramentación del defensor ad litem es materia de orden público y su omisión o irregularidad hace nulas e inválidas sus actuaciones..." (Pierre, O. 1995, marzo, p. 293).

Para el momento en que se va a juramentar al abogado designado defensor judicial del demandado, el Juez debe aplicar lo previsto en el artículo 7º de la Ley de Juramento, en su único aparte: " Los jueces y demás funcionarios judiciales accidentales, prestarán juramento ante el Juez o Tribunal que los haya convocado."; en concordancia con el artículo 104 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: " El Secretario actuará con el juez y suscribirá con él todos los actos, resoluciones y sentencias. El Secretario suscribirá también con el Juez los actos de contestación, recusación, declaraciones, aceptaciones, experticias y demás a que deban concurrir las partes o terceros llamados por la ley" (R y G. 2000, agosto-septiembre, p. 575).

Es indudable que ambas disposiciones legales son de inminente orden público, dada la solemnidad con el legislador ha rodeado la aceptación de los funcionarios auxiliares, tanto permanentes como accidentales del Poder Judicial; había enseñado, desde sus fallos del 11 de mayo de 1966 y 12 de marzo de 1992, así como el de 7 de diciembre de 1995; la Sala de Casación Civil de la desaparecida Corte Suprema de Justicia. (Pierre, O. 1996, octubre, pp. 192-193).

El defensor judicial, como funcionario judicial accidental que es, debe prestar juramento ante el Juez que lo designó, durante el transcurso de un acto del Tribunal, del cual se deje constancia en acta, suscrita, se repite, por el Juez, el Secretario y el juramentado.(R y G. 1998, p. 557). La Sala de Casación Social, (R y G. Ibidem, pp. 574-575) tomando lo establecido por la Sala de Casación Civil de la exCorte Suprema de Justicia, asienta que "La juramentación del defensor ad litem es materia de orden público y su omisión o irregularidad hace nulas e inválidas sus actuaciones."

También es nula la juramentación, es decir, carece de validez, no tiene eficacia para el fin para el cual estaba destinada y carece también de idoneidad para producir efectos jurídicos en el proceso; en esos dos supuestos de omisión o irregularidad en la juramentación.

Así lo tiene asentado la Sala de Casación Social: por eso ante la diligencia suscrita por el defensor judicial y por la Secretaria del Tribunal aceptando el cargo y juramentándose, sin que conste que ante ese acto se haya levantado un acta y sin que conste que se haya llevado a cabo ante el Juez, se declara nula la aceptación del defensor designado y se ordena la reposición de la causa al estado de que se efectúe nuevamente pero con las solemnidades establecidas en el artículo 7º de la Ley de Juramento en concordancia con el artículo 104 del Código de Procedimiento Civil.

En el mismo sentido y, bajo el mismo supuesto, de que el acta de aceptación del cargo y juramentación no fuera firmada por el Juez ante quien se realizó el acto; ha dicho la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de Justicia (R y G. 2003, marzo, p.295-296) que el acto de juramentación del defensor judicial está viciado de nulidad absoluta, porque la juramentación del defensor ad litem constituye una de las formas mediante la cual se hace eficaz el derecho a la defensa que, es materia relacionada con el orden público.

En sentido contrario, pero en consideración a que el defensor judicial que se había juramentado por diligencia ante el Secretario del Tribunal, y no ante el Juez, había efectuado en varias oportunidades, después de la juramentación irregular, actos procesales en defensa de su representado; no se declaró

nulas sus actuaciones ni repuso la causa al estado de que se realice nuevamente la juramentación respetando las solemnidades establecidas en los artículos 7ª de la Ley de Juramento y 104 del Código de Procedimiento Civil.

La razón por la cual no se declaró nulas las actuaciones ni se repuso la causa, fue porque: primero: quien solicita la reposición es el demandado que fuera representado por el defensor ad litem, quien ejerció la defensa de éste; segundo: porque el defensor ad litem convalidó, con sus actuaciones posteriores al acto de juramentación, el vicio formal de la juramentación, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 214 del Código de Procedimiento Civil, la parte demandada no podía pedir la nulidad y, si la pidiera, sería una reposición inútil ya que se alcanzó el fin para el cual se designó al defensor judicial es decir, el ejercicio de derecho de defensa del demandado. (R y G. 2000, mayo, p.301-302).

La Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, en un caso en el que el Juez titular del Juzgado de la causa, que no había firmado el acta de aceptación y juramentación del defensor ad litem; invalidó, por tal motivo, el acto de juramentación a pesar de que el defensor judicial había contestado la demanda. Ocurrió que quien reclamó de la nulidad del acto írrito fue la parte actora, alegando que se había menoscabado su derecho a la defensa. La

Sala consideró que la parte formalizante carecía de legitimidad para denunciar el menoscabo de su derecho por la no reposición de la causa. (R y G. 2000, mayo, p.718-719).

Existe una decisión sorprendente de la Sala Social del Máximo Tribunal de Justicia, que pone en duda todo aquello de la solemnidad y orden público, que caracteriza la aceptación y juramentación del defensor judicial. Se trata de la decisión sobre un recurso de legalidad, interpuesto por considerarse que no se anuló ni se repuso la causa al haberse juramentado el defensor judicial, ante el Secretario y no ante el Juez, como debía haber sido. Consideró la Sala que, luego de un examen exhaustivo, no se trata de violaciones del orden legal establecido que en definitiva transgredirían el Estado de Derecho" y declaró inadmisible el recurso de control de legalidad. (R y G. 2003, mayo, p. 594).

Citación para el proceso.

La citación ha sido definida, de acuerdo a la decisión aparecida en jurisprudencia Ramírez y Garay (2001, p.696), como una orden de comparecencia a un acto del proceso y 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", según cita hecha por Moros, C. (1995, p.17).

Se agrega que la citación es un acto procesal complejo, mediante el cual se emplaza al demandado para que comparezca al Tribunal a contestar la demanda. Este acto procesal es una formalidad necesaria para la validez del juicio y es, además, manifestación de la garantía del derecho a la defensa y elemento básico del debido proceso, según la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal de Justicia.(R y G. 2001, mayo, p.457)

La citación del demandado para el proceso civil, puede adoptar diversas modalidades: la citación puede ser personal, la más eficaz a los efectos de la comparecencia del citado (Cuenca, 1985, p. 311), con o sin recibo y mediante boleta, establecida en la primera parte del artículo 218 del Código de Procedimiento Civil; citación por correo con aviso de recibo, cuando se trata de persona jurídica, según el artículo 219 eiusdem; citación por carteles, artículo 223, cuando no se pudo encontrar al citado o, si se trata de persona jurídica, no ha sido posible la citación mediante el correo con aviso de recibo.

La citación del demandado por carteles, es sucedánea a la citación personal, es decir que ésta procede una vez agotadas como hayan sido todas las diligencias tendientes a obtener la citación personal. Es una citación que se

hace pública dado que no se logró citar personalmente al demandado. El cartel emplaza al demandado a que ocurra a darse por citado en el término de quince días, identifica a las partes, identifica el objeto de la pretensión y contiene la advertencia de que si el demandado no comparece en el plazo señalado, se le nombrará defensor judicial, de oficio o ad litem.

Dado que una cosa es el acto de la citación y otra distinta su constancia en autos, es interesante destacar lo que ha expresado la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, (R y G. 2001, mayo, p. 459), sobre la cuestión referida a desde cuándo comienza a contarse el antes indicado término de quince días para que el demandado pueda darse por citado. Sobre lo pertinente se cita lo siguiente:

> "El acto posterior de dejar constancia (por el Alguacil) en el expediente de haberse recibido la citación, es junto con el acto de citación garantía del derecho a la defensa, porque se evidencia con certeza desde donde debe comenzar a contarse el lapso de emplazamiento; la falta de constancia en el expediente por parte del funcionario judicial, además de generar en la persona de dicho funcionario la sanción correspondiente, lo único que produce es la suspensión del inicio del lapso de comparecencia, sin que en modo alguno se extienda a la inexistencia del acto de citación."

Si de los Carteles se trata, la parte actora, una vez publicados por la prensa, deberá consignar un ejemplar del periódico en donde apareció el cartel y será el Secretario del Tribunal quien deberá dejar constancia en autos de haber cumplido con las formalidades establecidas en el

artículo 223 del Código Adjetivo Civil, y de la consignación, comenzando a computarse el lapso de comparecencia a partir del día siguiente a la fecha de la constancia.

La sanción a los vicios cometidos en la citación, se pueden convalidar por la presencia en el proceso del demandado o se anulan las actuaciones realizadas una vez detectado el juicio y se repone la causa o, en último caso, cuando ya se ha dictado sentencia, procede el recurso de invalidación, según lo dispuesto en el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil.

La falta absoluta de citación infringe el orden público, sin embargo, la citación irregularmente practicada, que afecta intereses particulares de las partes, no lesiona normas de orden público, por lo que puede ser convalidado cualquier vicio o irregularidad con la presencia del demandado en el proceso.

Las violaciones al debido proceso y al derecho a la defensa del demandado como consecuencia del error, fraude o ausencia de citación para el juicio, se pueden atacar mediante el recurso de invalidación que se constituye en el medio idóneo para lograr el restablecimiento de los derechos vulnerados.

Citación del defensor judicial

La Sala Constitucional en decisión de fecha 02 de mayo del 2003 (R y G. 2003, mayo, p.133) cambió de pronto el criterio sobre lo que había sido un acto regular dentro del proceso de designación, juramentación y citación del defensor ad litem. Consideró que no era necesaria la citación del defensor judicial una vez que éste habíase juramentado, pues tal actuación lo pondría a derecho, es decir, emplazado para la contestación.

Esto, afirma el fallo, no puede ser procedente en materia minoril porque la juramentación del defensor ad litem en un proceso regido por la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, no es suficiente para entender emplazada a la parte demandada, ya que por estar en juego el respeto al interés superior del niño y del adolescente, es necesario, luego de la juramentación cumplir con el artículo 514 de esa Ley que ordena al juez citar al demandado una vez admitida la solicitud de alimentos o de guarda.
Con todo y que fue la Sala Constitucional del Máximo Tribunal la que opinó que no era ya imprescindible citar al defensor ad litem en el proceso civil, la práctica se ha mantenido y se sigue citando al defensor judicial después que éste se ha juramentado, previa instancia de la parte actora.

Citación voluntaria del defensor judicial

Ante el planteamiento de si el defensor de oficio puede voluntariamente darse por citado, tenemos que si el acto de darse por citado el demandado excede de la administración ordinaria, mal puede el defensor de oficio que, ejerce un mandato general, realizar un acto procesal, como el darse por citado en nombre del demandado, que exceda de la administración ordinaria y para el cual necesita capacidad expresa, según el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil. (Calvo, E. 1984, p.848).

En el mismo sentido se pronuncia el fallo del Juzgado Superior Tercero del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas en su fallo del 14 de marzo del 2002 (R y G. 2002, marzo, p. 25). Sin embargo, la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia en una situación en la que el defensor judicial se había dado por citado en el mismo acto en que se juramentó, (Hung R. 1991, p.174) consideró que al haberse dado el defensor ad litem por citado quedó la demandada notificada de la existencia de la causa y quedó emplazada para la contestación de la demanda.

Esta conducta del defensor judicial sería censurada a la luz del criterio expuesto en el fallo de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, ya que el defensor debe esperar a que la parte actora impulse la

citación y no darse por citada en forma voluntaria. (R y G. 2002, septiembre p.534) La posición consolidada por la jurisprudencia es que el defensor judicial no puede darse por citado en forma voluntaria, debe esperar a ser citado.

La doctrina nacional es de un parecer contrario a la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo. Así Mille, G. (1997, Vol XI, p. 95), dice que los defensores judiciales "...una vez notificados y juramentados, pueden darse por citados, sin necesidad de que el actor diligencie pidiendo su citación y de que ello sea acordado por el Tribunal y practicado por el Alguacil."

Contestación de la demanda por el defensor judicial

Sobre el tema relativo al defensor judicial y la contestación de la demanda, se observa que la jurisprudencia no ha sido unánime en sus consideraciones sobre la validez de tal contestación, en especial, cuando se da el caso de que, estando dentro del lapso legal para la contestación, comparece también el apoderado constituido por la demandada y contesta la demanda.

La Sala de Casación Civil de la desaparecida Corte Suprema de Justicia había expuesto en diversos fallos, entre ellos, el del 18 de diciembre de 1990, que:

> "... resulta más convincente afirmar que si retrata de la contestación de la demanda, el principio del derecho a la defensa se siente mejor representado en quien funge como apoderado judicial del demandado, que quien actúa como defensor ad litem, porque éste debe tener menos conocimientos sobre la cuestión debatida, que el mandatario acreditado expresamente por el accionado." (Mille, G. 1997, p.97)

Para el 13 de julio de 1994, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, (R y G. 1994, p. 360) consideró que una vez hecha la contestación de la demanda por el defensor judicial, precluía la oportunidad para presentar una segunda contestación por el demandado. Esta doctrina encontró en el Dr. Aníbal Rueda un opositor, ya que él consideraba que "... ante la contestación de la demanda, formulada por la propia parte demandada, ésta debió ser preferida a la dada por el Defensor Judicial,..." Sin embargo, la doctrina de la Sala se impuso y tuvo seguidores:

En el fallo del 30 de marzo de 1995, el Juzgado Superior Tercero del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, determinó con base en la que él llamó "presunción consumativa del acto de contestación" que la contestación realizada por el defensor ad litem debía preferirse a la del apoderado judicial designado voluntariamente por el demandado, porque con el "acto" de

contestación del primero se había consumado el acto y por tanto había precluido para el demandado cualquier otra oportunidad de presentar su contestación o, como lo expresa la sentencia: "una segunda o nueva contestación de demanda."

En aquella oportunidad, el sentenciador consideró que el defensor judicial estaba válidamente legitimado para el acto de la contestación de la demanda y por eso debía tenerse al escrito de contestación y los alegatos allí esgrimidos del defensor designado por el demandado, como no llevados a juicio.(Pierre, O. 1995, Vol 5, p.329)

La misma argumentación se encuentra en la sentencia del Juzgado Superior Séptimo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, cuando decidió que estaba ajustada a derecho la consideración del juez a quo en cuanto que dio por válida la contestación del defensor judicial, al verificar que éste tenía capacidad para defender los derechos del demandado y que la contestación se había realizado en la oportunidad procesal determinada en el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil, y en la forma indicada en el artículo 360 ejusdem; y que, por tanto, era procedente declarar no válida la contestación mediante apoderado designado por el demandado, pues la contestación se había

verificado ya en esa "sola" oportunidad en que el defensor ad litem había contestado. (Pierre, O. 1995, Vol 10, p. 217)

Esta tendencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores, vino a ser corregida por la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia (R y G. 2002, mayo, p. 613), que recogiendo, precisamente, el voto salvado del Magistrado Dr. Aníbal Rueda, de la antes referida decisión del 13 de julio del 1994, expresó: "Esta Sala considera que la contestación que presenta tempestivamente el apoderado de la parte demandada el mismo día en que previamente lo había hecho el defensor judicial, debe ser considerada eficaz en beneficio del derecho a la defensa."

Mille, G. 1997, p. 96, es del mismo parecer de la Sala Social, pues para él:

> "...la contestación del apoderado deja sin efecto la previamente dada por el defensor, máxime si éste contestó al fondo y el apoderado opuso o promovió cuestiones previas, ya que no se puede mermar el derecho de defensa, al tomar en consideración el hecho de que el demandado – que generalmente no alcanza a instruir previamente al defensor – tiene conocimientos de hechos y circunstancias que hacen necesaria la formalización de cuestiones previas."

Sobre la contestación de la demanda por el defensor judicial y la oposición de cuestiones previas por el apoderado de la accionada, ha expresado la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa (Sánchez . A. 1998, p. 66) que:

> "... el hecho de que el defensor ad litem, hubiese contestado la demanda no constituía impedimento alguno para que los apoderados de la empresa demandada, dentro del lapso legalmente establecido, pudiera ejercer su derecho a la defensa y presentar los alegatos que a bien tuvieran. En consecuencia, al haber presentado la demandada su escrito de cuestiones previas en tiempo oportuno, el mismo debía aceptarse..." Sobre este asunto, pudiera presentarse la situación de que hubiese varios demandados, y que a uno de ellos, se le debió nombrar defensor ad litem, en la oportunidad de la contestación, presentan sus escritos de contestación todos, menos el representado por el defensor ad litem quien, en lugar de contestar la demanda, promueve cuestiones previas. En este caso, como no puede admitirse la contestación una vez promovidas cuestiones previas, según el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, pareciera que la solución dable sería dar por no presentada la contestación que se hubiere presentado y tramitar la cuestiones previas, para que una vez resultas éstas se ordene la contestación.

Naturaleza jurídica de la defensa judicial

Según Osorio, M. (1981, p.480) y Ortiz, R. (2003, p. 448), se entiende por naturaleza jurídica de cualquier fenómeno, a la ubicación de ese fenómeno en una categoría general a la cual pertenece y que, por tanto, conjuga en sí las reglas generales del conjunto. "... por ejemplo, que el proceso tiene la naturaleza jurídica de un contrato, entonces deben aplicarse a éste las mismas reglas y los mismos principios que regulan el contrato..." (Ortiz, R. p. 448)

Sobre la naturaleza jurídica del defensor judicial o de oficio, Cuenca, H. (1985, p.365), opina que: "El defensor ad litem participa de una doble cualidad, como funcionario público accidental y como apoderado del citado mediante carteles o edictos."

Es, entonces, funcionario público accidental porque es nombrado por el Tribunal y no por las partes, y es apoderado del citado por cuanto lo representará en el proceso. Como apoderado desempeñará varias funciones en el proceso:

> "... es un auxiliar de justicia, un defensor del no presente e impide el estado de indefensión de éste (...) colabora en la administración de justicia e impide la detención procesal mediante la desaparición ad hoc del demandado. (...) Tiene todos los deberes y facultades de los abogados en ejercicio de su profesión. No tiene facultades de disposición en el proceso, pero puede reconocer o desconocer los instrumentos privados que se hayan acompañado a la demanda (...). Si es citado regularmente y no comparece a la contestación es indudable que su rebeldía acarrea confesión ficta a su representado, salvo que se trate de juicios de divorcio o que la demanda sea contraria a derecho. Esta falta de comparecencia a la contestación sin causa justificada, es un caso de negligencia manifiesta (Art. 14 Ley de Abogados)" Cuenca, H. (1985, p. 365)

Los deberes y atribuciones del defensor son los mismos que tiene el mandatario general que tiene autorización para administrar, pero no para disponer. Asimismo, el mandatario deberá realizar todos aquellos actos

necesarios para la sustanciación y decisión del juicio hasta sentencia definitiva, debiendo también intervenir en la ejecución.

Puede representar al demandado en todos aquellos actos para los cuales no se requiere facultad expresa. Representa la persona del no compareciente, pero no está interesado para interpretar su voluntad al punto de disponer de los derechos litigiosos que se ventilen en el proceso. En consecuencia, no podrá convenir, transigir, desistir, comprometer, hacer posturas en remate y demás actos que excedan de los límites de un mandatario general, según enseña Cuenca, H. (1985, p. 365)

Por su parte, Rengel-Romberg, A., (2001, pp. 255-256) expresa sobre lo mismo:

> "El defensor es un verdadero representante del demandado en el juicio, equiparable a un apoderado judicial, con la diferencia de que su investidura no deriva de la voluntad del mandante, como en la representación voluntaria, sino directamente de la ley. (...) Por su origen, el defensor queda investido de una función pública de carácter accidental y colabora con la administración de justicia, pero por su función, que es la defensa de los intereses del demandado, tiene los mismos poderes que corresponden a todo poderdista que ejerce un mandato en términos generales, porque no tiene facultades de disposición de los intereses y derechos que defiende.
> Puede darse por citado, luego de su nombramiento y aceptación, porque teniendo la representación de su defendido en el pleito en que fue designado, tiene poder especial ope legis, para ese determinado pleito; puede quedar confeso el defendido por su inasistencia al acto de la contestación; puede reconocer o desconocer los instrumentos privados

> acompañados a la demanda que se le oponen a su defendido; pero no puede ser citado para otro juicio distinto de aquel en que ha sido nombrado, ni convenir en la demanda, ni transigir, porque estos actos de disposición que requieren la autorización del Juez, previo dictamen favorable y conforme de dos asesores, ..."

Rodríguez, I. (1995, p. 101), es del criterio siguiente:

> "El defensor ad-litem participa de un doble carácter. Es funcionario público y apoderado del citado rebelde. No lo nombran las partes, sino el Tribunal. De allí le viene ese carácter de funcionario público que desempeña, al aceptar el nombramiento, a prestar juramento y asume las responsabilidades civiles, penales y administrativas que corresponden a los funcionarios públicos, sólo que por representar a una de las partes en juicio e identificarse con ella, puede ser recusado."

Con Humberto Cuenca, Rodríguez, I., (1995, p. 101) admite que el defensor ad litem es un auxiliar de la justicia que impide el estado de indefensión del no presente e impide la detención del proceso ante la desaparición ad hoc del demandado. Asimismo, con Humberto Cuenca, considera que el defensor ad litem tiene todos los deberes y facultades de los abogados en ejercicio, que no tiene facultades de disposición, que puede reconocer o desconocer documentos privados, que sus deberes son los mismos que tiene un mandatario general y que no podrá convenir, transigir, desistir, comprometer, hacer posturas en remate y demás actos que excedan los límites del mandato general.

Con respecto a la no comparecencia del defensor judicial al acto de contestación de la demanda sostiene que: "La no comparecencia del defensor ad litem al acto de la contestación de la demanda o la contesta sin llenar las formalidades del artículo 68 de la Ley Adjetiva laboral., le hace incurrir en confesión ficta." (p.100)

De la jurisprudencia emitida por la Sala de Casación Civil de la desaparecida Corte Suprema de Justicia en fecha 18 de diciembre de 1990, con ponencia del Magistrado Dr. Adán Febres Cordero, (Pierre, O., 1995, p. 292) extraemos lo siguiente, con respecto a la naturaleza jurídica del defensor judicial o ad litem:

> " ... Nuestro ordenamiento positivo ha acogido la figura del defensor ad litem creada por el derecho común, quien es representante sin haber recibido mandato del representado, admitiendo la figura en los artículos 136 y 137 del derogado Código de Procedimiento Civil (equivalente a los artículos 223 y 234 del vigente) para situaciones originadas del hecho de no encontrarse la persona demandada o de comprobarse que no está en la República para practicarse en él las citaciones y notificaciones en juicio, con la finalidad de que la causa no se paralice por tan excepcionales situaciones y evitar así un lamentable estado de indefensión. En los supuestos legales previstos en esos dos artículos, el defensor ad litem deriva su facultad representativa de un acto soberano del Juez que procede con el carácter de órgano del Estado a quien la Ley autoriza expresamente para nombrarle al demandado, de manera directa y autónoma, un defensor, sin que la voluntad del representado sea tomada en cuenta en absoluto para efectuar el nombramiento.
> Por consiguiente, el poder representativo del defensor ad litem es indelegable e insustituible."

Henríquez, R. (1995, p.187), cita parte de un fallo de fecha 22 de marzo de 1961, que reitera jurisprudencia del 21 de mayo de 1958, en donde se expresa:

> "El cargo de defensor ad litem es un cargo que el legislador ha previsto con una doble finalidad: colaborar en la recta administración de justicia al representar y defender los intereses del no presente e impedir que la acción en justicia pueda ser burlada en detrimento de los derechos del actor mediante el subterfugio de una "desaparición ad hoc" y cuya designación se hace no sólo en provecho del actor y del reo sino también en beneficio del orden social y del buen desenvolvimiento de las instituciones del Estado."

Mille, G. (1991, Vol. V., p.248) expresa que el defensor ad litem o defensor judicial no puede ser equiparado a un funcionario judicial sino a un auxiliar de la justicia:

> "... cuya presencia y actuación, permite el desarrollo del proceso, haciendo desaparecer el vicio de nulidad absoluta que ocasionaría un juicio a espaldas del demandado que no ha sido representado ni defendido por nadie en la acción propuesta en su contra.
> A primera vista y en cuanto a las facultades se refiere, podemos afirmar que el defensor judicial se encuentra en situación similar a la del REPRESENTANTE SIN PODER, (...); vale decir, no puede convenir, ni transigir, ni desistir, ni comprometer en Árbitros o solicitar decisión según la equidad, ni hacer posturas en remate (lo cual es obvio) y tampoco recibir cantidades de dinero ni disponer del derecho en litigio; pues para todo esto como indica la Ley, se requiere facultad concedida en forma expresa por el respectivo interesado; y en este caso, por el demandado."

Vistas las opiniones que sostienen los doctrinarios antes citados, se observa que coinciden en cuanto a la consideración del defensor ad litem como el defensor judicial del demandado, que fue instituido como tal por el Juez sin el consentimiento de la parte que ha de defender, que es un auxiliar de Justicia y un medio para la realización plena de ésta, que colabora con la celeridad del proceso, que tiene las facultades propias de todo apoderado judicial pero que no puede asumir las facultades que el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil indica.

Sin embargo, la misma doctrina ha destacado (Alcides Sánchez Negrón, principalmente) un punto en donde no se está de acuerdo. Es un punto de relevante importancia para la efectividad de la garantía del debido proceso y del derecho a la defensa. Es el referido a si el defensor judicial al no contestar la demanda, puede declararse la confesión ficta del demandado.

Cuenca, H. (1985, p. 365), como antes se citó, considera indudable que si el defensor ad litem, al ser citado regularmente, no comparece a dar contestación a la demanda, "su rebeldía acarrea confesión ficta a su representado,...".

Núñez, H. (1983, p.147), al contestar la pregunta, que el mismo se formula, de si operará la confesión ficta si el defensor ad litem no concurre al acto de

contestación de la demanda, dice: " Sí, pues la parte demandada ya tiene su representante, el cual está investido por la ley para desempeñar sus labores y por tanto su negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, no enervan en forma alguna las consecuencias que se derivan de su falta de asistencia a los actos procesales."

Rodríguez, I., (1995, p.100) es del mismo parecer de Humberto Cuenca, pero agrega un elemento importante a considerar: cuando el juicio se refiere a la materia laboral, si el defensor, aún cuando concurra a dar contestación a la demanda laboral, no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 68 de la Ley Orgánica del Tribunales y de Procedimiento de Trabajo, también hace incurrir en confesión ficta al demandado. Según Rengel-Romberg, A. (2001, p.256), el defensor judicial, puede dejar confeso al defendido por su inasistencia al acto de la contestación.

En una posición diametralmente opuesta está Alcides Sánchez (1998, pp. 228-229) quien refuerza su posición diciendo que, cuando el defensor ad litem no ejerce oportunamente una defensa efectiva y eficaz o cuando al hacer una defensa con una técnica deficiente, (defensa de segunda o pseudodefensa) agrava la situación del demandado: "... el Juez podría reponer la causa al estado en que se dejó de ejercerse eficientemente la

defensa del demandado..." o, en el peor de los casos, el Juez, con una nueva conciencia jurídica, podría, asumiendo una posición valiente, anular el acto.

Alcides Sánchez, no está solo en esta posición de avanzada. Aún cuando Mille, G., (1991, Vol V. p.248-249) no toma partido por la posición que cita, si permite conocer que en el fallo del 8 de noviembre de 1990, el Juez Temporal Superior Tercero del Trabajo de Caracas, asentó que el defensor ad litem: " Concebido como un mandatario con facultades generales, no puede por lo tanto, ni convenir, ni transigir, ni desistir, y agrega este sentenciador, ni incurrir en ningún género de confesión, pues la confesión apareja una función que excede de la simple representación o representación procesal simple."

Puede agregarse el siguiente razonamiento: Si la confesión ficta descansa sobre una presunción de voluntariedad en el convenimiento (Mendoza, J. 1968, p.90) y el convenimiento es un acto prohibido para el defensor ad litem (y para cualquier apoderado, salvo autorización expresa) según el artículo 154 del Código Adjetivo Civil, no puede admitirse que éste provoque la confesión ficta de su representado.

Ahora bien, y a pesar de lo expresado en el párrafo anterior, pudiera considerarse que no sólo el defensor ad litem podría provocar la confesión

ficta del demandado, cuando no comparece a dar contestación a la demanda o cuando, a pesar de haber comparecido, no contesta con la técnica requerida, sino cuando, a sabiendas que es el apoderado judicial designado por el demandado para esa causa, mediante poder auténtico; acepta la designación como defensor ad litem.

Esto puede ocurrir cuando, en el transcurso del proceso, se descubre que el defensor judicial, había sido designado en fecha anterior a la aceptación del cargo. Ante tal evento, el Juez puede declarar la confesión ficta del demandado. La actitud asumida por ese defensor judicial se ha considerado desleal y falto de probidad, pues con su conducta trató de obstruir la recta administración de justicia. (R y G. 2003, marzo, pp. 729-739)

Aún y cuando se entiende que para configurarse la confesión ficta, se requieren dos circunstancias concurrentes (Pierre, O. 1996, diciembre, p. 314): a) que no sea contraria a derecho la petición, pretensión o petitorio contenido en el libelo de demanda, y b) que el demandado no aporte al proceso ningún medio de prueba que le favorezca, (según el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil); puede considerarse que, en la realidad del proceso, el hecho de no contestar la demanda reduce enormemente las posibilidades de una defensa medianamente eficiente, toda vez que el defensor judicial, probablemente, carezca de los medios de prueba idóneos

para desvirtuar los hechos presumidos como aceptados por su no contestación.

Con Cabrera (1999, p.51) se puede afirmar que: Ya no tiene la oportunidad de alegar, no tiene oportunidad de oponer excepciones perentorias, (...); perdió el chance de tachar y desconocer los documentos privados producidos con el libelo; perdió el chance de desconocer las copias fotostáticas o fotográficas de documentos auténticos que hubiera acompañado el actor (art. 429 CPC), y además, perdió también la oportunidad del artículo 38 del CPC de discutir por exagerada la estimación, y claro está, perdió el chance de oponer las cuestiones previas.

En el mismo sentido, se pronunció la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, cuando dijo:

> "... el contumaz tiene una gran limitación en la instancia probatoria. No podrá defenderse con alegaciones, hacer contra prueba a los dichos del accionante, que han debido ser esgrimidos en la contestación de la demanda por lo que sólo podrá realizar la contraprueba de las pretensiones del demandante; puesto que – tal como lo pena el mentado artículo 362 -, se le tendrá por confeso si nada probare que le favorezca; por lo tanto, las pruebas aceptadas para ser invocadas por el demandado, son limitadas." (R y G. 2000, junio, p.722)

Hasta donde alcanza nuestra investigación sobre la naturaleza jurídica de la defensa judicial, el Tribunal Supremo de Justicia, en sus diversas Salas, ha

para desvirtuar los hechos presumidos como aceptados por su no contestación.

Con Cabrera (1999, p.51) se puede afirmar que: Ya no tiene la oportunidad de alegar, no tiene oportunidad de oponer excepciones perentorias, (...); perdió el chance de tachar y desconocer los documentos privados producidos con el libelo; perdió el chance de desconocer las copias fotostáticas o fotográficas de documentos auténticos que hubiera acompañado el actor (art. 429 CPC), y además, perdió también la oportunidad del artículo 38 del CPC de discutir por exagerada la estimación, y claro está, perdió el chance de oponer las cuestiones previas.

En el mismo sentido, se pronunció la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, cuando dijo:

> "... el contumaz tiene una gran limitación en la instancia probatoria. No podrá defenderse con alegaciones, hacer contra prueba a los dichos del accionante, que han debido ser esgrimidos en la contestación de la demanda por lo que sólo podrá realizar la contraprueba de las pretensiones del demandante; puesto que – tal como lo pena el mentado artículo 362 -, se le tendrá por confeso si nada probare que le favorezca; por lo tanto, las pruebas aceptadas para ser invocadas por el demandado, son limitadas." (R y G. 2000, junio, p.722)

Hasta donde alcanza nuestra investigación sobre la naturaleza jurídica de la defensa judicial, el Tribunal Supremo de Justicia, en sus diversas Salas, ha

aceptado lo que la doctrina postula al respecto, e incluso ha llegado a plantear que ante el incumplimiento de los deberes del defensor ad litem no amerita la reposición de la causa sino la responsabilidad del defensor ad litem.

La Sala Constitucional del Máximo Tribunal de Justicia (R y G. 2002, junio p. 404) ha dicho:

> "El legislador, previó claramente que en los casos en que no se encontrara a la parte demandada el Tribunal debía nombrar un abogado, a los fines de garantizar ese derecho a la defensa. Así, la persona que ocupa este cargo juega el rol de representante del ausente o no presente, según sea el caso y tiene los mismos poderes de un apoderado judicial, con la diferencia que su mandato proviene de la Ley y con la excepción de las facultades especiales previstas en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, mediante el nombramiento, aceptación de éste, y respectiva juramentación ante el Juez que lo haya convocado, tal como lo establece el artículo 7° de la Ley de Juramento, se hace efectiva la garantía constitucional de la defensa del demandado."

Por su parte la Sala de Casación Civil acepta que: "El cargo de defensor ad-litem es un cargo que el legislador ha previsto en una doble finalidad: colaborar en la recta administración de justicia al representar y defender los intereses del no presente e impedir que la acción en justicia pueda ser burlada en detrimento de los derechos de las partes..." (R y G. 2002, marzo, p. 530).

Es precisamente esta Sala de Casación Civil del Máximo Tribunal de Justicia, la que sostiene que el defensor ad litem es responsable frente a su representado, por su falta de diligencia y el no cumplimiento de sus deberes como defensor judicial y que tal incumplimiento no determina la reposición de la causa. En el fallo del 09 de mayo del 2003, cuyo ponente fue el Magistrado Dr. Franklin Arrieche G., (R y G. 2003, mayo, p.484) sostuvo que:

> " En todo caso si éste no cumplió con los deberes inherentes al cargo para el cual fue requerido, aceptó y fue juramentado, ello no determina la reposición de la causa, pues se cumplió el trámite establecido por la ley, el cual no resulta afectado por la falta de diligencia del abogado nombrado defensor judicial, lo que en definitiva sólo genera responsabilidad frente a los representados, quienes tienen a su disposición otras vías o medios procesales contra aquél, por no haber actuado como un buen padre de familia."

La Sala Constitucional del Máximo Tribunal, considera que el Juez está exento de responsabilidad cuando la actuación del defensor ad litem en defensa de los intereses y derechos del demandado, no se ajusta a la que es una defensa efectiva y eficaz. Así lo asienta cuando expresa:

> " ... en lo que respecta a las denuncias que formuló la supuesta agraviada sobre la manera como tramitó el proceso el defensor de oficio, la Sala estima, tal y como sostuvo el a-quo constitucional, que el comportamiento del defensor de oficio no es atribuible al Juez que sustanció el proceso que motivó la decisión que se impugnó, por cuanto éste, cuando designó un defensor de oficio, cumplió con su obligación de garantía del derecho a la defensa de la demandada, sin que le sean atribuibles consecuencias del comportamiento del defensor de oficio, a quien en todo caso corresponde la responsabilidad de sus actos." (R y G. 2002, diciembre, p. 301)

Posición ésta contraria a la que sostiene, con toda razón, Alcides Sánchez, puesto que el Juez, como director del proceso que es, tiene la obligación de salvaguardar el derecho a la defensa del demandado no sólo mediante el nombramiento de un defensor judicial sino también, mediante la vigilancia de la actuación procesal de éste. Aún más, se considera que el Juez resultaría responsable, adicionalmente, por haber elegido mal (culpa en la elección), por haber elegido sin tomar en cuenta y haber valorado hasta qué punto están presentes en el abogado designado, las cualidades profesionales de responsabilidad, lealtad, probidad, honradez, eficiencia, para confiarle la defensa de los intereses y derechos del demandado.

Si el Juez concebido en la Carta Magna del 1999, es un Juez garantista, no puede admitirse que se le excluya de responsabilidad cuando el abogado que él eligió para representar al demandado, ejerce las potestades propias del defensor de oficio de manera que, en lugar de defender al demandado, colabora con la parte contraria para que se declare el derecho en su contra.

El error en la elección del defensor judicial, la falta de atención a la actuación de éste y la aceptación como válida de las mismas, cuando están afectando el derecho a la defensa del demandado, deben ser sancionadas y exigirse la

responsabilidad del Juez, tal como está establecido en el numeral 8 del artículo 49 de la Carta Magna.

CAPÍTULO IV

LA DEFENSA JUDICIAL EN EL PROCESO CIVIL

Facultades del defensor judicial en el proceso civil

Respecto a las facultades del defensor judicial o de oficio o ad-litem, y los límites de éstas, la jurisprudencia se ha encargado de aclarar que: "... el defensor ad-litem tiene los mismos poderes de un apoderado judicial, con excepción de las facultades especiales previstas en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil", que expresa: " ... pero para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remate, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa."; según sentencia que puede leerse en jurisprudencia Ramírez y Garay (2000. agosto-septiembre p.574).

La violación a esta norma así como la no diligencia y la ineficaz conducta desplegada por el defensor de oficio, causará la nulidad de los actos realizados y la reposición de la causa y generará responsabilidad civil en su contra por los daños y perjuicios que pueda haber causado al defendido.

El defensor ad-litem, como mandatario con facultades generales (Cuenca,H., 1985, p.366), está en la obligación de ejecutar sus funciones en el proceso como un buen padre de familia, según el artículo 1.692 CC (Rengel, A. 2001, p.65).

Las facultades del defensor judicial están sometidas a las normas del Código Civil, sobre mandato, según lo exige el artículo 164 del Código de Procedimiento Civil: "Tanto el apoderado como el sustituto quedan sometidos en cuanto a sus facultades a las disposiciones del Código Civil sobre mandato."; y en cuanto a las facultades, deberes y formalidades, según el artículo 169 Código Adjetivo Civil, estará sometido también a las disposiciones del Código Civil.

El tema de las facultades del defensor de oficio y los límites al ejercicio de éstas pudieran empezar con la consideración de hasta qué punto puede el defensor de oficio intentar conocer los hechos antes de la contestación de la demanda para determinar la veracidad de las pretensiones del actor, como lo propone Cabrera J. (1995 pp. 9-152) en su estudio sobre el derecho del demandado de preparar su contestación y su prueba. La lectura atenta del libelo y de los documentos anexos a este pudieran hacerle conocer hechos que ignore y lo pongan en capacidad de mejorar la defensa.

Mendoza, J. (1973, p.269) recomienda: " ... el defensor de oficio está obligado a ponerse en contacto con el demandado a objeto de preparar la contestación y para el caso de no localizarlo, oponer las excepciones dilatorias a que haya lugar, alegar la prescripción o la caducidad de la acción, desconocer los documentos privados o las Letras de cambio, si se trata de sumas importantes como para justificar una experticia, todo con el único fin de esclarecer la verdad."

Con respecto a la convalidación tácita de actos procesales que pudieran afectar los intereses del representado en el juicio, (artículo 213 Código de Procedimiento Civil), Henríquez, R. (1995, p.138) es de la opinión que el defensor judicial sí puede convalidar un acto imperfecto o excesivo del actor o del juez, ya se deba esta convalidación por negligencia, imprudencia u omisión aviesa:

> " Porque esta norma (213 CPC) se refiere específicamente a la parte perjudicada como sujeto convalidante, y es obvio que el defensor es un representante de la parte, cuyos actos cumplidos en el proceso- fueren instructorios, postulatorios o de ilustración- obran en la esfera jurídica del representado, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1.169 del Código Civil; en forma pues, que no se puede negar que cuando el defensor se apersona y da contestación a la demanda, o deja de apersonarse a ese acto trascendental y provoca la confesión ficta de su defendido, hace producir sus efectos en contra o a favor de la parte formal, por deletéreos o ventajosos que sean. Y por consiguiente, no hay razón para introducir excepciones sin fundamento en esa relación de representación y excluir los casos de convalidación, dando cabida a una peligrosa razón de

> improbidad o deslealtad, ciertamente socorrida en la práctica forense."

En sentido contrario, Sánchez A. (1988, p.216) opina que:

> " ... se desviaría seriamente el camino del debido proceso si, aún provisto de defensor judicial o de mandatario convencional sin facultad expresa de disposición del derecho en litigio, se tolerara que uno u otro dejaran confeso a su patrocinado o dejaran de ejercer algún recurso sustancial a la defensa, pues quedaría mermada la oportunidad del defendido para participar útilmente en el proceso, habida cuenta que el no concretarse una defensa efectiva -a espaldas del afectado-, por ausencia total de la misma o por ser técnicamente deficiente, implica despojarlo de un derecho que bien pudo él personalmente ejercer cabalmente, con mayor utilidad, beneficio y eficacia. Y no sería exagerado calificar de sofisma el socorrido argumento al que echan mano los defensores de la tesis que aboga por la confesión ficta del demandado por hecho imputable a su defensor, sosteniendo que lo único que expresamente le prohíbe la ley a éste es convenir, transigir, renunciar acciones o excepciones, hacer confesiones judiciales, deferir el juramento, renunciar a actos del juicio, cuando lo hace de manera expresa, pues cuando lo hace de manera tácita, o deja de ejecutar diligencias procesales que le hubiera correspondido promover perjudica a su defendido."

En la fase de instrucción, antes de la contestación al fondo de la demanda, debe conocer lo que se acompañó a la demanda; puede oponer cuestiones previas para retardar el proceso o para enervar la acción, si no opone cuestiones previas, debe contestar la demanda en forma genérica o enfitatio (Cabrera, J. 1997, p.238), es decir, deberá negar en forma general la existencia de los hechos, lo cual no puede interpretarse que la contestación

debe hacerse en forma vaga o imprecisa sino que, se considera, debe realizarse de manera pormenorizada lo que se traduce en rechazar cada argumento en que se apoya la pretensión.

Si el defensor opta por oponer cuestiones previas, contempladas en el artículo 346 del Código de procedimiento Civil, como una vía utilizable para controlar la admisión de la demanda ya que contra ella no hay ninguna defensa, podrá invocar cualquiera de ellas, ya que con ello no sobrepasa sus atribuciones ni provoca ningún daño a su defendido.

En todo caso es su obligación estar pendiente del momento en que deberá contestar la demanda, pues si la cuestión previa es una de las contempladas entre el ordinal 2do al 6to y el actor las subsana voluntariamente, él podrá oponerse a tal subsanación por defecto o por exceso al reformar la demanda y esperar que el Juez decida, dentro de los tres días siguientes, (artículo 10 del Código de Procedimiento Civil), si la subsanación voluntaria fue correcta o incorrecta. Así lo determinó la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. (R y G. 2002, abril, p. 637)

Si el defensor consideró que no era necesario el oponer cuestiones previas, puede, en su lugar, al contestar la demanda, como punto previo, alegar lo dispuesto en el artículo 361 del Código Adjetivo Civil; es decir, la falta de cualidad o la falta de interés en el actor o en el demandado para intentar o sostener el juicio, o la cosa juzgada, la caducidad de la acción o la prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta.

Si el defensor judicial no compadece a contestar la demanda tendrá aún una oportunidad para probar algo que favorezca a su defendido, como por ejemplo, podrá alegar, la inexistencia de los hechos alegados por el actor, la inexactitud de los hechos, el pago mediante documento auténtico e incluso, podrá alegar que no contestó la demanda, por motivos legítimos, según lo explica Cabrera, J. (1999, pp.55-59).

De no probar nada, puede configurarse la confesión ficta, de acuerdo a lo estatuido en el artículo 362 CPC: " Si el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en este Código se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandado, si nada probare que le favorezca."

Sobre la confesión ficta laboral, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, (R y G., 2000, noviembre, p.527) estableció:

> " La no contestación del a demanda trae como consecuencia la llamada confesión ficta que no es más que el reconocimiento de los hechos alegados por el actor en su libelo de demanda, así pues, si no se produce contestación alguna o aún produciéndose no se rechaza en forma determinada algún pedimento, se considera que éste ha sido aceptado por la parte accionada, motivo por el cual el sentenciador sólo está obligado a revisar que los conceptos reclamados no aparezcan desvirtuados por ningún elemento del proceso y que los mismos no sean ilegales o contrarios a derecho; ..."

La misma Sala, (R y G., 2000, junio, p. 722), ya había explicado lo que se conoce como confesión ficta y los efectos jurídicos de ésta en los siguientes términos:

> " ... por su naturaleza es una presunción iuris tantum, lo cual comporta una aceptación de los hechos expuestos en el escrito de demanda; siempre y cuando, la pretensión intentada no sea contraria a derecho, por una parte y, por la otra, que nada probare el demandado que le favorezca, ni aparecieren desvirtuadas las pretensiones del accionante por ninguno de los elementos del proceso, ya que puede en el lapso probatorio el accionado lograr, con los medios de pruebas admisibles en la Ley, enervar la acción del demandante. Es oportuno puntualizar que el contumaz tiene una gran limitación en la instancia probatoria. No podrá defenderse con alegaciones, hacer contraprueba a los dichos del accionante, que han debido ser esgrimidos en la contestación de la demanda por lo que sólo podrá realizar la contraprueba de las pretensiones del

> demandante; puesto que-tal como lo pena el mentado artículo 362-, se le tendrá por confeso si nada probare que le favorezca; por lo tanto, las pruebas aceptadas para ser invocadas por el demandado son limitadas."

En el decurso del proceso civil, en el que se ha debido recurrir al auxilio del defensor ad-litem para que defienda al demandado, bien pudiera ocurrir que éste no conteste la demanda. Ante esta situación, la doctrina ha mantenido dos posiciones contraria, una, considera que el defensor judicial puede dejar confeso al defendido, mientras que la otra no acepta tal criterio.

Ya antes, en lo referente a la naturaleza jurídica de la defensa judicial, se han explicado las diferentes posiciones adoptadas por la doctrina nacional, que mutatis mutandi, sirven para explicar las teorías sobre si el defensor puede o no dejar indefenso a su representado.

Se expuso en aquella ocasión que la doctrina ha destacado (Alcides Sánchez Negrón, principalmente) un punto en donde no se está de acuerdo. Es un punto de relevante importancia para la efectividad de la garantía del debido proceso y del derecho a la defensa. Es el referido a si el defensor judicial al no contestar la demanda, puede declararse la confesión ficta del demandado.

Cuenca, H. (1985, p. 365), considera indudable que si el defensor ad litem, al ser citado regularmente, no comparece a dar contestación a la demanda, " su rebeldía acarrea confesión ficta a su representado,...".

Núñez, H. (1983, p.147), al contestar la pregunta, que el mismo se formula, de si operará la confesión ficta si el defensor ad litem no concurre al acto de contestación de la demanda, dice: " Sí, pues la parte demandada ya tiene su representante, el cual está investido por la ley para desempeñar sus labores y por tanto su negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, no enervan en forma alguna las consecuencias que se derivan de su falta de asistencia a los actos procesales."

Rodríguez, I., (1995, p.100) es del mismo parecer de Humberto Cuenca, pero agrega un elemento importante: cuando el juicio se refiere a la materia laboral, si el defensor, aún cuando concurra a dar contestación a la demanda laboral, no cumple con las exigencias establecidas en el artículo 68 de la Ley Orgánica del Tribunales y de Procedimiento de Trabajo, también hace incurrir en confesión ficta al demandado. Según Rengel-Romberg, A. (2001, p.256), el defensor judicial, puede dejar confeso al defendido por su inasistencia al acto de la contestación.

En una posición diametralmente opuesta está Alcides Sánchez (1998, pp. 228-229) quien refuerza su posición diciendo que, cuando el defensor ad litem no ejerce oportunamente una defensa efectiva y eficaz o cuando al hacer una defensa con una técnica deficiente, (defensa de segunda o pseudodefensa) agrava la situación del demandado: "... el Juez podría reponer la causa al estado en que se dejó de ejercerse eficientemente la defensa del demandado..." o, en el peor de los casos, el Juez, con una nueva conciencia jurídica, podría, asumiendo una posición valiente, anular el acto.

Alcides Sánchez, no está solo en esta posición de avanzada. Aún cuando Mille, G., (1991, p.248-249) no toma partido por la posición que cita, si permite conocer que en el fallo del 8 de noviembre de 1990, el Juez Temporal Superior Tercero del Trabajo de Caracas, asentó que el defensor ad litem: " Concebido como un mandatario con facultades generales, no puede por lo tanto, ni convenir, ni transigir, ni desistir, y agrega este sentenciador, ni incurrir en ningún género de confesión, pues la confesión apareja una función que excede de la simple representación o representación procesal simple."

Puede agregarse el siguiente razonamiento: Si la confesión ficta descansa sobre una presunción de voluntariedad en el convenimiento (Mendoza, J. 1968, p.90) y el convenimiento es un acto prohibido para el defensor ad litem

(y para cualquier apoderado, salvo autorización expresa) según el artículo 154 del Código Adjetivo Civil, no puede admitirse que éste provoque la confesión ficta de su representado.

Ahora bien, y a pesar de lo expresado en el párrafo anterior, pudiera considerarse que no sólo el defensor ad litem podría provocar la confesión ficta del demandado, cuando no comparece a dar contestación a la demanda, sino cuando, a sabiendas que es el apoderado judicial designado por el demandado para esa causa, mediante poder auténtico; acepta la designación como defensor ad litem.

Esto puede ocurrir cuando, en el transcurso del proceso, se descubre que el defensor judicial, había sido constituido voluntariamente como apoderado judicial del demandado, en fecha anterior a la aceptación del cargo. Ante tal evento, el Juez puede declarar la confesión ficta del demandado. La actitud asumida por ese defensor judicial se ha considerado desleal y falto de probidad, pues con su conducta trató de obstruir la recta administración de justicia. (R y G. 2003, marzo, pp. 729-739)

Aún y cuando se entiende que para configurarse la confesión ficta, se requieren dos circunstancias concurrentes (Pierre, O. 1996, diciembre, p. 314): a) que no sea contraria a derecho la petición, pretensión o petitorio

contenido en el libelo de demanda, y b) que el demandado no aporte al proceso ningún medio de prueba que le favorezca, (según el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil); puede considerarse que, en la realidad del proceso, el hecho de no contestar la demanda reduce enormemente las posibilidades de una defensa medianamente eficiente, toda vez que el defensor judicial, probablemente, carezca de los medios de prueba idóneos para desvirtuar los hechos presumidos como aceptados por su no contestación.

Con Cabrera (1999, p.51) se puede afirmar que:

> "Ya no tiene la oportunidad de alegar, no tiene oportunidad de oponer excepciones perentorias, (...); perdió el chance de tachar y desconocer los documentos privados producidos con el libelo; perdió el chance de desconocer las copias fotostáticas o fotográficas de documentos auténticos que hubiera acompañado el actor (art. 429 CPC), y además, perdió también la oportunidad del artículo 38 del CPC de discutir por exagerada la estimación, y claro está, perdió el chance de oponer las cuestiones previas."

En el mismo sentido, se pronunció la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, cuando dijo:

> "... el contumaz tiene una gran limitación en la instancia probatoria. No podrá defenderse con alegaciones, hacer contra prueba a los dichos del accionante, que han debido ser esgrimidos en la contestación de la demanda por lo que sólo podrá realizar la contraprueba de las pretensiones del demandante; puesto que – tal como lo pena el mentado artículo 362 -, se le tendrá por confeso si nada probare que le favorezca; por lo tanto, las pruebas aceptadas para ser

> invocadas por el demandado, son limitadas." (R y G. 2000, junio, p.722)

Hasta donde alcanza nuestra investigación sobre la naturaleza jurídica de la defensa judicial, el Tribunal Supremo de Justicia, en sus diversas Salas, ha aceptado lo que la doctrina postula al respecto, e incluso ha llegado a plantear que ante el incumplimiento de los deberes del defensor ad litem no amerita la reposición de la causa sino la responsabilidad del defensor ad litem, considerando, entonces, como inútil cualquier reposición, con lo que hace tabla rasa del derecho a la defensa y al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, del demandado.

La Sala Constitucional del Máximo Tribunal de Justicia (R y G. 2002, junio p. 404) ha expresado lo siguiente:

> "El legislador, previó claramente que en los casos en que no se encontrara a la parte demandada el Tribunal debía nombrar un abogado, a los fines de garantizar ese derecho a la defensa. Así, la persona que ocupa este cargo juega el rol de representante del ausente o no presente, según sea el caso y tiene los mismos poderes de un apoderado judicial, con la diferencia que su mandato proviene de la Ley y con la excepción de las facultades especiales previstas en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, mediante el nombramiento, aceptación de éste, y respectiva juramentación ante el Juez que lo haya convocado, tal como lo establece el artículo 7º de la Ley de Juramento, se hace efectiva la garantía constitucional de la defensa del demandado."

Por su parte la Sala de Casación Civil acepta que: "El cargo de defensor ad-litem es un cargo que el legislador ha previsto en una doble finalidad: colaborar en la recta administración de justicia al representar y defender los intereses del no presente e impedir que la acción en justicia pueda ser burlada en detrimento de los derechos de las partes..." (R y G. 2002, marzo, p. 530).

Es precisamente esta Sala de Casación Civil del Máximo Tribunal de Justicia, la que sostiene que el defensor ad litem es responsable frente a su representado, por su falta de diligencia y el no cumplimiento de sus deberes como defensor judicial y que tal incumplimiento no determina la reposición de la causa. En el fallo del 09 de mayo del 2003, cuyo ponente fue el Magistrado Dr. Franklin Arrieche G., (R y G. 2003, mayo, p.484) sostuvo que:

> " En todo caso si éste no cumplió con los deberes inherentes al cargo para el cual fue requerido, aceptó y fue juramentado, ello no determina la reposición de la causa, pues se cumplió el trámite establecido por la ley, el cual no resulta afectado por la falta de diligencia del abogado nombrado defensor judicial, lo que en definitiva sólo genera responsabilidad frente a los representados, quienes tienen a su disposición otras vías o medios procesales contra aquél, por no haber actuado como un buen padre de familia."

En la otra vertiente doctrinal se encuentra la posición de Sánchez, A. (1998, pp. 216-222), para quien el derecho a la defensa y el debido proceso como derechos fundamentales del hombre garantizan la consecución de los fines

de la justicia como lo son "la conservación de la paz y la realización de la justicia".

Sánchez, A. 1998, pp.22) manifiesta lo siguiente:

> " ... se desviaría seriamente el camino del debido proceso si, aún provisto de defensor judicial o de mandatario convencional sin facultad de disposición del derecho en litigio, se tolerara que uno u otro dejaran confeso a su patrocinado o dejaran de ejercer algún recurso sustancial a la defensa, pues quedaría mermada la oportunidad del defendido para participar útilmente en el proceso, habida cuenta que el no concretarse una defensa efectiva-a espaldas del afectado-, por ausencia total de la misma o por ser técnicamente deficiente, implica despojarlo de un derecho que bien pudo él personalmente ejercer cabalmente, con mayor utilidad, beneficio y eficacia. Y no sería exagerado calificar de sofisma el socorrido argumento al que echan mano los defensores de la tesis que aboga por la confesión ficta del demandado por hecho imputable a su defensor, sosteniendo que lo único que expresamente le prohíbe la ley a éste es convenir, transigir, renunciar acciones o excepciones, hacer confesiones judiciales, deferir el juramento, renunciar a actos del juicio, cuando lo hace de manera expresa, pues cuando lo hace de manera tácita, o deja de ejecutar diligencias procesales que le hubiere correspondido promover, perjudica a su defendido. ¿Es que acaso no tiene el mismo efecto renunciar a un derecho de manera expresa que hacerlo de manera tácita? ¿Será posible que la voluntad del demandado pueda ser fusilada procesalmente de manera tan injusta e impune por quien carezca de facultad legal o convencional para disponer del derecho en litigio. Nos pronunciamos enfáticamente por la negativa y suscribimos entusiastamente la idea de hacer prevalecer, en todo caso, el derecho fundamental a la defensa del justiciable afectado."

Más adelante, (p. 219), después de citar una parte de la sentencia de la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia, del 11 de abril de 1996, refiriéndose al defensor ad-litem y la confesión ficta, afirma:

> " De modo que, si nos atenemos estrictamente al criterio de interpretación que nos propone la Sala, no resultaría contradictorio afirmar, pisando en suelo firme – a pesar de la aprente restricción por ella misma establecida – que ni el defensor ad litem ni el mandatario convencional sin facultades de disposición pueden dejar confeso o en precaria situación de defensa al demandado, permitiendo con su conducta omisiva o negligente la consolidación del derecho del actor, pues tratándose de la inviolabilidad de la defensa, todas las normas jurídicas e interpretaciones de ellas que la menoscaben injustamente deberán ser proscritas por restrictivas de la garantía. No nos cabe duda de ello."

Al contestar la demanda, el defensor judicial, puede desconocer los documentos privados o tachar los públicos que se hayan anexado a la demanda. "Puede también: "limitarse a declarar que ignora la firma de su representado, por analogía con los herederos o causahabientes" (Cuenca, H. p.366).

Si una vez contestada la demanda por el defensor ad-litem es admisible o no la contestación posterior que presente el apoderado constituido mediante poder. Según sentencia de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de fecha 21-11-2000, citada por Govea y Bernardoni (2000, p.395) se plantea sobre el punto lo que sigue:

> " Es más, si la ley no señala que en estos términos señalados por el legislador para que las partes actúen dentro de ellos, el mismo se agota desde el momento que se obra necesariamente hay que dejarlo consumir totalmente, ya que ha de pensar que la parte que actúa puede hacerlo varias veces dentro del lapso, completando su primera actuación. Se trata de lapsos en beneficio de las partes."

Adicionalmente puede promover pruebas y asistir a la evacuación de las mismas y del adversario y debe presentar informes y las observaciones a los del contrario.

El defensor ad-litem, al contestar la demanda deberá impugnar o desconocer los documentos que fueron acompañados al libelo. Balzán J. (1990, p.79) manifiesta que: "Aún sin facultad expresa el apoderado debe hacer a todo evento, para evitar que su silencio, verdadera omisión de defensa, dé fuerza de reconocimiento al instrumento"

El defensor judicial y las pruebas en el proceso civil.

Expresa Calvo, E. (1984, p.616) que para la doctrina prueba es:

> "... la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Tiende a la persecución o convencimiento que debe producirse en el Juez llamado a resolver sobre lo planteado y discutido en el

> juicio. Para el Derecho Procesal, la prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico, mediante las formas determinadas por la ley."

La carga de la prueba es la obligación que tiene el litigante de probar sus afirmaciones de hecho. La consagración legal de la distribución de la carga de la prueba está dispuesta en el artículo 1.354 del Código Civil: "Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación." En igual sentido, el artículo 506 del código de Procedimiento Civil establece que las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho, que quien pida la ejecución de una obligación debe probarla y que si se pretende haber sido liberado de ella se debe probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.

El derecho a la defensa también implica la facultad de las partes de desvirtuar los hechos que se le imputan, y es durante el lapso probatorio cuando se puede ejercer ese aspecto del citado derecho. (R y G., 1998. 1er Trimestre, pp. 792)

Por lo que respecta a las pruebas, en el proceso civil, es al actor a quien le corresponde probar sus afirmaciones de hecho, él tiene sobre sí la carga de la prueba, por tanto, el defensor judicial deberá promover y evacuar las

pruebas que considere convenientes a la defensa de los intereses de su representado (artículo 395 del Código de Procedimiento Civil), siempre que no haya, en la contestación de la demanda, alegado hechos, pues en tal supuesto la parte demandada también tendrá la carga de la prueba de demostrar la existencia de esos hechos. (R y G., 1994, 3er Trimestre, p. 417), dentro de los primeros quince días del lapso probatorio.

Este lapso probatorio, según lo destacó Naranjo, J. (1985, pp.51,52), " se abrirá siempre OPE LEGE ", ya que no se necesita declaratoria previa por parte del Juez, pero como se trata de un proceso en donde el demandado está representado por un defensor judicial, no se podrá entender, como lo consideró Naranjo, que el lapso probatorio puede ser renunciado por ese defensor ad-litem.

El lapso probatorio empieza el día siguiente al del acto de contestación y no puede ser aperturado antes ni después y además es improrrogable después de cumplido y si el juez decide aperturarlo antes de la contestación o mezclado con ésta o si prorroga el lapso de cuatro días de promoción y de ocho de evacuación violaría el principio de la improrrogabilidad de los lapsos procesales después de cumplidos, así como la expresa prohibición de su apertura, generando inseguridad jurídica a las partes, violentando el debido proceso judicial y el derecho de defensa del actor y del accionado, de

acuerdo a parte del fallo de fecha 19 de mayo del año 1982 citado por Naranjo.

El artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, permite pues, que las partes puedan promover y evacuar los medios de prueba mediante dos fórmulas, una la ordinaria y la otra sería la convencional, producto del acuerdo entre las partes, que por lo demás, puede llevarse a cabo en cualquier estado y grado de la causa.

Si de los medios de prueba de la contraparte se trata, debe, dentro de los tres días siguientes al término de promoción, oponerse a la admisión de los mismas por ser ilegales o impertinentes a la causa, (es decir, prohibidas por la Ley o porque se violaron las formalidades para su promoción o evacuación y por no ser aptas para demostrar el hecho que se pretende probar) según el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil: " ... el Juez providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes."; o, según criterio reiterado de la Sala de Casación Civil y ratificado por la Sala Constitucional que sólo exceptúa a la prueba testimonial y de posiciones juradas, cuando no se ha indicado en el escrito de promoción el para qué de tal promoción o qué se pretende probar con tal evacuación de documento. (R y G., 2001, abril, p. 585, y 2001, noviembre, pp. 77-78).

No obstante lo anterior, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 49 consagra que: "Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.", con lo que ya no sólo el juez negará la admisión de las pruebas promovidas por ser impertinentes o ilegales sino también porque han sido obtenidas contraviniendo el debido proceso.

En decisión del 24 de octubre 2000, la Sala Político Administrativa manifestó lo siguiente con respecto al asunto:

> " ... el problema aquí planteado hace referencia a otro supuesto, el de la "ilicitud" del medio probatorio, ante esta laguna legal cabe preguntarse si puede recurrirse la decisión judicial que ordena evacuar una prueba ilícita o evacúa una forma ilícita con violación de derechos constitucionales.
> La respuesta no puede ser sino afirmativa. La referida admisión infringe directamente el artículo 49 de la Constitución, en el que de forma expresa se prohíbe la eficacia de toda aquella prueba obtenida de modo ilícito, en violación del debido proceso o del contenido esencial de Derechos Constitucionales, y en consecuencia, necesariamente ha de admitirse el recurso contra la resolución que admite, y evacua tal prueba ilícita que vulnera dicho precepto, más que a la impertinencia o inutilidad de la misma.
>
> Igualmente, la negativa de admisión de recurso contra el auto que ordena una prueba en forma inconstitucional no puede entenderse necesariamente limitada a su impertinencia o inutilidad, si no (sic) que también ha de incluirse por mandato constitucional con el supuesto de violentarse directa o indirectamente los derechos o libertades fundamentales, y muy

> especialmente los del debido proceso." (R y G., 2000, octubre, p.467).

Cabe en este punto preguntarse, si el defensor judicial puede aceptar los hechos que trata de probar el con los medios de prueba promovidos, convenir en uno o más hechos que surgen de los medios probatorios aportados. Se considerada que el defensor está imposibilitado de aceptar los hechos porque ello equivale a convenir en ellos y el convenir es una facultad que sólo puede ejercerla el apoderado judicial cuando expresamente así lo manifieste el poderdante.

Si su oposición no es atendida por el Juzgador y se admiten los medios de prueba considerados por el defensor judicial, impertinentes o ilegales o que fueron obtenidos mediante la violación del debido proceso, deberá apelar del Auto de Admisión pero, no por ello, desatender la evacuación de esos medios de prueba por no constar en autos la decisión del Superior, ya que la apelación es a un solo efecto.

Si de la prueba de exhibición se trata, el defensor tendrá que oponerse a la misma cuando se promueve en contra de su defendido la exhibición de documentos cuyas copias aportadas por el promovente no tienen ninguna firma, conforme aparece en lo resuelto por el Juzgado Superior Quinto del

Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 11 de octubre del 2000, al exponer: "...con la misma el promovente de la prueba persigue que la contraparte, detentora del documento original, lo presente a los autos para que se analice y se tome nota de su contenido, para que luego el Juez valore lo que de ella se desprende."

En el caso que la prueba de exhibición se promueva acompañando copia del documento sobre el cual se solicita la exhibición y se ha acompañado también prueba que el documento se halla o se ha hallado en poder de quien se requiere la exhibición, esa copia fotostática tiene que ser del original, el cual evidentemente, debe estar suscrito, porque si no está suscrito por la contraparte, al exhibir un original sin firma, no puede producir ninguna consecuencia jurídica. (R y G., 2000. octubre, p.104).

En fecha más reciente, esta consideración del Juzgado Superior cambió cuando la Sala de Casación Social Accidental, (R y G., 2000, diciembre, pp. 625,626), estableció que:

> "Al solicitar la exhibición de un documento en original, las exigencias al promovente, contempladas en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, se limitan únicamente a la presentación de una copia del mismo documento o la afirmación de los datos que conozca el solicitante de su contenido y un medio de prueba que constituya presunción grave de que el instrumento se halla o se ha hallado en poder del adversario; sin embargo, resulta evidente que el

> instrumento cuya exhibición se solicita debe estar suscrito por alguien, por el promovente, por la contraparte o por un tercero, pues sólo de esta manera se puede determinar la autoría de dicho documento y, consecuentemente, a quien obliga o libera y contra quien puede obrar."

Los instrumentos públicos deben estar suscritos por un Registrador, por un Juez o por un empleado público que tenga facultad para darle fe pública, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.357 del Código Civil; y los instrumentos privados deben estar suscritos por el obligado o por la persona que lo elabora, sólo así es posible que lo reconozca si ello se le exigiere, según lo previsto en los artículos 1.364 y 1.368 eiusdem.

Sin embargo, existen documentos no suscritos y que por tanto no son instrumentos, que pueden conducir a la demostración de hechos en el proceso, cuya exhibición puede ser solicitada y una vez exhibidos serán valorados por el Juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica y, de no ser exhibidos, se dará valor a la falta de exhibición de acuerdo con el valor probatorio que podrían tener como documentos no suscritos.

La obligación de la parte de exhibir los documentos que le sean requeridos, además de estar prevista en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, deviene del artículo 170 eiusdem que impone a las partes el deber de actuar con lealtad y probidad, en virtud de lo cual deben exponer los hechos

de acuerdo a la verdad. Debe entenderse que exhibir los documentos originales solicitados significa el cumplimiento de la obligación que tienen las partes de colaborar en la administración de justicia.

Si se promueve la exhibición de un documento de los que no tienen por qué estar en poder del demandado, deberá oponerse sustentado en lo que la norma exige. No de otro modo lo ha dejado asentado el Juzgado Quinto del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas en su decisión del 07 de junio del 2000, recogida por Ramírez y Garay (2000, junio, pp.111-112), cuando expresa:

> " ... el legislador estableció para la prueba de exhibición ciertos requisitos de cumplimiento obligatorio, para que pueda proceder a la evacuación de la prueba.
> En primer término, el solicitante de la exhibición deberá acompañar una copia del documento cuyo original pide se le exhiba; de no tener esa copia, podrá suplirla suministrando los datos que conozca sobre dicho documento. En segundo lugar- sea que presentó la copia o bien que suministró los datos- deberá acompañar una prueba "que constituya por lo menos presunción grave de que el instrumento se halla o se ha hallado en poder de su adversario".

De esta manera, no es suficiente, para que se admita la prueba que se pretende, una copia del documento cuya exhibición se solicita o se suministran los datos del mismo, sino que ambos casos deben presentarse la prueba de la presunción grave mencionada en procedencia.

Teniendo en cuenta que la prueba de inspección judicial consiste en la apreciación directa, inmediata, personal del Juez que la practica (R y G. 2001, abril, p. 63) de lo que esté a la vista y de lo él pueda percibir por medio de sus sentidos (R y G. 2001, junio, p. 703) y que sólo procede cuando no se pueda o no sea fácil acreditar el hecho de otra manera, podrá alegar la improcedencia de la inspección judicial solicitada, ya porque ha debido promoverse la prueba de exhibición o bien la prueba de informes o cualquier otro medio de prueba admisible en el proceso.

Pudiera ser que la prueba de Informes haya sido promovida de tal manera que lo que contiene es un cuestionario para que la institución a la que se le requiera la responda o lo que se requiere es que la contraparte sea la que rinda el informe; pues no cabe que los informes sean solicitados a las partes.

Si la parte actora promueve la prueba de posiciones juradas pidiendo que el defensor ad-litem sea citado para absolverlas tendrá que oponerse a esa promoción por cuanto él no tiene facultades para confesar a nombre de su defendido y porque sólo puede confesar quien conoce los hechos sobre los cuales confiesa.

Como antes se indicó, si su oposición no es oída por el Juez, deberá apelar del auto que las admite (402 Código de Procedimiento Civil) y no intentar el

recurso de casación, por ser " decisiones interlocutorias que no ponen fin al juicio ni impiden su continuación (Naranjo, J. p.67) y podrá, dentro de los cinco días siguientes, tachar los testigos promovidos (artículo. 499 eiusdem).

Ante la apelación debe estar atento de señalarle al juez de la causa las copias certificadas de las actas que debe enviar al superior (artículo 295 eiusdem): diligencia de apelación, auto que la provea, actuación de la parte actora por la cual se apeló, vale decir, que sería el escrito de promoción de pruebas y la decisión que se impugna o el Auto de Admisión; pero si le es negada podrá ejercer el Recurso de Hecho, según lo autoriza el artículo 305 eiusdem).

Como es frecuente que las apelaciones se decidan después de dictada sentencia en primera instancia, el defensor deberá apelar esta decisión del a quo y hará valer nuevamente la apelación de la interlocutoria, así lo establece el artículo 291 del Código de Procedimiento Civil: "Cuando oída la apelación (interlocutoria), ésta no fuere decidida antes de la sentencia definitiva, podrá hacérsela valer nuevamente junto con la apelación de la sentencia definitiva, a la cual se acumulará aquella."

Sobre las testimoniales de los testigos unidos por razones de familiaridad o amistad a una de las partes, la sentencia de la Corte Superior del Tribunal de

Protección del Niño y del Adolescente del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, fechada el 19 de febrero del 2001, ha manifestado: "... todas las personas podrán ser testigos en el proceso, le corresponderá entonces al Juez valorar las declaraciones en cada caso particular." (R y G., 2001, enero-febrero, pp.29,30,31).

Acogiendo esta Corte la moderna doctrina procesal que basa sus apreciaciones sobre los testigos en la reglas de la sana crítica, "que no son otras que la lógica y experiencia del Juez como persona cultivada y prudente" (R y G. Ibidem, p.30).

En marzo del 2001, según fallo aparecido en jurisprudencia Ramírez y Garay (2001, marzo, p.54), la misma Corte sostuvo que el compadrazgo del testigo con una de las partes tampoco lo descalifica automáticamente como testigo porque deberá demostrarse la amistad íntima y el interés manifiesto en las resultas del juicio para considerar que el testimonio no es confiable.

En la etapa de evacuación de pruebas, que según el artículo 400 del Código de Procedimiento Civil, es de 30 días, se entiende que de despacho, según fallo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (R y G. 2001, enero-febrero, pp. 273,274,275,276,277) en su afán de controlar la prueba del otro, el defensor ad-litem, podrá concurrir según el artículo 474 del

Código Adjetivo Civil y siguientes, a la inspección judicial ordenada y hacer las observaciones que considere pertinentes.

Podrá hacerse presente en la práctica de la experticia y hacer las observaciones –por escrito- a los expertos, solicitará aclaratorias o ampliaciones del dictamen del experto el día de la presentación de éste o dentro de los tres días siguientes e impugnar el peritaje, de acuerdo al artículo 561 del Código de Procedimiento Civil que estatuye: " El mismo día de la reunión de los peritos en el Tribunal para la fijación del justiprecio, podrán las partes impugnar el resultado por error sobre la identidad o calidad de la cosa justipreciada..."

El lapso para impugnar la experticia, según sentencia del 27-07-2000 de la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal, (R y G., 2000, julio, p.506), es de cinco días: "... ello, en virtud de que la norma que prevé la posibilidad de impugnar la experticia (...) no estatuye lapso especial alguno en dicho sentido"

Con respecto a la impugnación de la experticia y la falta de estipulación en el Código Adjetivo Civil, Cabrera J. (1998, pp.38-39), sostiene:

> " Para nosotros, la experticia probatoria, cualquiera sea su especie (legal o libre) se podrá impugnar por cualquiera de los tres supuestos, los cuales conducen a la sospecha y pérdida de

> la eficacia probatoria del medio por falta de credibilidad; o al error sobre la identidad de lo examinado o sobre el resultado del examen, sin entrar a analizar la parcialidad de los peritos, cuya prueba a veces es harto difícil.(...)
>
> No es un requisito necesario para la impugnación de la experticia-ya que la ley no lo exige, cuando ni siquiera previó la figura- el que se proceda a la ampliación o aclaratoria del dictamen al cual se refiere el Art. 468 CPC, como actividad previa a la impugnación, sencillamente, ella se interpone cuando haya razones por parte del impugnante.
>
> Ahora bien, existiendo una impugnación contra un peritaje, como lo es la del Art. 561 CPC, el cual señala el procedimiento a seguir, es éste el que por analogía debe aplicarse en el caso de que se impugne la experticia probatoria. La impugnación tendrá lugar el día de la consignación en autos del peritaje, el cual es un día predeterminado conforme a los Arts. 460 y 461 CPC. Impugnada la experticia, surge un término conjunto para promover y evacuar las probanzas de las causas de la contradicción, de cinco (5) días para decidir al sexto (6) sin apelación."

Ya en el acto de declaración de testigos, el defensor ad-litem debe estar atento a que el testigo promovido por él sea juramentado por el Juez para evitar la nulidad de la declaración y su posterior renovación, ya que conforme a decisión de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, (R y G., 2001, diciembre, pp.665,666) " ... el Juez no puede acoger el mérito de la prueba de testigos cuando el testigo rinda declaración sin haberse juramentado previamente, pues la prueba adolece de irregularidad sustancial cometida en su evacuación."

Se concluye entonces que el juez no debe valorar la declaración del testigo que en su evacuación adolece de una irregularidad sustancial como lo es el juramento previo a la declaración.

Debe cuidarse de hacer preguntas capciosas o afirmativas, es decir, preguntas en las que indica al deponente la respuesta que debe dar, porque las declaraciones no serán valoradas por el juez, ya que es preferible hacerle preguntas abiertas para que el testigo pueda dar razón circunstanciada de los hechos que conoce; tampoco deberá hacer preguntas que obliguen al testigo a dar opiniones, creencias, apreciaciones o conceptos, podrá sí llevar el interrogatorio del testigo para que las respuestas refuercen alguna prueba escrita como por ejemplo una prueba de informes en la que una entidad financiera informa al tribunal que un cheque x ha sido cobrado por el actor.

Como la entidad financiera no podrá informar en concepto de qué se cobró ese cheque, el testimonio del deponente puede reforzar la prueba del pago de la obligación contraída o de otro hecho controvertido mediante el cheque que el demandante cobró en la institución financiera en fecha z.

Al estar obligado el testigo promovido por la defensa del demandado a responder las repreguntas de la parte contraria (artículo 485 Código de Procedimiento Civil), tendrá que estar atento a oponerse a la repregunta

formulada porque versa sobre varios hechos a la vez, porque la repregunta no se refiere a los hechos controvertidos o cuando la intención de la repregunta va dirigida a que el testigo opine, diga lo que cree o califique los hechos o cuando el número de repreguntas supera las veinte, según el artículo 411 del Código de Procedimiento Civil: " No podrán formularse al absolvente más de veinte posiciones;..."

Por el contrario, cuando el defensor ad-litem debe repreguntar al testigo promovido por la parte actora, tratará a través de sus preguntas que la declaración del testigo luzca poco confiable para el juez y sea desechada del proceso (artículo 508 del Código de Procedimiento Civil), por ejemplo intentará que el declarante exprese su opinión o dé juicios de valor o trate de desvirtuar el contenido de un documento privado firmado por el actor.

Otras actuaciones del defensor judicial en el proceso civil.

Una vez concluido el lapso probatorio, el Juez, en su afán de buscar la verdad y siguiendo las orientaciones que le dan los artículos 401 y 514 del Código Adjetivo Civil podrá dictar un auto para mejor proveer en el cual acordará, fijando el término para cumplirlas, conforme al primero de los citados, algunas diligencias que " ... le permitan esclarecer, verificar o ampliar por sí mismo determinados puntos ya constantes en autos, cuando a su

juicio ello sea necesario para formarse mejor su convicción y poder decidir con justicia e imparcialidad ", según lo estableció una sentencia de la Corte Suprema de Justicia citada por Naranjo Y. (1985, p.94).

Ahora bien, si el juez no hace uso de las facultades que los artículos 401 y 514 del Código Adjetivo Civil, cualquiera de las partes, según el artículo 118 podrá, dentro de los cinco días siguientes a la conclusión del lapso probatorio, pedir al Tribunal de la causa, la constitución del Tribunal con dos asociados y así constituidos oirá informes y dictará sentencia, pero si no se pidieron los asociados, o si se pidieron, por no haberse logrado la constitución en la fecha señalada o porque no se consignó los emolumentos dentro de los tres días siguientes a la elección, una vez transcurridos esos cinco días, la causa seguirá su curso y se oirán los informes de las partes el décimoquinto día de despacho siguiente, según el artículo 511 eiusdem.

Como abogado y representante del demandado, el defensor ad-litem está obligado a presentar informes, de acuerdo al artículo 19 de la Ley de Abogados (1967). El acto de informes está establecido en el artículo 512 del Código Adjetivo Civil y se presentan, en primera instancia, ante el Tribunal de la causa el décimo quinto día de despacho, una vez vencido el lapso de pruebas y no habiendo sido utilizado el lapso de cinco días siguientes a la finalización del lapso probatorio, pero si se solicitó la constitución del Tribunal

con asociados, una vez constituido, éste oirá los informes de las partes, en dicha oportunidad, es decir, el décimo quinto día después de la constitución.

Si los informes presentados son tan solo una síntesis de los alegatos y de los hechos probados por la parte presentante no son vinculantes para el Juez ni siquiera cuando se acompañen a los informes doctrina y jurisprudencia que apoye la posición de la parte informante.

En el escrito de informes, el defensor judicial, podrá, además de realizar el análisis minucioso de las pruebas aportadas al proceso, oponer la prescripción de la acción, alegar la cosa juzgada sobrevenida, plantear la extemporaneidad de los documentos privados aportados por el demandante, alegar la caducidad de la acción e incluso puede acompañar sus informes con documentos públicos y pedir la declaratoria de perención del proceso.

Todos estos hechos alegados, por tratarse de hechos determinantes y esenciales para la decisión del proceso, aunque no hayan sido opuestos como cuestión previa ni alegados en la contestación de la demanda, tendrán que ser considerados por el Juez en su decisión.

Alegatos todos sobre los que el Juez debe pronunciarse en la sentencia pues de lo contrario incurriría, como lo asienta la decisión citada, en omisión de pronunciamiento y en el vicio de incongruencia negativa al haber violentado, de esta manera, el ordinal 5to del artículo 242 del Código de Procedimiento Civil que, en cuanto a lo que toda sentencia debe contener, ordena: " Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia."; también conocidos como elementos contentivos del principio de la exhaustividad de la sentencia; e infringiendo el artículo 12 ejusdem por no atenerse a lo alegado y probado en autos. Conducta del juez que menoscabaría el derecho a la defensa de las partes.

Conforme al artículo 513 Código de Procedimiento Civil, el defensor judicial del demandado podrá presentar al Tribunal sus observaciones escritas sobre los informes de la contraparte, dentro de los ocho días posteriores a los informes (artículo. 513 del Código de Procedimiento Civil).

En sentencia del 13 de marzo 2002 (R y G., 2002, marzo, p.688), la Sala de Casación Social del Máximo Tribunal, consideró que las observaciones:

> "... sólo pueden referirse a los informes presentados por el adversario y no pueden plantear cuestiones nuevas ni producir pruebas, con la única excepción del instrumento público que constituye la contrapueba de aquél producido con los informes

> de la otra parte, (...) Admitir una interpretación contraria privaría a la parte contra quien obra el documento toda oportunidad para impugnarlo,..."

En el mismo sentido de la jurisprudencia citada, Mille, G. (2001, p.215), sostiene:

> " Lo primero que debe tenerse en cuenta, es que no se trata aquí de segundos informes sino, como claramente lo indica la Ley procesal, de observaciones, es decir, aceptación o refutación de conceptos y argumentos, contradicción a criterios expuestos en los informes del contrario, aclaratorias sobre errores o falsas apreciaciones, etc. NO SE PUEDEN HACER AQUÍ NUEVOS PLANTEAMIENTOS O SOLICITUDES DE REPOSICIÓN, POR EJEMPLO, O CUALESQUIERA OTROS SEÑALAMIENTOS QUE SON PROPIOS DE LAS CONCLUSIONES O VISION FINAL DE LA CAUSA." (sic)

Concluido el acto de las observaciones a los informes, la sentencia definitiva será dictada dentro de sesenta días consecutivos o dentro de los treinta días posteriores por diferimiento, esto en aplicación de los artículos 515 y 251 del Código de Procedimiento Civil:" Presentados los informes, o cumplido que sea el auto para mejor proveer, o pasado el término señalado para su cumplimiento, el Tribunal dictará su fallo dentro de los sesenta días siguientes. Este Término se dejará transcurrir íntegramente a los efectos de la apelación."

Puede ocurrir que el Juez decida diferir la fecha del pronunciamiento de la decisión pero no podrá hacerlo por más de treinta días, como lo ordena el artículo 515 CPC: " El pronunciamiento de la sentencia no podrá diferirse sino por una sola vez, por causa grave sobre la cual el Juez hará declaración expresa en el auto de diferimiento, y por un plazo que no excederá de treinta días."

Una vez dictada la sentencia, el defensor ad-litem podrá pedir, el mismo día de la publicación o al día siguiente, aclaratorias, ampliaciones o correcciones, según lo permite el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Siguiendo la decisión de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, (R y G., 2000, junio, p.571) se sabe que: "... de acuerdo con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, los medios de corrección de la sentencia son los siguientes: aclaratoria, salvatura, rectificación y ampliación."

La misma Sala (R y G., 2000, julio, p.160), amplió su interpretación del antes referido artículo y expuso: "... la aclaratoria constituye un medio para esclarecer "puntos dudosos" de la sentencia, sin que ello implique, en forma alguna, la posibilidad de reformar o modificar el contenido de la misma, pues, a través de la aclaratoria no puede cambiarse lo decidido, sino únicamente explicarlo o profundizar sobre ello"; mientras que sobre la ampliación,

manifestó: "... esta figura aun cuando no permite modificar lo decidido, sí permite salvar las omisiones formales en la que hubiere incurrido el Juez en los fundamentos de la sentencia o en el dispositivo de la misma, como por ejemplo el pronunciamiento sobre costas procesales que se hubiere omitido en ésta."

Hechas las aclaratorias, la ampliación o la corrección, el defensor judicial podrá apelar, independientemente de la apelación de la sentencia toda o acumulada a ésta, cuando considere que el Juez al aclarar, ampliar o corregir la sentencia, se excedió en sus facultades y revocó o reformó la misma violando lo expresado en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil: " Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla o reformarla el Tribunal que la haya pronunciado.", por cuanto el juez al corregir el error, al ampliar o aclarar la sentencia no puede alterar el verdadero sentido del fallo.

Como el defensor está obligado a seguir el juicio en todas las instancias, según el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, podrá apelar de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de primera instancia, dentro de los cinco días posteriores a ésta si se ha dictado dentro del lapso de sesenta días consecutivos a partir de la finalización del acto de informes o, de haberlas realizado, después de las observaciones.

Si la decisión fue dictada fuera de tiempo, es decir después de los sesenta días consecutivos y de los treinta días del diferimiento, tendrá que ser notificado, tal como lo determina el artículo 251 CPC. "La sentencia dictada fuera del lapso de diferimiento deberá ser notificada a las partes, sin lo cual no correrá el lapso para interponer los recursos"; por lo que el lapso para interponer la apelación comenzará a contarse a partir de la última notificación obligatoria que constituye un acto esencial para la validez y continuidad del proceso.

La falta de notificación acarrea la violación al debido proceso y un impedimento al ejercicio del derecho de defensa de las partes.

En esta segunda etapa del proceso laboral, el defensor podrá promover y evacuar documentos públicos, puesto que no podrá hacerlo con respecto a las posiciones juradas ni el juramento decisorio.

El defensor ad-litem, sustentado en lo establecido en el ordinal 1 del artículo 313, puede proponer Recurso de Casación ante la decisión del Tribunal de Alzada, por haberse violado su derecho a la defensa y al debido proceso.

Cesación de funciones del defensor judicial.

Con respecto a la cesación de funciones del defensor ad-litem, el artículo 35 del Código de Ética del Abogado Venezolano expresa: "

> Una vez que el abogado acepte el patrocinio de un asunto, deberá atenderlo con diligencia hasta su conclusión, salvo causas justificadas supervinientes, en especial cuando se vea afectado en su dignidad, reputación o conciencia; o cuando el patrocinado incumpla con las obligaciones morales o materiales a las que está obligado para con el abogado".

Algunas de las situaciones que el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, prevé para la cesación de la representación de los apoderados pueden ser aplicables al defensor judicial. Por ejemplo, la del ordinal 3ro: Por la muerte, interdicción, quiebra o cesión de bienes del mandante o del apoderado o sustituto; o el 5to: Por la presentación de un apoderado constituido voluntariamente por el demandado para el mismo juicio, o como lo enseña Rengel-Romberg, A. (2001, T.2, p.257):

> "En todo caso, las funciones del defensor ad litem, cesan si el demandado mismo se presenta en el juicio, o se presenta un apoderado para el mismo pleito, o, también cuando se trata del defensor del no presente (Artículo 165 C.P.C.), cuando alguna persona se presenta dando caución suficiente por el no presente."

CONCLUSIONES

Una vez finalizado el presente trabajo de investigación, se concluye que:

El Debido Proceso, tanto formal como sustancial, es la constitucionalización expresa, por el artículo 49 de la actual Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, de un Derecho Humano o Fundamental.

Ese Derecho está referido tanto a los procesos jurisdiccionales como administrativos y comprende unas ocho (8) garantías, entre las que destaca, por ser consustancial con el debido proceso, el derecho a la defensa.

El Debido Proceso está ligado a otro derecho fundamental como lo es la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Carta Magna.

Esa trilogía de derechos constitucionales garantizan al justiciable, en sede administrativa o jurisdiccional, que en proceso en el cual él intervenga, éste sea un proceso establecido previamente en la Ley, o si no está establecido, (artículo 7 del Código de Procedimiento Civil), conocer previamente, cuál será el que se aplicará; un proceso sin formalismos, en donde las reglas de tiempo y espacio, se respeten, tanto por las partes como por los juzgadores, y se logre, en el menor tiempo posible, la tutela de los intereses que están en juego.

Un proceso debido y justo, en donde se le respetará al demandado, su derecho a ser citado legalmente, a ser informado del contenido de la demanda, a exponer sus alegatos y defensas, a ser oído por los administradores de justicia, cuando lo haga, a probar sus alegatos y defensas de hecho que considere favorables a su posición, a obtener una decisión ajustada a derecho y en donde se le respondan sus alegatos en forma afirmativa o negativa, mediante una sentencia motivada, a ejercer los recursos impugnatorios ante esas decisiones para que un órgano superior las revise y dicte su decisión y, a obtener satisfacción de lo decidido mediante la ejecución de la sentencia.

Se ha estudiado, en el presente trabajo de investigación, que precisamente, en aras de preservar el derecho a la defensa de la parte demandada, que no se apersonó al proceso, por no haber sido posible citarla, personalmente o mediante carteles, que la Ley, en específico, el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 224, establece la institución procesal de la defensa judicial en juicio, que recae en la persona del defensor judicial o de oficio, o defensor ad litem.

El defensor de oficio, es el abogado, que en el ejercicio de la profesión, es escogido por el Juez, mediante un acto unilateral y voluntario, y posteriormente nombrado, ya por sus cualidades profesionales, que ofrezcan

la posibilidad de una defensa eficaz del demandado ausente del proceso, ya por su cercanía con el accionado (artículo 225 eiusdem), para que lo represente en el juicio y lo defienda.

El abogado designado, por el Juez, como defensor judicial o ad litem, que aceptó la designación, se constituye en un funcionario público de carácter accidental, por lo que deberá juramentarse ante quien lo designó, según el artículo 7 de la Ley de Juramento en concordancia con el artículo 104 del Código Adjetivo Civil. En esto es unánime tanto la doctrina como la jurisprudencia de los Tribunales de Instancia como la de las Sala Constitucional, Político Administrativa y Social del Tribunal Supremo de Justicia, según se constata en el cuerpo del presente trabajo de investigación.

Respecto a las facultades de que está investido el defensor judicial, para representar eficazmente a su defendido durante el proceso, se concluye que tiene las mismas facultades que tiene el apoderado constituido voluntariamente por la parte, es decir, tiene las más amplias facultades de administración, excepción hecha de que no podrá ejercer facultades tales como, reconvenir, tampoco convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remate, recibir cantidades de dinero ni disponer del derecho en

litigio, como está establecido en el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, pues, para ejercer tales facultades necesitaría la manifestación expresa de la voluntad del defendido, autorizándolo.

Sus responsabilidades en el proceso, se sintetizan en que debe actuar como un buen padre de familia (artículo 1.692 del Código Civil) y que debe actuar con probidad, honradez, discreción, eficiencia, independencia y lealtad, como lo manda el artículo 4 del Código de Ética del Abogado Venezolano. El defensor judicial es responsable civil y penalmente por el incumplimiento de sus deberes, según decisión de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia. (R y G. 2003, mayo, p. 483).

Dentro del cúmulo de facultades y responsabilidades del defensor judicial, se puede destacar, el deber insoslayable que tiene de conocer bien las actas del proceso, comunicarse con su representado en el proceso, solicitarle las informaciones útiles sobre los hechos debatidos, así como los documentos que, eventualmente, pudieran dar al traste con la demanda o con parte de ella.

En el estudio de la defensa judicial en el proceso civil, se ha podido constatar que la misma, según las consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales que se han mencionado durante todo el trabajo de investigación, surge como un

derecho fundamental del demandado a ser defendido, y a que no se realice un proceso sin estar representado, por alguien presumiblemente idóneo ni a sus espaldas y que se le tutelen judicialmente sus derechos como persona, aún en las situaciones en que se deba ejecutar forzosamente la sentencia.

El defensor judicial, de oficio o ad-litem, que representa al demandado en el proceso civil, colabora con éste al impedir que quede en estado de indefensión durante el proceso y con el actor, al impedir la detención indefinida del proceso y por tanto, el retardo en la declaración de su derecho.

Las facultades de que está investido este defensor judicial en el proceso civil, una vez citado personalmente, son las de un apoderado con facultades generales de administración, que debe ejercer a plenitud, salvo las limitaciones que establece el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil.

El defensor judicial del demandado, podrá, en el proceso civil, ejercer todas las defensas que considere idóneas, (no se incluye la reconvención pues aunque pareciera, no es una defensa sino un ataque y porque el defensor no puede ejercerla por sí mismo sin la autorización expresa del demandado, según Henríquez, R. (1996, p.153).

La oposición de cuestiones previas, es una opción que tiene el defensor ad litem, antes de contestar la demanda, "puede adversar la validez del proceso o adversar la atendibilidad de la pretensión." refiere Henríquez, R. (1986, p. 261), que escribió Roberto Goldsmidt.

Sobre la contestación de la demanda por el defensor judicial, se sostiene que puede hacerlo de manera general. Si el defensor judicial no comparece a dar contestación la demanda, se discute, en doctrina, si puede considerarse confeso o no al demandado. Se alega, por una parte, que sí es posible ello en virtud de que está citado regularmente, que está investido por la Ley, de todas las facultades propias de un apoderado y que es su responsabilidad cumplirlas; mientras que por otro lado, existe la opinión de que ello no es posible en razón de que el Juez desviaría el debido proceso y violentaría el derecho de defensa de la parte demandada, al dejar pasar la conducta omisiva del defensor judicial, sin ponerle reparo alguno, como lo sería la reposición de la causa, al estado de una nueva contestación.

En el curso del proceso civil, el defensor judicial, debe al contestar la demanda, desconocer los documentos presentados por el actor junto con el libelo, o bien, según Cuenca (1985, p.365), limitarse a declarar que ignora la firma de su representado, según lo indica el artículo 1.364 del Código Civil.

En el lapso probatorio, puede oponerse a la admisión de pruebas, ya porque las mismas son impertinentes o ilegales al estar prohibidas expresamente por la ley o porque en su promoción y evacuación no se cumplieron las formalidades requeridas. Tendrá que apelar de las decisiones que adopte el Juez en desacato de lo establecido en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil.

El defensor judicial, deberá asistir a la evacuación de las pruebas admitidas y ejercer el derecho a la repregunta si se trata de testigos, pedir aclaratoria o ampliación del dictamen de los expertos, hacer las observaciones en caso de inspección judicial, tachar documentos, es decir, tener una participación activa en todo el lapso probatorio.

Debe presentar informes y observaciones a los informes de la parte actora. En la oportunidad de los primeros, podrá alegar la prescripción de la acción, si no lo hizo en punto previo de la contestación de la demanda; o alegar la cosa juzgada sobrevenida, plantear la extemporaneidad de los instrumentos privados aportados por el actor. Puede consignar junto con sus informes, documentos públicos y pedir la declaratoria de perención del proceso, si fuera procedente.

Una vez dictada la sentencia, podrá solicitar, el mismo día o el siguiente, aclaratoria, ampliación o corrección del fallo; si no está de acuerdo con los motivos o con el dispositivo de la decisión, deberá apelar, dentro del lapso de cinco días de despacho siguientes.

El defensor judicial, instituido como representante del demandado, para todo el proceso, puede anunciar Recurso de Casación.

Por tanto, es indudable que con el proceder del defensor judicial, con su conducta dentro del proceso laboral ordinario, tal como ha sido expuesto en el trabajo de investigación, sí está salvaguardando eficazmente, efectivamente, el derecho de defensa del patrono demandado y el Juez, como director del proceso, está, a su vez, haciendo que se cumpla el debido proceso y haciendo efectivo el derecho a la defensa de sus derechos e intereses de cada una de las partes intervinientes en el proceso.

Al finalizar el presente trabajo, queda por reconocer que sobre los hombros del Juez como director del proceso, recae la responsabilidad de velar porque el derecho a la defensa del demandado, no compareciente al proceso, sea ejercido plenamente por el defensor judicial, en consecuencia, se estima que tanto él como el defensor judicial, son responsables, civil, administrativa y penalmente de las violaciones flagrantes al derecho a la defensa, al debido

proceso y a la tutela judicial efectiva, de quien, a pesar de no comparecer a juicio, requiere, por ser un Derecho Humano, un Derecho Fundamental, que se le salvaguarden sus derechos e intereses.

Entonces, en la medida en que el defensor judicial, de oficio o ad litem asuma con plena responsabilidad sus funciones como representante del demandado y en la medida en que el Juez esté atento de la actuación del defensor judicial, corrigiendo las fallas de éste al ejercer una defensa inidónea o al no ejercer defensa alguna, se puede afirmar que en efecto, la defensa judicial sí puede resguardar el derecho a la defensa del demandado.

Referencias Bibliográficas

Acevedo, M. (2003) **Medidas Aseguративas con fines probatorios**. Revista de Derecho Probatorio Nº 6. Caracas: Editorial Jurídica Alva.

Balzán J. (1990) **De la ejecución de la Sentencia. De los juicios ejecutivos. De los procedimientos especiales contenciosos**. Caracas: Mobil libros.

Cabanella, G. **Diccionario Jurídico Elemental**. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Cabrera, J. (1995). **El Derecho del Demandado de Preparar su contestación y su prueba.(Derecho a conocer)**. Revista de Derecho Probatorio. 6. Caracas: Editorial Jurídica Alva.

(1999). **La Confesión Ficta. Derecho Procesal Civil**. Un Nuevo Enfoque del Proceso Civil. V Jornadas "Lic. Miguel José Sanz". Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Caracas: Vadell Hermanos Editores.

(1997). **Contradicción y Control de la prueba legal y libre.** Caracas: Editorial Alva.

Calvo, E. (1984). **Código Civil Venezolano**. Caracas: Ediciones Libra.

Código de Ética del Abogado Venezolano.(1985). Caracas.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). **Gaceta** Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 36.860. Diciembre 30 de 1999.

Couture, E. (1997). **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**.(3ra ed.). Buenos Aires: Depalma.

Cuenca, H. (1981). **Derecho Procesal Civil**. (4ta ed.). (2 vols). Caracas: Ediciones de la Biblioteca.

Febres, M. (2002). **Principios Procesales y Constitución.** Memorias del Congreso Latinoamericano de Derecho Procesal. Mérida. ACAMID.

Henriquez, R. (1995). **Código de Procedimiento Civil**. (Vol.II,III,V). Caracas.

Hoyos, A. (1998). **El Debido Proceso**. Bogotá: Editorial Temis.

Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay. (1976). LII, 2° Trimestre.

(1994). CXXXI, 3° Trimestre

(1998). CXLVI, 1° Trimestre

(2000). CLXVI, Junio

(2000). CLXVII, Julio

(2000). CLXVIII, Agosto - Septiembre

(2000). CLXIX, Octubre

(2000). CLXX, Noviembre

(2000). CLXXI, Diciembre

(2001). CLXXIII, Enero – Febrero

(2001). CLXXIV, Marzo

(2001). CLXXV, Abril

(2001). CLXVI, Mayo

(2001). CLXXVII, Junio

(2001). CLXVIII, Julio

(2001). CLXIX, Agosto

(2001). CLXXX, Septiembre

(2001). CLXXXI, Octubre

(2001). CLXXXII, Noviembre

(2001). CLXXXIII, Diciembre

(2002). CLXXXV, Enero – Febrero

(2002). CLXXXVI, Marzo

(2002). CLXXXVII, Abril

(2002). CLXXXVIII, Mayo.

(2002). CLXXXIX. Junio.

(2002). CXC. Julio.

(2002). CXCI. Agosto-Septiembre.

(2002). CXCII. Octubre

(2002). CXCIII. Noviembre.

(2002). CXCIV. Diciembre.

(2003). CXCVI. Enero-Febrero.

(2003). CXCVII.Marzo.

(2003). CXCVVIII. Abril

(2003). CXCIX. Mayo

(2003). CC. Junio.

(2003). CCI. Julio.

(2003). CCII. Agosto.

Ley de Abogados. (1967). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 1.081(Extraordinario). Enero 23 de 1967.

Mendoza, J. (1973). **Casos de jurisprudencia o de nuevas interpretaciones**. Barquisimeto: Editorial Lucila.

Mille, G. (2001). **Comentarios sobre Legislación Laboral y Algunas Nuevas Doctrinas de las Salas Constitucional y de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.** (Vol. XIV).

Moros, C. (1995). **Citaciones y Notificaciones**. (3ra.ed.). Caracas: Editorial Componentes.

Naranjo, Y. (1985). **La Prueba en el Juicio del Trabajo**. (Vol.3). Caracas: Ediciones Librería Destino.

Núñez, H. (1983). **Derecho Procesal del Trabajo**. Caracas: Venezolanos de Impresores Full Color.

Ortiz, R. **Teoría General del Proceso**. Caracas: Editorial Frónesis.

Ossorio, M. (1981). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Buenos Aires: Editorial Heliasta, S.R.L.

Pierre, O. (1995). **Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia.** Caracas. Editorial Pierre Tapia S.R.L

(1996). **Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia**. Caracas. Editorial Pierre Tapia S.R.L.

Real Academia Española. (1984). **Diccionario de la Lengua Española** (20° ed.). Madrid: Editorial Espasa-Calpe.

Rengel, A. (1999). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según El nuevo Código de 1987** (Vol I, II, III). (7ma.ed.). Caracas: Organización Gráfica Capriles.

Rivera, R. (2000). Las nulidades en Derecho Civil y Procesal. San Cristóbal, Estado Táchira. Ediciones Jurídicas.

Rojas, C. (1997). Interpretación e integración de la Ley Oránica del Trabajo. Caracas. Libresca.

Sánchez, A. **Disposición del Derecho en Litigio por el Defensor Ad Litem por el Mandatario sin facultad**. (1999). V Jornadas " Lic. Miguel José Sanz ". Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Caracas: Vadell Hermanos Editores.