

**LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA COMO RESULTADO DE LA NULIDAD
PROCESAL, EN LOS ACTOS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL ORDINARIO**

**Trabajo Especial de Grado Presentado como requisito parcial para optar
al Grado de Especialista en Derecho Procesal**

Autor: Abog. Carmen Pacheco

Asesor: Dr. José F. Conte C.

Trujillo, Septiembre del 2012

INDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL	pp. ii
RESUMEN	iv
INTRODUCCIÓN	01
CAPITULO I	
EL PROBLEMA	04
Objetivos de la investigación	07
○ Objetivo general	07
○ Objetivos específicos	07
Justificación e Importancia de la investigación	08
CAPITULO II	
ACTOS PROCESALES	10
○ Actos del Órgano Jurisdiccional	12
○ Actos de las Partes	12
○ Actos de Terceros	13
○ Los Lapsos de Tiempo establecidos por la Ley de los Actos Procesales	14
○ Plazo y término	17
○ Cómputo de los plazos	17
○ La forma de los actos procesales	20
○ La publicidad	20
○ Las Disposiciones Legales que se refieren a la Validez de los Actos Procesales	21
○ Acto Inexistente	23
CAPITULO III	
LAS NULIDADES QUE SE DAN EN LOS ACTOS PROCESALES EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL ORDINARIO	25
○ Fundamentos de las Nulidades Procesales	29
○ Caracteres de la Nulidad Procesal	32
○ Tipos de Nulidades que se dan en el Proceso Civil Ordinario	33
○ Personas que pueden pedir la Nulidad	35
○ Desarrollo de la Nulidad Procesal como Institución Procesal	36
○ Nulidad Procesal y Nulidad Sustancial	38
○ Principios que rigen las Nulidades Procesales	40

	pp
CAPÍTULO IV	
ERRORES PROCESALES QUE CONDUCEN A LAS NULIDADES DE LOS ACTOS DE PROCEDIMIENTOS EN EL PROCESO CIVIL ORDINARIO	47
○ Reconocimiento de los vicios que pueden cometerse en las distintas Etapas Procesales	51
○ Etapas procesales en las que se reconocen vicios procesales	52
○ Medios procesales para corregir tales vicios	57
○ Distintas Formas de Impugnación de la Nulidad Procesal	60
CAPÍTULO V	
MEDIOS EXISTENTES PARA DECLARAR LA NULIDAD PROCESAL	66
○ Legitimación para solicitar la nulidad	66
○ Nulidad de Oficio	67
○ Instancia de Parte	70
○ Excepcionalmente en Casación	72
○ Recursos	77
○ Recursos Ordinarios	79
○ Recurso de Reposición	80
○ Recurso de Hecho	82
○ Recurso de Apelación	90
○ Recursos Extraordinarios y Excepcionales	93
○ Recurso de Casación	95
○ Recurso de Nulidad	112
○ Recurso de Invalidación	121
CAPÍTULO VI	
EN QUE CASOS LA NULIDAD PROCESAL DE UN ACTO DE PROCEDIMIENTO DA LUGAR A LA INSTITUCIÓN DE LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA	135
○ Fin útil de la reposición de la causa	136
○ Principio de Economía Procesal	138
○ Estado y Grado del proceso en que se repone la causa	142
○ Los Actos Esenciales del procedimiento	143
○ Los Actos Aislados del Procedimiento	145
CONCLUSIONES	148
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	152

**LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA COMO RESULTADO DE LA NULIDAD
PROCESAL, EN LOS ACTOS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL ORDINARIO**

Autora: Carmen Pacheco

Tutor: Dr. José Conte

Fecha: Abril 2012

RESUMEN

Sobre la temática de nulidad procesal surgen muchos problemas que siguen escindiendo y distanciando las posturas argüidas por varios doctrinarios del derecho procesal. Las garantías constitucionales del proceso deben ser los parámetros prioritarios que faciliten unificar criterios, para que pueda concebirse la nulidad procesal como el gran mecanismo protector del proceso. Con el presente trabajo se pretende realizar una compilación a través de la revisión bibliográfica y estudios de casos particulares de la doctrina y jurisprudencia que se haya generado sobre nulidad procesal en los actos del procedimiento y la institución de reposición de la causa en el proceso civil ordinario, con el objeto de analizar la reposición de la causa como resultado de la nulidad procesal, en los actos de procedimiento civil ordinario. Allí se presenta todo lo relativo a la nulidad de los actos del procedimiento ocurridas en el curso del proceso incluyendo la sentencia de casos reales. La metodología a utilizar para lograr los objetivos se ubica en una investigación teórica con un estudio monográfico a nivel descriptivo, las técnicas e instrumentos para la recolección de datos serán las propias de la investigación documental. Se aspira concluir contribuyendo con la aplicación de los conocimientos que se tienen en la formación integral del abogado para el desempeño de su actividad profesional.

Descriptor: Nulidad, Nulidad Procesal, Actos Procesales, Reposición, Causa.

INTRODUCCIÓN

Las nulidades procesales pertenecen a la ineficacia de los actos jurídicos procesales; el objeto propio de la misma en el ámbito procesal, debe ser la protección del proceso con todas las garantías que él ofrece. Es decir que la nulidad, puede ser entendida como una sanción genérica de ineficacia o falta de valor legal, para los actos jurídicos celebrados con violación o defecto de las formas y solemnidades establecidas por la ley, o con la finalidad reprobada, o con causa ilícita.

Sin embargo, la nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. Puede resultar también de una ley.

Por medio de la nulidad procesal es posible identificar correctivos concretos frente a ciertas irregularidades que conculcan, en el instrumento proceso, el derecho fundamental del debido proceso. Los requisitos y formas de trámite de la nulidad procesal deben ser regulados legalmente. Pero, en los diferentes ordenamientos jurídicos no se debe limitar sus alcances, toda vez que resulta conveniente que sea regulada mediante la enunciación de causales que de forma amplia permitan proteger el referido núcleo garantístico constitucional del debido proceso.

La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. Puede resultar también de una ley. Por los particulares efectos que produce la nulidad de los actos consecutivos y por la trascendencia que tiene la reposición en la economía del proceso, en nuestro derecho la reposición de la causa ha venido

adquiriendo, por obra de la jurisprudencia contornos cada vez más limitados y precisos. La reposición de la causa no es un fin, sino un medio para corregir una nulidad procesal declarada.

Por ello, ha sido jurisprudencia reiterada del Alto Tribunal que la reposición no puede tener por objeto subsanar desaciertos de las partes, sino corregir vicios procesales, faltas del Tribunal que afecten el orden público o que perjudiquen los intereses de las partes sin culpa de éstas, y siempre que este vicio o error y daño consiguiente no haya sido subsanado o no pueda subsanarse de otra manera; que la reposición debe tener por objeto la realización de actos procesalmente necesarios, o cuanto menos útiles, y nunca cause demora y perjuicio a las partes; que debe perseguir, en todo caso un fin que responda al interés específico de la administración de justicia dentro del proceso, poniendo a cubierto el valor de los fundamentos que atienden al orden público y evitando o reparando la carga o gravamen que una falta de procedimiento pueda ocasionar o haya ocasionado en el derecho y en el interés de las partes.

Al analizar el problema, se observa que para subsanar nulidades la reposición de la causa y otros medios se utilizan indiscriminadamente por jueces y por profesionales de derecho debido generalmente al desconocimiento y carencia de información disponible sobre la doctrina y jurisprudencia, lo que conlleva a los retardos procesales y vulnera los principios de celeridad y economía procesal.

Con el presente trabajo se pretende realizar una compilación a través de la revisión bibliográfica y estudios de casos particulares de la doctrina y jurisprudencia que se haya generado sobre nulidad procesal en los actos del procedimiento y la institución de reposición de la causa en el proceso civil ordinario, con el objeto de organizar la información existente de la jurisprudencia producida y, en donde se estudia la nulidad de los actos del procedimiento ocurridas en el curso del proceso incluyendo la sentencia de

casos reales, a fin de contribuir con la aplicación de los conocimientos que se tienen en la formación integral del abogado para el desempeño de su actividad profesional.

El trabajo se estructura de la siguiente manera: **Capítulo I:** se desarrolla el planteamiento del problema, se presentan los objetivos y la justificación de la investigación. **Capítulo II:** se desarrolla todo lo referente a los actos procesales. **Capítulo III:** el mismo presenta las nulidades que se dan en los actos procesales en el procedimiento civil ordinario.

En el **Capítulo IV:** se presentan los errores procesales que conducen a las nulidades de los actos de procedimientos en el proceso civil ordinario. **Capítulo V:** presenta los medios existentes para declarar la nulidad procesal. El **Capítulo VI:** se desarrollan en qué casos la nulidad procesal de un acto de procedimiento da lugar a la institución de la reposición de la causa. Finalmente se presentan las conclusiones y las referencias bibliográficas del estudio.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

El Proceso Judicial, considerado como un conjunto concatenado y coordinado de actos realizados por los órganos jurisdiccionales, quienes encarnan al Estado, tendientes a resolver los conflictos de la sociedad, mediante la aplicación de la ley en forma pacífica y coactiva, también tiene etapas que van desde su conocimiento con la demanda, su desarrollo con la contestación y traba de la litis, así como el debate de los hechos controvertidos y su fin con la sentencia que resuelva la controversia judicial sometida al imperio del estado.

Así pues, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999, CRBV), define al proceso como “instrumento para la realización de la justicia. Artículo 257”, siendo el proceso instrumento de realización de la justicia y la necesidad es la satisfacción de pretensiones jurídicas, dado en que en él hay pretensiones contrapuestas, debe haber equilibrio y aplicación imparcial de las normas, por tanto debe decirse que en las nulidades deben concurrir ambos principios, de justicia y seguridad, para así obtener del órgano jurisdiccional la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en el artículo 26 de la CRBV.

No obstante a lo anterior, no se puede desconocer que en el derecho procesal donde la forma tiene tanta importancia y es el medio utilizado por la ley para lograr la organización de las conductas que intervienen en el proceso, está presente el fenómeno de la nulidad de los actos procesales y el mismo adquiere especial significación y está regido por principios específicos que derivan de la naturaleza de la función que se desenvuelve en el proceso y de los fines de justicia que persigue esta función.

En términos generales, puede decirse que la nulidad consiste en esencia, en la desviación del acto realizado por el sujeto del modelo fijado por la ley, que conduce a la ineficacia de los actos realizados con violación o apartamiento de las formas o requisitos señalados para la validez de los mismos.

Con referencia a lo anterior, la nulidad procesal es una sanción procesal que priva a los actos y a las etapas procesales de sus efectos normales, desde su eficacia, en las cuales no se han observado ciertas reglas fundamentales del debido proceso, como las referentes a las formas preestablecidas, a la garantía del derecho a ser oído, o cuando se desconocen las pautas objetivas que tutelan la garantía de legalidad del juez. La nulidad procesal puede definirse como "el remedio tendiente a invalidar tanto resoluciones judiciales cuanto actos procesales anteriores a ellas que no reúnen los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad" (Palacio, 1991)

En ese mismo sentido y por los particulares efectos que produce la nulidad de los actos consecutivos a un acto irrito y por la transcendencia que tiene en la economía del proceso como un principio que rige el proceso, en impedir, convertir, en un mero expediente dilatorio, con la consecuente pérdida de tiempo y de presupuestos, se ha institucionalizado la reposición de la causa, como la restitución del proceso al estado correspondiente al punto de partida de la nulidad, anulándose todo lo actuado desde aquel momento en que se produjo el error procesal.

Hechas las consideraciones anteriores, si bien es cierto, que la reposición de la causa es una institución procesal creada con el fin práctico de corregir los errores de procedimiento que afecten o menoscaben el derecho de las partes con infracción de normas legales que señalen las condiciones que deben seguirse en el trámite del proceso. Para Rengel (1997, p. 219):

...La reposición no puede tener por objeto subsanar desaciertos de las partes, sino corregir vicios procesales, faltas del Tribunal que afecten el orden público o que perjudiquen los intereses de las partes sin culpa de estas, y siempre que este vicio o error y daño consiguiente no haya sido subsanado o no pueda subsanarse de otra manera...

Además, que la reposición debe tener por objeto la realización de actos procesalmente necesarios, o cuanto menos útiles, y nunca cause demora y perjuicio a las partes; que debe perseguir, en todo caso, un fin que responda al interés específico de la administración de justicia dentro del proceso, poniendo a cubierto el valor de los fundamentos que atienden al orden público y evitando o reparando la carga o gravamen que una falta de procedimiento pueda ocasionar o haya ocasionado en el derecho y en el interés de las parte.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, surge como premisa el principio de la economía procesal que exige la obtención del máximo resultado procesal con el mínimo esfuerzo, y el principio de celeridad, estos principios se traducen en que no se debe declarar la nulidad de un acto sino cuando es estrictamente necesario y no se pueda corregir el vicio de otra manera. Es, pues, una necesidad evitar, en cuanto ello sea posible innecesarias declaraciones de nulidad de actos procesales, y es aquí donde radica el problema de este trabajo especial de grado.

Cabe agregar, en cuanto al principio del formalismo es indispensable que los actos procesales, las etapas procesales y el proceso mismo guarden los requisitos de forma, porque de lo contrario aparece un defecto que puede ser relevante, de naturaleza procesal; y de acuerdo a su mayor o menor trascendencia el vicio afectaría un acto, o una serie de actos, o todo un proceso. "...el recurso de nulidad tiene por objeto subsanar los vicios o

defectos de que puede adolecer los requisitos que condicionan la validez de los actos procesales (errores in procedendo)". (Palacio, 1991)

Basta esta consideración para comprender de inmediato la trascendencia que tiene para el proceso la correcta realización de los actos procesales y la relación que necesariamente debe existir entre la observancia estricta de las formas y la validez de cada acto procesal, singular o del proceso en general, pues la inobservancia en las formas, no solamente puede afectar el acto en el cual aquella han sido omitidas, sino también, consecuentemente a los actos consecutivos que dependan de aquel. En concordancia a lo anterior, el investigador se plantea ¿La nulidad procesal de los actos del procedimiento civil genera la reposición de la causa?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

- Analizar la reposición de la causa como resultado de la nulidad procesal, en los actos del procedimiento civil ordinario.

Objetivos Específicos

- Describir los actos procesales que se dan en el Procedimiento Civil Ordinario.
- Clasificar las nulidades que se dan en los actos procesales en el Procedimiento Civil Ordinario.
- Examinar los errores procesales que conducen a las nulidades de los actos de procedimiento en el proceso civil ordinario.
- Establecer los medios existentes para declarar la nulidad procesal.
- Determinar en qué casos la nulidad procesal de un acto de procedimiento da lugar a la institución de la reposición de la causa.

Justificación e Importancia

Por los particulares efectos que produce la nulidad de los actos consecutivos a un acto irrito y por la transcendencia que tiene la reposición de la causa en la economía del proceso, en el derecho venezolano la reposición de la causa; es fundamental establecer la reposición de la causa como resultado de la nulidad procesal, en los actos del procedimiento civil ordinario; porque ello permitirá la describir los actos procesales que se dan en el procedimiento civil, apreciar el desarrollo que ha venido adquiriendo por obra de la jurisprudencia, contornos cada vez más limitados y precisos que le impiden convertirse en un mero expediente dilatorio contrario a la economía procesal.

Al mismo tiempo al clasificar las nulidades que se dan en los actos procesales del Procedimiento Civil Ordinario, podremos diferenciar cuando la reposición de la causa y otros medios, se utilizan indiscriminadamente por jueces y por profesionales de derecho en representación de partes, generalmente por desconocimiento y carencia de información disponible sobre la doctrina y jurisprudencia de la misma, lo que contribuirá a que tal defecto de los actos procesales no se continúe ejerciendo en la práctica judicial, y disminuirá las dilaciones indebidas.

Por otra parte al analizar los errores procesales que conducen a las nulidades de los actos de procedimiento ayudará a evitar los retardos procesales; ya que, como es sabido, la reposición es una sanción de carácter excepcional y es la más grave solución que afecta al desarrollo del proceso, que retarda y vulnera los principios de celeridad y economía procesal.

Siendo de vital importancia además, precisar los medios existentes para declarar la nulidad procesal, se aportará un gran avance en las actuaciones procesales, con el objeto de que las mismas no lesionen las garantías procesales o derechos fundamentales, ya que el juez es el director del proceso y además garante de los derechos y garantías constitucionales.

En este sentido, se pretende realizar una contextualización a través de la revisión bibliográfica y estudios de casos particulares de la doctrina y jurisprudencia que se haya generado sobre nulidad procesal en los actos del procedimiento y la institución de reposición de la causa en el proceso civil ordinario, la importancia es delimitar con mayor precisión los supuestos legales para declarar la reposición de la causa en dichos procesos, y a la vez organizar la información suficiente y necesaria de la jurisprudencia producida de ser el caso y, en donde estudiaremos la nulidad de los actos del procedimiento ocurridas en el curso del proceso incluyendo la sentencia, tal fin está dirigido a contribuir en la aplicación de los conocimientos que se tienen en la formación integral del abogado para el desempeño de su actividad profesional. Determinando así cuales son los casos la nulidad procesal de un acto de procedimiento da lugar a la institución de la reposición de la causa.

CAPÍTULO II

ACTOS PROCESALES

Todo acto procesal se considera a toda actuación que debe cumplirse dentro de un proceso, y que debe estar determinada conforme a lo establecido en la ley procesal.

Pudiéndose entonces diferenciar de los hechos procesales, porque de acuerdo a Fairén (1990) estos son acciones o inacciones humanas sucedidas fuera del proceso, que repercuten en su interior; así comenzando por la muerte del individuo, que determina, o bien el final automático del proceso penal, si el individuo era la parte acusada o bien su sustitución si el proceso no era penal , y siguiendo por otras acciones o inacciones sucesivas fuera del proceso, por voluntad de otras personas, o bien con independencia de cualquier voluntad humana; todo ello, encuentra su caja de resonancia en los procesos y en sus consecuencias.

El acto procesal es la "...conducta realizada por un sujeto, susceptible de constituir, modificar o extinguir el proceso". (Rengel, 1997)

Ocurre con cierta frecuencia, que actos jurídicos que se producen en un área del derecho, surten efecto en unas u otras áreas, lo cual produce problemas en cuanto a la determinación de su naturaleza, este es el caso del derecho procesal. De igual manera, existen actos que se producen dentro del proceso, pero que legalmente, se hallan regulados fuera de él, hay actos que surten consecuencias dentro del proceso como existen otros que surten fuera de él. Es lo que debería considerarse como actuaciones de doble función, de manera correlativa, se ha distinguido entre los dispositivos extra procesal e intra procesal. Pese a cual sea el lugar de su regulación legal, las leyes no son perfectas (Rengel, 1997).

Por lo tanto, serán actos procesales los que se produzcan dentro de un proceso, aunque extiendan sus efectos fuera de él. Ahora bien, La

moderna doctrina procesalista a diferencia de la procedimentalista ha tratado de formular una teoría general de los actos procesales. De esta manera se ha considerado cada uno por separado, se trata de aprender los caracteres y principios generales que se dan en los actos del proceso los cuales están informados por las ideas generales de los actos jurídicos y las particulares del proceso y tendientes a un fin.

El moderno estudio científico del proceso encontró que existía un vacío, puesto que la especialidad del acto procesal impedía aceptar, al menos totalmente la teoría general de los actos jurídicos. Así la doctrina procesal contemporánea ha realizado grandes esfuerzos encabezados especialmente por *Carnelutti* y *Goldshimit*, para estructurar una autónoma doctrina de los actos procesales.

Para Couture (1997) el acto procesal, es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de terceros, ligados al proceso, susceptibles de crear, modificar o extinguir efectos procesales. Mientras que para Canales (2001) son aquellos actos provenientes del órgano jurisdiccional, de las partes o terceros dirigidos a crear, transformar o agotar derechos de carácter procesal.

Sin embargo, en ambos conceptos, se aprecia claramente la misma tendencia de conceptualización, en cuanto a la finalidad, personas que intervienen y efectos que producen; las ideas anteriores se pueden trasladar al sistema jurídico procesal, ya que a partir de esta teoría de los actos procesales es aplicable a la Legislación Venezolana.

En el derecho procesal se hace posible la actuación del ordenamiento jurídico que tiene por finalidad llevar a cabo la llamada función jurisdiccional. De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se puede considerar que los actos procesales se clasifican según Ovalles, (1996) de la siguiente manera:

Actos del Órgano Jurisdiccional

En vista que el ámbito funcional del ejercicio de la jurisdicción es procesal, no es, en cambio, procesal el ámbito de potestad jurisdiccional de ese ejercicio relativo al poder judicial o jurisdicción. Es por lo que, la potestad jurisdiccional implica una connotación constitucional de la jurisdicción, mientras que su desarrollo, a través de la función jurisdiccional, es ya procesal.

Los actos jurídicos procesales de los órganos jurisdiccionales de acuerdo a De Piña (1974:251) “...están constituidos, principalmente, por las resoluciones judiciales, sin que ellas integren la totalidad de los que puede realizar”.

Asimismo, son actos jurídicos procesales del órgano jurisdiccional tanto la actuación de una inspección ocular como el estudio de un testigo, el cual tiene idéntico carácter de formulación, por un miembro de un tribunal colectivo. Al hablar de los actos de los órganos jurisdiccionales, es preciso distinguir entre emisión y su desenvolvimiento en la actividad desplegada para poner en práctica su contenido. La facultad de emisión es indelegable, no así la puesta en práctica del contenido del acto, que la ley procesal declara delegable, dentro de las normas que dicta al efecto.

Actos de las Partes

Algunos tratadistas admiten la división de los actos procesales de las partes en actos lícitos e ilícitos. De Piña (1974) manifiesta que:

Los actos jurídicos procesales ilícitos carecen de eficacia respecto a los fines del proceso, aunque pueden trastornar su normal desenvolvimiento, y si los titulares de la función jurisdiccional la cumplen satisfactoriamente, les opondrán, en la generalidad de los casos, un obstáculo invencible. La realización de estos actos amerita la imposición de sanciones

que, según el carácter de los mismos, pueden ser simplemente disciplinarias o penales. (p.250)

En virtud de lo expuesto, se podría considerar que los actos jurídicos procesales lícitos son las posturas humanas jurídicamente lícitas, es decir, conforme a las normas del derecho procesal objetivo. Estos actos, se dividen en simples manifestaciones de voluntad y manifestaciones de voluntad dispositivas o negociables.

Entre las manifestaciones de voluntad del primer grupo se hallan la demanda judicial y, en general, todos los alegatos y peticiones de las partes. Existiendo también, manifestaciones de voluntad compleja, que constituyen negocios jurídicos y reciben el nombre de convenios procesales, en donde se tiene la suma de varias voluntades paralelas. (De Piña, 1974)

Fundándose, ante todo, la necesidad de distinguir entre las manifestaciones de voluntad negocial emitidas fuera del proceso y las efectuadas dentro del proceso, que son, a juicio de los tratadistas que admiten la posibilidad de la existencia de negocios jurídicos procesales, los verdaderos y propios negocios jurídicos.

Actos de Terceros.

Los actos de terceros son actos procesales de personas extrañas a la relación jurídica procesal. De Piña (1974) manifiesta que:

Generalmente se niega el carácter de actos jurídicos a los realizados por las personas que no figuran entre los sujetos de la relación jurídica procesal. Es indudable, no obstante, que en el proceso no actúan solamente las partes y los órganos jurisdiccionales, sino también personas distintas que producen determinados actos esenciales, frecuentemente, para alcanzar los resultados que en el proceso se persiguen. (p.254)

Por lo tanto, si un testigo declara o un perito formula un dictamen, tales actuaciones, caen de lleno dentro de la definición del acto jurídico procesal. Pero estos casos, no sólo se relacionan estrechamente con verdaderos actos jurídicos procesales, sino que ellos mismos son verdaderos actos jurídicos procesales

Los Lapsos establecidos por la Ley para los Actos Procesales

El tiempo enmarcado en cada acto procesal, se desarrolla en un tiempo que es establecido de acuerdo a ciertos parámetros lógicos. Es decir, que el plazo procesal es el espacio de tiempo destinado al cumplimiento de los actos del proceso, teniéndose en cuenta la forma de transcurrir, es decir establecidos para realizar un acto procesal o vinculados al desarrollo del proceso, debiendo realizarse los actos judiciales en condiciones adecuadas no sólo de lugar sino de tiempo.

El artículo 197 del Código de Procedimiento Civil (CPC) establece el lapso de tiempo en el sistema judicial venezolano; en él reseña que:

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

Esta norma establece con toda claridad que los lapsos procesales se cuentan por días calendarios consecutivos, exceptuando los lapsos de pruebas, al igual que los sábados ni domingos, el jueves y el viernes santo, los días de fiesta o no laborables declarados por la Ley de Fiestas Nacionales o por otras leyes, ni aquellos en los cuales el tribunal disponga no dar despacho.

Al estudiar la precitada norma, es importante destacar que conforme a lo dispuesto en el artículo 198, eiusdem, "En los términos o lapsos procesales señalados por días, no se computará aquel en que se dicte la providencia o se verifique el acto que dé lugar a la apertura del lapso".

También es oportuno señalar que el artículo 200 del CPC dispone: "En los casos de los dos Artículo anteriores, cuando el vencimiento del lapso ocurra en uno de los días exceptuados del cómputo por el artículo 197, el acto correspondiente se realizará en el día laborable siguiente". Esta situación dio como resultado una famosa sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de la entonces Corte suprema de Justicia, el día 25 de octubre de 1989.

La Sala al interpretar el artículo 197 del CPC en concordancia con el artículo 200 del CPC, advierte que es rigorista la disposición del artículo 197 y encuentra, al mismo tiempo, un vacío legal en el artículo 200. Con el objeto de aminorar este rigorismo, la Sala estima necesario hacer una interpretación amplia del artículo 200 para vincularlo al artículo 197; de este modo la Sala infiere que la expresión: "acto correspondiente" que se halla en la parte in fine del artículo 200, debe hacerse ampliable a cualquier cometido o trabajo procesal y no la noción particular del acto procesal.

A todo esto, un vasto sector de la doctrina ha manifestado que la disposición contenida en el artículo 197 no es rigorista, ya que la misma se limita a establecer el cómputo de los lapsos procesales por días calendario o consecutivos. Y tampoco el artículo 200 plantea un vacío legal, pues la locución "acto correspondiente" no corresponde a la interpretación que estima la Sala para justificar su extensión a "cualquier diligencia o gestión procesal", ya que la norma, según el criterio de Rengel (1997) no intenta distinguir entre dichas locuciones, ni excluir alguna de ellas, sino extender el lapso al día siguiente en ese supuesto.

Es por ello, que actualmente los tribunales han uniformado el criterio acorde con la doctrina pacífica del Alto Tribunal convertida en jurisprudencia la cual, si bien es cierto que no es vinculante, los tribunales de instancia la aplican en aras de la integridad de la legislación y sobre todo, la uniformidad de la jurisprudencia.

El lapso del acto procesal queda señalado de acuerdo a: Momento de la realización del acto: ha de realizarse en días y horas hábiles De acuerdo al artículo 192 del CPC, los jueces no podrán despachar sino en las horas del día destinadas al efecto, las cuales se publicaran en el Tribunal para conocimiento del público. Sin embargo, de actuar fuera de dichas horas, se habilitarán con un día de anticipación o haciendo saber a las partes las horas indispensables que determinarán.

Días hábiles: son todos los del año excepto aquellos de los que haya declaración expresa de inhabilidad artículo 193 del CPC, donde se indica que ningún acto procesal puede practicarse en día feriado, ni antes de las seis de la mañana ni después de las seis de la tarde, a menos que por causa urgente se habiliten el día feriado o la noche.

Asimismo, de acuerdo al artículo 197 del CPC Son inhábiles los domingos y los días de fiesta nacional. Este Artículo señala que los días no computables comprenderán los sábados, los domingos, el Jueves y el Viernes Santos, los declarados días de fiesta por la Ley de Fiestas Nacionales, los declarados no laborables por otras leyes, ni aquéllos en los cuales el Tribunal disponga no despachar.

Vacaciones judiciales, días inhábiles artículo 201 del CPC, el cual establece que los Tribunales tomarán vacaciones del 15 de agosto al 15 de septiembre y del 24 de diciembre al 6 de enero. Durante las vacaciones permanecerán en suspenso las causas y no correrán los lapsos procesales.

Tampoco será inhábil el mes de agosto para aquellas actuaciones que tiendan directamente a asegurar la efectividad de los derechos reclamados o

para las de aquellas que, de no adoptarse, puedan producir un perjuicio de difícil reparación.

Plazo y término:

Término: momento en el tiempo, determinado por día y hora.

Plazo: lapso que tendrá un momento inicial (dies a quo) y un momento final (dies ad quem), artículos 196, 197, 192, 199, 202, 203, 204, 205 del CPC.

Cómputo de los plazos

Día inicial: es el siguiente a aquel en que se practicó el acto de comunicación, siempre y cuando conste en autos en el expediente.

Sistema de cómputo: si el plazo está establecido en días se descuentan los inhábiles, y si está fijado por meses o años se computa de fecha en fecha sin descontar los inhábiles.

Cuando se trate de actuaciones urgentes se computarán los días del mes de agosto, excluyéndose sólo los domingos y festivos.

El último día se computa íntegramente, aunque si ese día es inhábil el plazo se prorroga al día siguiente hábil.

Los plazos son perentorios e improrrogables, los términos o lapsos procesales no podrán prorrogarse, ni abrirse de nuevo, después de cumplidos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, o cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario. (artículo 202, del CPC,)

De acuerdo al artículo 203 del CPC, los términos o lapsos procesales no podrán abreviarse sino en los casos permitidos por la ley, o por voluntad de ambas partes o de aquella a quien favorezca el lapso, expresada ante el Juez, y dándose siempre conocimiento a la otra parte.

Esto queda soportado por el artículo 204 del CPC, el cual reseña que los términos y recursos concedidos a una parte se entenderán concedidos a la otra, siempre que de la disposición de la ley o de la naturaleza del acto no resulte lo contrario.

En cuanto al artículo 205 del CPC, indica que el término de distancia deberá fijarse en cada caso por el Juez tomando en cuenta la distancia de poblado a poblado y las facilidades de comunicaciones que ofrezcan las vías existentes. Sin embargo, la fijación no podrá exceder de un día por cada doscientos kilómetros, ni ser menor de un día por cada cien.

En función a lo descrito, la aclaratoria de la **Sala Constitucional, sentencia N° 319, expediente 00-1435 de fecha 09/03/2001. Magistrado Ponente: ANTONIO GARCÍA GARCÍA** en cuanto a la aplicación del artículo 197 del CPC, de los lapsos procesales, estableció lo siguiente:

“...De forma que, será la naturaleza de las actuaciones procesales las que distinguirán si el cómputo del término o lapso se realizará por días calendarios continuos sin atender a las excepciones previstas en el artículo in comento, o, si por el contrario, deberán hacerse únicamente en función de que el tribunal despache. En virtud, de que esta Sala considera que el ejercicio oportuno de los derechos adjetivos que les asiste a las partes en un proceso -oportunidad que sólo puede verificarse si el tribunal despacha- forma parte de la esfera esencial del derecho a la defensa y al debido proceso.

Por lo cual, si la naturaleza del acto procesal implica, que para **que se cumpla cabalmente el derecho a la defensa y al debido proceso, éste deba ser realizado exclusivamente cuando el tribunal despache, en virtud de que sólo así las partes pueden tener acceso al expediente o al juez para ejercer oportunamente -entiéndase de forma eficaz- su derecho a la defensa, indudablemente que los términos o lapsos procesales para la realización de tales actos se**

computarán en función de aquellos días en que el tribunal acuerde despachar.

En consecuencia, estima esta Sala que la aplicación del artículo 197, y como tal, el considerar para el cómputo de los términos o lapsos los días en que efectivamente despache el tribunal, no puede obedecer a que se esté ante un lapso o término “largo o corto”, sino en atención a que el acto procesal de que se trate involucre o de alguna manera afecte el derecho a la defensa de las partes; en contraposición a aquellos que con su transcurrir no lo involucren.

Así por ejemplo, el lapso procesal establecido para contestar la demanda o los términos o lapsos procesales establecidos para ejercer oposición a cualquier providencia judicial, deben ser computados por días en que efectivamente el tribunal despache, en virtud de que la naturaleza de tales actos se encuentran vinculadas directamente con el derecho a la defensa y al debido proceso.

Por otro lado, también se puede mencionar que los términos o lapsos procesales establecidos para ejercer cualquier acto de impugnación ante el tribunal de instancia; tales como, recurso de hecho, recurso de queja, recurso de regulación de competencia o apelación, también deben ser computados por días en que efectivamente el tribunal despache.

En ese mismo orden de ideas, y en atención a los términos en que ha sido planteada la presente solicitud, **esta Sala establece que, a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva, los lapsos para sentenciar** así como el de prórroga contemplado en los artículos 515, 521 y 251 del CPC, **deben ser computados por días calendarios consecutivos sin atender a las excepciones establecidas en el artículo 197 eiusdem.**

El lapso para la formalización, contestación, réplica y contrarréplica del recurso de casación establecidos en los artículos 317 y 318 del mismo texto legal, deben ser computados por días calendarios consecutivos sin atender a las excepciones

establecidas en el artículo 197 eiusdem...”
(Resaltado de la Sala)

De acuerdo a la jurisprudencia transcrita, se computarán los lapsos procesales, dependiendo de la naturaleza del acto procesal a realizar, por tanto, en aquellos casos en que de alguna manera se involucre o afecte el derecho a la defensa de las partes y al debido proceso, deben ser computados por días en que el tribunal despache, y los lapsos o términos para sentenciar a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva deben ser computados por días calendarios consecutivos.

La forma de los actos procesales

En el ordenamiento jurídico es perfectamente válido que los actos procesales tengan forma oral o escrita. Por ello, existe la necesidad que determinados actos procesales se manifiesten en forma escrita. Pero en el procedimiento civil venezolano, los actos son netamente escritos de conformidad con el artículo 25; a su vez, el artículo 7 del CPC, refiere que los actos procesales se harán en la forma prevista y en las leyes especiales.

Según el artículo 187, las partes harán sus solicitudes mediante diligencia escrita; el artículo 188, refiere que los actos del tribunal se realizarán por escrito bajo el dictado o las instrucciones del juez, en términos claros, lacónicos y precisos.

Los actos procesales deben expresarse el idioma oficial que es el castellano de conformidad con el artículo 183 del CPC.

Ningún acto procesal de parte puede expresarse en lengua extranjera, el Estado le proveerá un intérprete. (Artículos 184, 185, 186, del CPC)

La publicidad

Los actos procesales son, en principio, públicos, aunque la Ley admite excepciones. La publicidad es una exigencia de la Constitución. Los actos

procesales son públicos para las partes. Igualmente, los actos procesales son públicos para la sociedad. Según el artículo 24 del CPC los actos procesales serán públicos, pero se procederá a puerta cerrada cuando así lo determine el tribunal, por motivo de decencia pública, según la naturaleza de la causa.

Los actos judiciales deben practicarse en la sede del órgano jurisdiccional, puesto que los actos de parte y los actos de terceras personas que intervienen en el proceso están dirigidos al juez y deben ser necesariamente recibidos por éste. La posibilidad de que los órganos judiciales puedan realizar actuaciones, fuera de la sede judicial, cuando fuesen acordado previamente conforme a la ley, de oficio o a petición de parte. De acuerdo al artículo 191 del CPC; los jueces no podrán despachar los asuntos de su competencia, sino en el lugar destinado para sede del tribunal.

Las Disposiciones Legales que se refieren a la Validez de los Actos Procesales

De conformidad con el artículo 7 del CPC, artículo 26 de la CRBV “Tutela judicial efectiva” y el artículo 49 “Debido proceso; la validez se refiere a los aspectos formales del acto procesal. Consecuentemente, su opuesto, la invalidez o nulidad, se refiere a la falta de los requisitos formales del acto, los cuales en el proceso se encuentran dirigidos a un fin, porque el acto procesal no tiene un fin en sí mismo.

Sobre la validez y eficacia de los actos, debemos decir que aparecen en escena cuando el acto sigue el molde legal prescrito en el caso de la validez y cuando surten efectos en la realidad predeterminados por los Códigos. Suele entenderse que la validez y eficacia de los actos dependen de cada uno y por tanto de la secuencia en que deben presentarse, al respecto se debe retomar la idea de que los actos procesales tienen

finalidades propias, pero que no tienen sentido si antes no se persigue la finalidad común del proceso.

Antillón (2001) manifiesta que los actos procesales pueden tener una serie de patologías o carecer de elementos que acarreen su inexistencia, invalidez o ineficacia. Estas desviaciones procesales pueden ser identificadas por quien se considera perjudicado ante el incumplimiento de la finalidad procesal de cada acto, o incluso el juzgador, en virtud de su principio *iura novit curia*, podría declarar el vicio sin instancia de parte.

La inexistencia de un acto procesal se resume a la ausencia de requisitos mínimos legales para su nacimiento, ante esta carencia se puede decir que el acto procesal se mantiene incompleto, y por tanto inexistente, hasta que se le incorporen los requisitos que formalmente le componen. Los requisitos pueden referirse a la forma o al fondo; de referirse a la forma, tales requisitos deben ajustarse a los criterios que la ley procesal determina, desde quien los ejecuta, hasta el tiempo procesal en que se hacen.

Respecto al fondo, los requisitos versan sobre la investidura de quien los emite y además la necesidad de que reflejen de forma consecuente la voluntad de la parte interesada. La inexistencia del acto procesal se da por ejemplo, cuando quien ejecuta el acto no es competente para hacerlo, ante lo cual resultaría inexistente aquella sentencia emitida por un abogado de la parte. (Antillón, 2001)

Por su parte, la invalidez es referida al incumplimiento de las formas que debería cumplir el acto y determinadas por la ley, o bien cuando se compruebe la ausencia de voluntariedad del sujeto legitimado para hacerlo. Es importante explicar que sobre el tema de la invalidez se han generado acepciones de frecuente mención, tanto en la doctrina como en la práctica procesal; son aquellas denominadas nulidad absoluta y nulidad relativa. La primera de ellas da lugar a la anulación del acto por iniciativa oficiosa del juez, mientras que la segunda solo por iniciativa de la parte lesionada.

Un aspecto que, además, determina el tipo de nulidad de la cual se habla es la gravedad del vicio que esté previamente contemplado en la ley. En otras palabras, la nulidad de los actos procesales varía en forma absoluta cuando las formas incumplidas son de mayor gravedad; a ésta el juzgador la declara de oficio. Es relativa cuando la inobservancia es superable y puede ser alegada por las partes.

Por último, la ineficacia supone la incapacidad de que el acto procesal produzca efectos en la realidad social en que se desenvuelven los seres humanos. Ahora bien, la existencia y validez del acto son independientes de la eficacia, pero la eficacia siempre supondrá la existencia y validez. De esta forma se puede afirmar que un acto puede conservarse válido aunque al mismo tiempo no sea eficaz; pero si es eficaz siempre existirá y será válido.

Acto Inexistente

Se le entiende como el grado máximo de invalidez; incluso superador del concepto de nulidad. Se lo tilda de tal por la ausencia de los requisitos indispensables o esenciales para la constitución de este como acto procesal (Couture, 2007). Hay una ausencia de los requisitos constitutivos esenciales y no se caracteriza por la presencia de vicios jurídicos que se relacionan con algo real y efectivamente existente. La contradicción de la figura estriba en que, al no ser precisamente un acto procesal, no parece admisible que se lo admita como categoría alguna: la inexistencia es la negación de todo aquello que puede constituir un objeto jurídico, no se trata de una simple disconformidad con las previsiones legales, sino que ésta ha de ser de tal importancia que impida al acto alcanzar vida jurídica. Se halla en el plano de la discusión lógica del “ser” o del “no ser”. Se trataría de un fenómeno no catalogable en los grados de invalidez o ineficacia, sino paralelo. Es el acto no nacido, no venido a la vida jurídica por faltarle un elemento sustancial.

La teoría de la inexistencia fue introducida por Zachariae (1769-1843), para explicar una situación fáctica del Derecho Privado, en razón del dogma *pas de nullité sans texte* (no hay nulidad sin norma que la establezca) se imposibilitaba resolver mediante nulidad la situación fáctica. Se dijo entonces que la figura se distingue por: (a) No produce efectos jurídicos. (b) Las situaciones creadas y consideradas como jurídicas imposibles o inexistentes, no pueden ser confirmadas. Ni la firmeza de la sentencia puede producir efecto alguno, a diferencia del acto nulo que es subsanable si no se declara como tal y puede adquirir firmeza por efecto de la cosa juzgada. (c) Es imprescriptible. (d) Puede ser alegada por cualquier persona contra la cual se la quiera hacer valer. (e) No requiere intervención judicial para su declaración.

Se han generado divergencias: a) teorías que aceptan la inexistencia de los actos, b) teorías que niegan la inexistencia de los actos, c) teorías que asimilan la inexistencia a la nulidad, d) teorías que asimilan la inexistencia a las vías de hecho.

En los casos de “ausencia de firma”, debe distinguirse: a) si se pone de relieve la ausencia del acto, se trata de un supuesto de nulidad; b) si se trata de una mera irregularidad de la documentación, esto es, si el acto se realizó conforme a derecho pero se omitió la correcta documentación del mismo, lo que se advierte si el contenido de la resolución no firmada por el órgano jurisdiccional se ha llevado sin embargo a efecto, o no se niega la intervención en el acto de la parte, sino tan sólo la omisión de la firma (es una irregularidad susceptible de subsanación).

CAPÍTULO III

LAS NULIDADES DE LOS ACTOS PROCESALES EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL ORDINARIO

Las Nulidad se ha definido como la sanción que tiende a privar de efectos (eficacia) a un acto o negocio jurídico, en cuya ejecución no se han guardado ciertas formas. Aunque pueden existir muchas acepciones; la no producción de efectos del acto nulo se deriva de la violación o el apartamiento de ciertas formas, o la omisión de los requisitos indispensables para su validez.

En primer lugar la nulidad es un apartamiento de las formas y no del contenido; en el proceso es un error en las formas y no en los fines queridos por la ley, sino en los medios de obtener esos fines. Entonces se han distinguido dos clases de formas, unas sustanciales y otras accidentales, pero se afirma que sólo las sustanciales pueden acarrear nulidad.

En el Derecho Procesal, la nulidad se señala como un error “in procedendo”, que conlleva el principio de que no hay nulidad sin perjuicio, por lo que no cabe un recurso de nulidad sin el de apelación (en algunos ordenamientos queda subsumido en el primero).

La nulidad procesal es uno de los temas más confusos y controvertidos del Derecho Procesal y tradicionalmente se ha vinculado a la majestad del rito en lo funcional e identificado con la corrección procesal. En la práctica, la ley se ha visto a menudo obligada a implementar remedios que corrijan el abuso que se hace de la institución como maniobra dilatoria en desmedro de la buena fe procesal.

El sistema de nulidades procesales está primordialmente dirigido a subsanar errores del tribunal que menoscaben el derecho de defensa de las partes; por tanto, la parte que ha realizado un acto procesal en un lugar, en

una oportunidad o de un modo diferente de lo legalmente ordenado, no puede solicitar la nulidad y la reposición para que se renueve el acto nulo.

De acuerdo con Vescovi (1984), las nulidades procesales tienen límites subjetivos y objetivos. Límite subjetivo es el que se refiere a las partes intervinientes en el acto procesal; la nulidad no debe afectar a un tercero. En efecto, un acto puede ser nulo para unos y no para otros. Así, la notificación hecha a la persona jurídica y a la persona física en un mismo domicilio, puede ser nula para la una y no para la otra (nula para la que no tiene ese domicilio y no para la otra que lo tiene). En general, la nulidad no debe afectar al tercero, sobre todo de buena fe.

El CPC vigente en el artículo 206 establece: "Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez. "En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado". Según esta norma, sólo en dos casos podrán los jueces declarar la nulidad de un acto procesal:

- a) Cuando la nulidad haya sido establecida expresamente por la ley;
- b) Cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial para su validez.

En el primer caso, el juez no tiene facultad de apreciación acerca del vicio que afecta al acto y debe declarar, sin más, la nulidad expresamente consagrada en la ley; en el segundo, el juez debe apreciar si la forma o requisito omitido en el acto es o no esencial para su validez.

1. En algunos casos, la ley sanciona expresamente la nulidad. Así, por ejemplo, como en el caso de la citación, el artículo 215 del CPC establece: "Es formalidad necesaria para la validez del juicio la citación del demandado para la contestación de la demanda, citación que se verificará con arreglo a

lo que se dispone en este Capítulo” por tal razón, lo actuado en el proceso sin haberse llenado la formalidad necesaria de la citación del demandado para la contestación de la demanda, es nulo; otro caso sería el de la sentencia que no llene los requisitos que indica el artículo 243 del CPC, es nula;

Aquí la ley está frente a casos de nulidades expresamente sancionadas. Pero, como es un hecho lógico, el legislador no puede prever todas las posibles hipótesis de nulidad, deja a la apreciación del juez declararla en otros casos, cuando se haya dejado de cumplir en el acto algún requisito esencial a su validez (nulidades esenciales).

2. Aparte de las nulidades expresamente señaladas por la Ley, los jueces sólo pueden declarar la nulidad de un acto procesal, cuando haya dejado de llenarse en el acto un requisito esencial a su validez.

Tampoco es posible que la ley señale expresamente cómo o cuándo se omitió un requisito esencial para la validez del acto. Entonces este asunto queda a la apreciación libre del juez. Es entonces cuando la doctrina y también la jurisprudencia han concluido, que falta un requisito esencial del acto, cuando al omitirse la formalidad, con ello se desnaturaliza al acto y le impide alcanzar el fin para el cual ha sido establecido por la ley.

Debe entenderse que la doctrina venezolana sólo extiende la nulidad de los actos procesales a la inobservancia de las formas esenciales del acto procesal en sí, mas no se extiende a otras causas como son los vicios de sustanciales, es decir, vicios de la voluntad, la incapacidad, falta de legitimación y la incompetencia del juez, lo cual nuestro derecho positivo lo ubica dentro de un sistema diferente.

Desde el punto de vista de la teoría general del derecho, hay que distinguir en el acto jurídico sus componentes los cuales se fundamentan en un régimen que distingue los presupuestos, los elementos y las circunstancias del acto. Los presupuestos se refieren a lo que debe existir

antes del acto, en la persona que actúa o en la cosa sobre la cual se actúa, por ejemplo, la capacidad, la legitimación, la aptitud del objeto.

Los elementos se refieren, en cambio, a lo que debe existir en el acto a fin de que éste de cumplimiento a su juridicidad, por ejemplo, la forma, la intención y la causa o título. Las circunstancias se refieren a lo que debe existir fuera del acto, es decir, de la persona que actúa o de la cosa sobre la cual actúa, a fin de que puedan producir efectos jurídicos; o sea, el lugar, el tiempo, la condición. La carencia de estos requisitos, afectaría la validez del acto procesal.

En el sistema procesal venezolano se distinguen los efectos que produce la nulidad de un acto que es esencial para la validez del proceso, puesto que de éstos va a depender la validez de los actos que le siguen, como sería el caso de que la citación sea declarada nula, lo cual acarrearía la nulidad de los actos consecutivos a ella, como la contestación de la demanda, las pruebas y otros. Otro caso ocurre con aquellos actos aislados del procedimiento, de los que no dependen las actuaciones que le siguen, como por ejemplo el trámite de algún acto o incidencia relativo al decreto de una medida cautelar, del que no dependan los actos anteriores o los que le siguen.

Conforme a lo expresado por Rengel (1997) al referirse a los actos aislados del procedimiento, “la regla es que la nulidad de éstos no acarrea la de los demás actos anteriores ni consecutivos, independientes del acto irrito, sino que da lugar a que se los vuelva a efectuar dentro de un término que fijará el tribunal, siempre que la causa estuviere en la misma instancia en que haya ocurrido el acto nulo (artículo 207 del CPC) y por tal razón, de acuerdo con esta regla, los efectos de la declaración de nulidad de un acto aislado del procedimiento en nuestro derecho son los siguientes:

- 1) El acto queda privado de sus efectos y se considera como no realizado (*quod nullum est nullum parit effectum*).

2) La nulidad del acto no afecta a los anteriores ni tampoco a los consecutivos independientes del mismo.

3) El acto debe renovarse (renovación del acto), lo que significa repetir o rehacer ex novo el acto declarado nulo, y no simplemente su reparación o rectificación, porque reparar o rectificar significa corregir, completar algo defectuoso o irregular, pero que no es nulo, sin necesidad de rehacerlo o renovarlo completamente; v. gr., la corrección o rectificación que puede hacer el juez, a solicitud de parte, de las omisiones, errores de copia, de cálculos numéricos u otros que aparezcan en la sentencia (artículo 252 del CPC).

4) La renovación del acto ha de realizarse dentro de un término ad-hoc que fijará el juez si la causa se encuentra en la misma instancia en que ha ocurrido el acto; solución ésta más ventajosa que aquella adoptada por el Código italiano de 1865 que negaba la posibilidad de renovar el acto una vez agotado el término fijado en la ley para su realización (término perentorio); pero semejante a la que establece el artículo 162 del Código de 1942, que impone al juez que declara la nulidad, el deber de ordenar, cuando sea posible, la renovación de los actos a los cuales se extiende la nulidad

5) La carga de la renovación pesa sobre la parte que ha realizado el acto con omisión de los requisitos esenciales a su validez y asimismo pesan sobre esta parte los gastos y costas que la renovación lleva consigo.

Fundamentos de las Nulidades Procesales

Una vez que el acto procesal ha reunido sus requisitos esenciales puede considerarse existente, pero para que surta los efectos que el ordenamiento ha previsto se hace indispensable que sea válido, esto es, que en su configuración se hayan observado las formas procesales que aseguran el respeto al derecho de defensa.

En consecuencia, el acto procesal existente no surte por sí sólo y de manera automática los efectos contemplados en la ley, pues para ello es

imperioso que cumpla con las formalidades que se han establecido con miras a permitir el cabal ejercicio del derecho de defensa, pilar básico del derecho fundamental al debido proceso. Siempre que la violación de las formas procesales conlleve la vulneración de los derechos de los sujetos que participan en el proceso, los actos que adolezcan de tal irregularidad no podrán considerarse válidos.

“La nulidad es en principio un concepto único, si bien global o genérico, radicalmente distinto a la inexistencia. La inexistencia y la nulidad- comprendiendo aquí tanto la absoluta como la relativa- se configuran como fenómenos conceptualmente diversos. Sus dominios son ajenos uno al otro. Si en el campo de la inexistencia la cuestión esencial se plantea bajo la forma del dilema existir o no existir, en el campo de la nulidad el problema se reduce al binomio validez – invalidez. En la inexistencia nada se ha producido y sólo acudimos al auxilio de un razonamiento de carácter bastante lógico y evidente para constatar, simplemente, la ausencia de algo jurídico. En el caso de la nulidad, todo esto existe y, precisamente, lo que la ley efectúa es el análisis del acto para verificar su adaptabilidad a las exigencias del imperativo legal según el tipo perfecto. Cuando ello de alguna forma no sucede, se pronuncia entonces la nulidad que afecta directamente la producción de las consecuencias de derecho que tal acto debía engendrar (.....) En este contexto opera la nulidad. Decir, pues, que un acto es nulo – inválido, ineficaz, inútil – no es exactamente lo mismo que decir que se encuentra fuera del ámbito del derecho; no es hablar del concepto de lo no jurídico, ni del anti derecho. Por el contrario, se continúa hablando del derecho, es decir de formas sociológicas o psicológicas que tienen cabida en un marco jurídico, que son acogidos por el derecho”. (Montero, 2001)

En esencia es esta la razón de que alguna parte de la doctrina considere que, en efecto, la nulidad no puede reputarse entonces como una

sanción o represalia en contra de los autores del acto irregular. Es, mucho más, simplemente, la consecuencia lógica de una equivocada elección del medio. Al respecto Couture, (2004) expresa:

El derecho procesal tiene, en cuanto a las nulidades, la unidad genérica y los principios específicos que caracterizan el amplio panorama de éste fenómeno. En tanto la unidad genérica es común a todo el derecho, los principios específicos son variables y contingentes. Cambian en su sentido y en su técnica, en razón de circunstancias, de lugar y de tiempo. (...)La irregularidad del acto procesal, esto es, el desajuste entre la forma determinada en la ley y la forma utilizada en la vida, es en todo caso una cuestión de matices que corre desde el apartamiento gravísimo, alejado en absoluto de las formas requeridas, hasta el levísimo, apenas perceptible. Es importante hacer otra precisión; la nulidad se utiliza en forma indistinta para designar tanto al vicio como su consecuencia (es decir, la producción de efectos negociales que no se encontraban previstos en el ánimo de los otorgantes.

Vista en forma objetiva, la nulidad no es ni una sanción ni una recompensa; es un conjunto de variables jerarquizadas que responde específicamente a las circunstancias del negocio y deciden en consecuencia: unas veces destruyendo el acto y otras, preservando lo que de él pueda conservarse en beneficio de las partes. Esta afectación adopta grados diversos, y es aquí donde se advierte el carácter global y genérico el concepto, son las formas o especies de la nulidad. En este sentido Gozaini, (2005) expone:

El Código Civil contiene una precisa construcción sobre las nulidades de los actos jurídicos, lo cual, aunque con diversidad de enfoques y planificación en las categorías de irregularidades, vicios, nulidades, entre otros, tiene el valor de la unidad que cimienta como orden normativo; pero cuando se trata de aplicarlas a todas las ramas y, en especial al

derecho procesal, se observa cierta inadecuación fundada en los principios formativos que éste tiene y afirma como fundantes de su autonomía, que demuestra la escasa significación que tiene la nulidad en los negocios jurídicos respecto de la relación jurídica procesal.

Es decir que la nulidad procesal se fundamenta en: Debido proceso, Garantía constitucional de un proceso justo y racional procedimiento, Igualdad ante la ley procesal y Prohibición de indefensión. Su fundamento no es otro que el de proteger el ordenamiento jurídico que rige el proceso, lograr el respeto de las normas procesales y ello no solo interesa a los litigantes perjudicados con la irregularidad del acto, sino también a la sociedad toda que descansa en la eficacia y seguridad de su ordenamiento jurídico.

Caracteres de la Nulidad Procesal

Según Rivera, (2009, p. 265) establece como caracteres de la nulidad Procesal

- La nulidad surge en una relación procesal.
- El defecto no extingue la relación procesal.
- La nulidad debe ser declarada por autoridad judicial, mientras, sus efectos persisten.
- La sentencia definitivamente firme hace desaparecer los motivos de nulidad.

La nulidad debe ser declarada por el juez, siempre debe mediar una decisión judicial de nulidad, provocada por las partes o de propia iniciativa del tribunal; mientras ello no ocurra el acto irregular producirá todos los efectos normales previstos por el. De la misma manera debe reclamarse de ella

dentro del mismo juicio: (in limine litis) en que se haya producido la actuación viciosa y por los medios que señala la ley, o sea, por los recursos e incidentes de nulidad.

Po tanto, la nulidad solo procede en virtud de texto legal expreso que lo establezca como sanción a la inobservancia u omisión de las formalidades.

En cuanto a las consideraciones anteriores, en nuestro ordenamiento jurídico este principio no ha sido consagrado de manera pura, sino un principio mixto de nulidad procesal expresa junto con una implícita o virtual, establecida de manera general y conforme a los requisitos que se señalan; no podría ser de otra manera si recordamos el que las sentencias deben fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, norma que establece el principio básico de la legalidad de los actos del proceso, de manera que si no se observan los requisitos formales exigidos, el acto no surtirá sus efectos y no será indispensable prescribir la nulidad para cada caso.

Por lo anteriormente expuesto, la doctrina procesal clasifica la nulidad, en nulidad absoluta; nulidad relativa y anulabilidad; admite tales distinciones, asignándolos diversos fundamentos. La ineficacia es el género; la nulidad es la especie. Otra clasificación corresponde a las nulidades intrínsecas y extrínsecas.

Tipos de Nulidades que se dan en el Proceso Civil Ordinario

Cualquiera que sea la vía por la que se intente la nulidad ya sea genérica o específica: incidente, excepción, recurso, ésta es siempre relativa, de manera que puede confirmarse. La confirmación puede realizarse por consentimiento o por retrotraer el sistema al momento en que se produjo la desviación, o por vía de sustituir el acto viciado. La nulidad absoluta es un concepto extraño al proceso. Entre los tipos de nulidades se encuentran:

Inexistencia

Palacio (1991), dice que los actos procesales inexistentes suelen caracterizarse como aquellos actos que se hallan desprovistos de los requisitos mínimos indispensables, como serían en el ámbito procesal, la sentencia dictada por un funcionario ajeno a la magistratura, o pronunciada oralmente, o carente de la parte dispositiva, o provista de un dispositivo imposible o absurdo, entre otros. Otros casos: la sentencia sin la firma del juez; la inspección judicial realizada por el auxiliar jurisdiccional y en el acta no conste la participación del juez.

Nulidad absoluta

La nulidad absoluta tiene un vicio estructural que lo priva de lograr sus efectos normales. La nulidad absoluta “se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales” (Palacio, 1991). La nulidad pronunciada por el juez que declara su incompetencia.

Además, la nulidad absoluta es insubsanable, y procede de oficio o a pedido de parte, y, doctrinariamente, en cualquier estado del proceso, mientras que éste no haya terminado. La nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero requiere que sea declarada su invalidez.

Para Couture (1997), “el acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido”.

Nulidad Relativa

La nulidad relativa se distingue de la nulidad absoluta en su posibilidad de subsanación. “El acto procesal relativamente nulo se equipara, de no ser subsanado, al acto absolutamente nulo, no siendo susceptible de producir

efecto alguno. Pero realizada la subsanación, los efectos del acto se producen desde el momento en que ha tenido lugar” (Serra, 1998:564).

Ejemplo de ello se tiene en el principio de convalidación de las nulidades en las notificaciones: Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución.

Por otro lado, en la nulidad relativa subyacen vicios que perjudica el interés de alguna de las partes. Ejemplo: La nulidad sobre la resolución que concede un embargo sobre bienes inembargables.

Anulabilidad

La anulabilidad de un acto procesal se produce cuando pese a su realización defectuosa, según Serra (1998) el acto produce plenamente sus efectos mientras no sea impugnado dentro de un plazo preclusivo por alguna de las partes. Ejemplos típicos de anulabilidad son los relativos a la incompetencia territorial, a la recusación, a la incongruencia, a la defectuosa redacción de los actos procesales escritos, y otros semejantes, en los que la propia ley deja al arbitrio de las partes el cumplimiento de determinados preceptos procesales. Es necesario aclarar que los hechos que configuran excepciones procesales no pueden ser alegados como causales de nulidad por el demandado, o reconviniente, que pudo proponerlas como excepciones

La anulabilidad se invoca a pedido de parte, no de oficio. Precluye, por excelencia, si el interesado no la pide en la primera oportunidad.

Personas que pueden pedir la Nulidad

En virtud de lo señalado por Martínez, (2005, p 22) las personas que pueden pedir la nulidad son:

...cuanto al interés público, cualquier persona puede hacer valer la nulidad, pues dado ese carácter absoluto ella se produce erga omnes, es decir para todo el mundo.

Si se dice que los actos nulos van contra el orden público lesionándolo gravemente, no solo cualquier persona puede hacer declarar ese acto como inválido, sino que el mismo juez, como guardián de ese orden, tiene el deber de declarar la nulidad.

Las partes pueden alegar la nulidad del acto, en forma de acción; cuando las partes en conocimiento de la nulidad del acto, pidan la nulidad de él.

La nulidad relativa, es la que se refiere a los requisitos accesorios, por lo cual no impide la formación del acto, sino que este nace, inclusive válido, pese al defecto. Esta nulidad necesita ser declarada, pues el acto subsiste hasta ese momento; la sentencia que la declara es constitutiva, lo que la hace, con referencia a la nulidad absoluta, declarativa; el juez solo comprueba la nulidad, aquella la crea; y la nulidad relativa puede ser pedida únicamente por la parte. Efectivamente, existen actos que aun viciados de nulidad adquieren eficacia, porque tienen apenas un defecto en su forma, presentan algún vicio pero que no es grave, de manera que dicha anomalía puede convalidarse mediando al consentimiento de la parte que ha sufrido el perjuicio.

Desarrollo de la Nulidad Procesal como Institución Procesal

La nulidad procesal es una institución jurídica legada desde el derecho romano que junto a otras ha venido soportando y formando parte del sistema procesal como un instrumento para llegar al órgano jurisdiccional y obtener su pronunciamiento, sea ya sobre un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, para de ese modo garantizar el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

Es decir que la nulidad procesal como una técnica instrumental consiste en incardinar su aplicación dentro de las características de cada ordenamiento y tener en cuenta la finalidad del mismo. No es el acto y sus vicios lo que determina la aplicación de la categoría, sino el objeto de protección de la nulidad en cada ordenamiento y la utilidad de su aplicación

Sin embargo, es conveniente resaltar que desde la concepción romana hasta la actual, el único estudio trascendente para su evolución es el que se refiere a los principios que inspiran su procedencia, dado cuenta que no toda contravención a la norma procesal acarrea necesariamente una nulidad. (Martínez, 2005)

De ese modo hoy en día se discuten de manera acertada los principios de especificidad, instrumentalidad, trascendencia, convalidación, protección y conservación de acto procesal, desarrollados por la doctrina y la propia jurisprudencia, sin cuya concurrencia se afirma no procedería la declaración de nulidad de un acto procesal, sin embargo, poco o nada se ha dicho sobre su esencia o razón de ser, esto es, preocuparse por definir qué calidad o naturaleza jurídica tiene, manteniendo la idea errada que la califica como un remedio procesal sin mayor asidero lógico-legal. En otras palabras, se desconoce su naturaleza jurídica -su razón de ser-, o en todo caso se cree conocer una equívoca.

Meier, (2000) afirma que las teorías del acto jurídico procesal y de la nulidad procesal son independientes ya que esta ópera siempre a través de las consecuencias jurídicas del acto. Al constituir realidades distintas y autónomas se permite dotar al sistema de nulidad de flexibilidad y adecuarlo a las necesidades del ordenamiento jurídico actual.

De esta forma, el punto de partida de la nulidad procesal ya no resulta ser el vicio del acto sino que se traslada a la norma procesal (Hernández, 1995), que obliga a determinar cuál es el objeto de protección de la misma (Maurino, 2001). La atención se centra ahora en la función que cumple la

nulidad dentro del ordenamiento jurídico el cual vendrá determinado por la norma jurídica.

Es decir que, la nulidad como una técnica instrumental resulta útil porque introduce criterios de valoración del acto irregular fundados en principios o elementos que se alejan de la estructura orgánica del acto procesal, lo que constituye un límite para la declaración de ineficacia.

De lo anterior se desprende que el juicio de valor o ponderación que el juez realiza debe basarse en los criterios que el legislador ha establecido en el ordenamiento procesal (Hernández, 1995). En efecto, la norma infringida debe ser invalidante para lo cual el legislador debe atribuir dicha naturaleza expresamente en el ordenamiento jurídico a través de causales o hipótesis especiales o a través de criterios generales.

De aceptarse que la nulidad tiene un carácter instrumental y, por ende, ser una técnica de protección del ordenamiento jurídico, lo que corresponde es determinar cuáles son los fines o el fundamento de tal institución y así determinar qué bienes jurídicos de naturaleza procesal son los que la nulidad quiere resguardar. Así por ejemplo, puede sostenerse que la nulidad lo que busca es de evitar situaciones de indefensión, preservar el orden público (Meier, 2000), guarecer los principios básicos y valores de los justiciables, salvaguardar el proceso con todas sus garantías, garantizar un debido proceso, entre otras, todo ello para que el proceso pueda constituirse en un instrumento adecuado para que se desarrolle la función jurisdiccional.

Nulidad Procesal y Nulidad Sustancial

La nulidad sustancial en el proceso; si bien la misma no se puede dar en el sistema del proceso, pueden existir actos jurídicos cuya nulidad afecte el proceso. Normalmente la nulidad sustancial se refiere a la documentación incorporada al proceso como prueba, como podría ser un instrumento público. La vía de reclamación de falsedad por vía incidental pretende una

nulidad sustancial y está referida a un documento externo del proceso recayendo la consecuencia de esa nulidad, no en el procedimiento sino en la validez del acto a los fines de la prueba.

Pero existen algunos supuestos en que el acto es atacado por vía de nulidad sustancial, como cuando se pide la reclamación de falsedad de la cédula de notificación. Ese documento integra el proceso, pero es un acto jurídico sustancial, incorporado al juicio, donde actúa un oficial público. Pero ¿cuál es la diferencia con un acto sustancial que no esté integrando la secuencia del procedimiento? El ataque a un acto sustancial relacionado con la pretensión, afecta la validez probatoria de dicho acto, con consecuencia en la sentencia en relación a la concesión o no de la pretensión.

Cuando un acto sustancial integra el procedimiento, si bien su nulidad puede incluso ser absoluta, o tratarse de un acto inexistente, los efectos del mismo se producen en el proceso y la nulidad que afecta a dicho proceso es igualmente relativa, porque la nulidad sustancial del acto en sí lo único que provoca es una retrogradación del sistema de procedimiento, a fin de que se cumpla el acto de manera adecuada. El acto sustancial declarado nulo constituye la base para que se decrete la nulidad procesal, siempre relativa, independientemente que la nulidad del documento incorporado, que es de otra naturaleza.

El ataque por nulidad sustancial en el proceso judicial o arbitral siempre tiene una referencia a situaciones que no se vinculan con el procedimiento en sí mismo como hemos visto, aunque existan actos de nulidad sustancial que integren dicho procedimiento.

La nulidad sustancial y nulidad procesal son distintas las primeras se refieren a disposiciones contenidas en el Código civil y las segundas es decir las adjetivas son las que se consagran el Código Procesal, las primeras miran a los actos y declaraciones de voluntad, en cuanto estos carezcan de alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o

contrato, según la especie de estos o la calidad de estos, y las segundas atañen a las irregularidades en el proceso.

Las nulidades procesales hacen parte del debido proceso con carácter sustancial, en tanto que su declaratoria obliga a reponer las actuaciones anuladas permitiendo en muchos casos resolver la situación judicial a favor de los procesados.

Por ejemplo, pueden ordenar las acciones por culpa de la actuación ineficiente de la administración de justicia en materia de notificaciones, probatoria o de competencia judicial. O puede permitirles a los procesados aclarar su situación si al corregirse el error judicial intervienen mediante notificación en debida forma; o ejercer el derecho de inmediatez en las pruebas testimoniales, de reconocimiento de personas o de inspección, las nulidades indicadas buscan corregir los errores judiciales que van en contra del debido proceso o el derecho de defensa de quienes se vean sometidos a su poder, mediante la reposición de las actuaciones que se surtieron con base en los actos anulados.

Por tanto, son una verdadera garantía propia del debido proceso con la finalidad de lograr que la administración de justicia siempre sea eficiente e imparcial. Es por esto que su declaratoria es de carácter excepcional, cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial. En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe.

Principios que rigen las Nulidades Procesales

La teoría de las nulidades del negocio jurídico si bien da el principal soporte para la elaboración de la doctrina de las nulidades procesales, éstas gozan de sus propios principios, en virtud que están enmarcadas dentro de la función jurisdiccional del Estado de resolver los conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas, y con ello dar efectividad a los derechos

sustanciales. En el desarrollo de aplicación de las nulidades se debe necesariamente hacer referencia a los fundamentos para dictaminarlas, es decir, cuáles son sus bases para declararlas.

Principio de Especificidad

Se considera que es un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual deben someterse las normas jurídicas para otorgar de esta forma en una verdadera garantía, en razón de la seguridad jurídica. En consecuencia, también puede ser denominado en el ámbito de las nulidades como el principio de la legalidad, estableciendo que no hay nulidad sin texto legal que la exprese.

Este principio ha sido reclamado, casi invariablemente, por la doctrina y por la jurisprudencia. “Por consiguiente no se admite la nulidad si no se expresa la causa legal en que se funda”. (Vescovi, 1984)

Es por ello que la legalidad o especificidad se pudiera considerar como la regla que rige a las nulidades y en tal carácter actúa como parámetro para determinar si en un Estado existe un Estado de Derecho.

Conforme a este principio, no hay irregularidad con fuerza suficiente para invalidar el proceso sin norma expresa que lo señale. Según Sanabria (2005) Este principio ha sido proclamado, casi invariablemente, por la doctrina y la jurisprudencia. Por consiguiente, no se admite la nulidad si no se expresa la causa legal en que se funda. Según esta regla, podrá decretarse la nulidad de los actos procesales únicamente por las causales expresa y claramente consagradas por tal fin por el legislador, es decir, sólo se consideran motivos generadores de invalidez los que de antemano han sido elevados a tal categoría.

De lo anterior se desprende que no es posible decretar nulidades procesales por fuera de las causales contempladas en la ley, las cuales son

taxativas, y, al entrañar al acto irregular, no admiten aplicación analógica ni extensiva, con lo que, de paso, se le imprime seguridad al proceso

De lo descrito se deduce que los principios básicos reguladores del régimen de nulidades procesales los de especificidad, protección y saneamiento, el primero consiste en la consagración positiva del sistema taxativo, según el cual, no hay vicio suficiente para constituir una nulidad sin norma previa que la señale, el segundo estriba en la necesidad de establecer la nulidad para proteger al litigante cuyo derecho le fue conculcado o vulnerado por causa del vicio, y por último, el saneamiento consiste en el medio jurídico que hace desaparecer la nulidad por obra del consentimiento expreso o tácito de la parte afectada, a quien el vicio ha debido inferir agravio, pues si a pesar de la nulidad no hubo quebranto, resultaría inane invalidar lo actuado.

Principio de Trascendencia

Envueltas las nulidades en una legalidad de formas los juristas, han denotado otro de los caracteres de las nulidades como lo es, no hay nulidad sin perjuicio.

En virtud del carácter no formalista del derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, si no se produce un perjuicio a la parte. La nulidad más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en juicio. Teniendo por fin no solo el interés legal en el cumplimiento de las normas y ritualidades que la ley fija para los juicios, sino la salvaguardia de los derechos de las partes. (Vescovi, 1984)

Es por esta razón que muchos derechos positivos modernos;

...establecen el principio de que el acto con vicios de forma es válido, si alcanza los fines propuestos, igualmente, si en lugar de seguirle un procedimiento se ha utilizado, equivocadamente, otro, pero con

mayores garantías, lo que también se llama principio de finalidad... Es decir, que la violación formal debe trascender a la violación de los derechos de las partes. (Vescovi, 1984)

Este principio no tiene disposición legal que lo establezca, "...pero es aceptado unánimemente en el derecho comparado y también por la doctrina y jurisprudencia". (Vescovi, 1984)

Principio de Declaración Judicial

El órgano jurisdiccional realiza actuaciones resolutorias, con el fin de resolver del proceso y los acontecimientos que se susciten en su tramitación. En razón de ello sobre este principio, los autores batallan acerca de si la nulidad absoluta es o no es, declarada por el juez. "...es decir, que la sentencia que la acepta sea declarativa y no constitutiva, como la que acoge la nulidad relativa. La nulidad declarada por el juez, ya existe, solo se comprueba...". (Vescovi, 1984)

Para que el órgano jurisdiccional decida sobre los intereses sometidos a su conocimiento es necesario que se pronuncie también sobre las incidencias que se pudieran originar en la actividad procesal.

En tal sentido, la nulidad tiene que ser objeto de declaración judicial, por lo tanto, que si bien el acto absolutamente nulo no deba producir efectos, de hecho los produce mientras no se haga efectiva la declaración judicial. Por eso, la sentencia que declara la nulidad, siendo declarativa tiene efecto retroactivo y produce la anulación de los actos consecuentes que todavía están en pie, esto es, que aún cuando el juez falle sin jurisdicción, ya sea por razón de la materia, o fuera de plazo, la sentencia tendrá validez hasta que sea declarada nula en cualquier momento, que no se convalide, y otra, muy diferente que no haya necesidad de una declaración judicial. (Vescovi, 1984)

Principio de Protección

Se refiere a la esencia misma de la nulidad como medio de impugnación procesal de los actos. En consecuencia este principio establece que "...la nulidad sólo puede ser reclamada por la parte afectada por aquella, y no por la parte que dio lugar a la misma...". (Ovalle, 1991) Los efectos de este tipo de principio son los siguientes:

a) No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, si no existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por la anulación no vale. Esta consecuencia lo es también del principio general ya expuesto de que no hay nulidad sin perjuicio al recurrente.

b) Sólo pueden invocar las nulidades constituídas en protección de los incapaces, éstos mismos o sus representantes legales. La nulidad no pueden aducirla quienes han gozado de capacidad durante la consumación de los actos.

c) Pero la consecuencia más importante derivada de este criterio general, es que no puede ampararse en nulidad el que ha celebrado el acto nulo sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida. (Ovalle, 1991)

Principio de Convalidación

Se considera como un carácter de rectificación, del vicio que pudiera padecer algún acto, pero siempre que no contrarié el orden público.

Ahora bien, las circunstancias de seguridad y certeza del derecho, manifiestan la razón del proceso, y el instituto de la cosa juzgada, hacen que se aplique este principio, de manera que transcurrida una etapa no se puede volver a la anterior. Y cuando todas estas han cerrado, se precluye la posibilidad de reclamar contra todas las nulidades. (Monroy, 2001)

Los actos procesales están encaminados a la obtención de una finalidad, objetiva que le es intrínseca a cada acto procesal. La finalidad genérica de los actos procesales es la prerrogativa de la defensa en el proceso de las partes y sus derechos.

El argumento de la convalidación ha sido contenido en el de, los remedios contra el acto nulo, es decir, el saneamiento de las nulidades. Así como el derecho estudia el acto nulo y sus efectos, también lo hace con la forma de evitar dichos efectos, eliminando o saneando el acto nulo. (Vescovi, 1984)

Es por lo que, para el ejercicio de una actividad procesal correcta y debida se determina que,

Las formas de subsanación pueden ser varias, a saber:

- a) La repetición del acto anterior sin los vicios de este;
- b) La confirmación o ratificación del acto anulable.

c) La conformidad con el acto, que es lo a veces se llama convalidación y puede comprender las tres formas. (Vescovi, 1984)

En virtud de esta situación, la repetición del acto anterior no es una subsanación de este, sino la realización de un nuevo acto, sin los vicios del primero, y que por consiguiente lo sustituye; la confirmación importa un nuevo acto jurídico no similar al anterior, sino cuyo contenido se agota en la mera ratificación del antecedente; y por último, la forma más usada en el proceso es la llamada convalidación de las nulidades por la aceptación de ellas, al no reclamarse oportunamente. Las nulidades procesales a diferencia de las civiles se subsanan, más que por el transcurso del tiempo, por el curso del procedimiento y por el sistema de preclusiones que impide retroceder a las etapas ya concluidas. Al respecto Vescovi, (1984)

En todo caso, cuando estas normas no existan, igualmente hayan principios generales del derecho que acepta la convalidación de las nulidades procesales, fundado en los postulados antes mencionados (certeza, seguridad, preclusión). También se basa en que dichas nulidades deben ser opuestas por las partes y no de oficio por el juez, por lo cual se presume que al no hacerlo en el tiempo, renuncian a invocarla.

Es decir cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente, de manera que si la parte perjudicada con la invalidez no la alega en el juicio como su primer acto judicial, sanea con su silencio, y si después la alega, el juez debe rechazarla de plano. Las nulidades procesales insaneables, es decir que se pueden proponer en cualquier estado y grado del proceso, son, la falta de jurisdicción, la falta de competencia funcional, la originada en un asunto que debía tramitarse por el procedimiento ordinario y se hizo por uno distinto como el especial, cuando el juez revive un proceso legalmete concluido (la res iudicata).

CAPÍTULO IV

ERRORES PROCESALES QUE CONDUCEN A LAS NULIDADES DE LOS ACTOS DE PROCEDIMIENTOS EN EL PROCESO CIVIL ORDINARIO

En Derecho, de acuerdo a Vial del Río (2003) el error es una mala apreciación de la realidad determinada por la ignorancia, es decir, por no haber tenido la parte conocimiento de todas las circunstancias que influyen en el acto concertado, o por la equivocación, es decir, por no haber valorado exactamente la influencia de dichas circunstancias. http://es.wikipedia.org/wiki/Vicios_de_la_voluntad_-_cite_note-1

Sin embargo, el error judicial ha de ser siempre indudable, patente, incontrovertible y objetivo, y no tan sólo según la interpretación de quienes fueren parte o se sientan perjudicados. Al respecto, Vial del Río (2003) reitera que:

El error judicial no puede confundirse con cualquier equivocación o discrepancia en el establecimiento de los hechos y de la interpretación del derecho. Las meras interpretaciones erróneas son susceptibles de corregirse exclusivamente mediante los recursos ordinarios y extraordinarios, de manera que el error judicial se sitúa en un plano distinto pues tiene un significado preciso y necesariamente restringido en el sentido de que no toda posible equivocación en el establecimiento de los hechos o en la aplicación del derecho es susceptible de calificarse como error judicial, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especialmente cualificados. (p.109)

En relación a lo expresado, puede señalarse que el error puede entonces ser equivocación o ignorancia, pero el resultado en ambos casos es el mismo; lo cual significa una falsa representación de la realidad, y eso en definitiva es el error jurídico. La duda en todo caso excluye al error, pues quien obra a sabiendas que puede estar equivocado, desconociendo con exactitud las consecuencias de sus actos, no puede invocar luego su propio

error. En error en cambio el sujeto desconoce ciertas consecuencias del acto que celebra y cree que su representación de la realidad es acertada.

El error en definitiva puede ser de dos tipos, error de Derecho (error in procedendo) y el error de hecho (error in iudicando). El primero es aquel que envicia el procedimiento y obliga a declarar la nulidad de lo actuado; reponiendo las cosas al estado anterior al que se produjo el vicio. El segundo consiste en una equivocada aplicación de la ley al caso que se juzga.

Es preciso explicar cada uno de los errores existentes en el proceso; comenzando por reseñar que el error in procedendo es considerado como aquel que comete el juez al realizar su actividad con inobservancia de los requisitos de forma que dirigen el desarrollo de la misma desde la iniciación del proceso hasta su culminación.

El proceso, es un conjunto de actos, que se ejecutan conforme a unos ritos o formas preestablecidas de obligatorio cumplimiento. La norma procesal, de público conocimiento, señala la forma como deben hacerse valer en juicio los derechos que se pretenden, sería totalmente injusto la adopción de decisiones producto de procedimientos secretos, arbitrarios, en los cuales las partes no hayan podido exponer validamente sus hechos y pretensiones, dicha omisión implicaría en definitiva una negación de la justicia. El juez puede incurrir en ellos, ya sea en el momento de procesal de la toma de su decisión (error in procedendo propio) o anteriormente durante el desenvolvimiento de la relación jurídica procesal (error in procedendo derivado). (Calamandrei en Murcia, 1996)

De igual manera, señala el autor que el error in iudicando es considerado como aquellos en que incurre el juez como consecuencia de un razonamiento o juicio equivocado que lo lleva a aplicar la ley sustancial en forma diferente a lo dispuesto por esta en el caso concreto. En el proceso, las partes someten y verifican al juez unos hechos, con el propósito de que este determine y aplique las consecuencias jurídicas de una norma de

contenido sustancial, entendiendo esta como toda aquella que regula el nacimiento, modificación y extinción de los derechos y sus correlativos deberes.

Esto implica, para él, realizar una operación mental aplicando un silogismo en el cual: La premisa mayor es una norma, la menor la subsunción de los hechos y la conclusión el fallo. Al ejecutar esta operación mental, que gira, en función de la ley puede cometer errores que lo llevan a proferir una resolución injusta, ya sea, por que aplique indebidamente una norma y consecuentemente deje de aplicar otra pertinente, o no obstante, seleccionando la correcta, interprete mal su contenido.

Estos son los errores in iudicando, que pueden ser considerados errores de juicio o de fondo, que llevan a proferir una resolución injusta en cualquier momento del proceso, no solo en la sentencia, pues dentro del desarrollo de este, son múltiples los casos en los cuales tiene que pronunciarse un juez para dirimir conflictos de índole sustancial.

El saneamiento de los errores se produce siempre antes de la declaración de nulidad; por tanto, la convalidación es pues un saneamiento hacia el futuro hecha únicamente por el sujeto procesal legitimado para sanear la nulidad, siempre y cuando que no se haya renovado la actuación afectada que causó quebranto a un litigante. (Canosa, 1997). En razón a esto, en cualquier estado de proceso, antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe.

Es decir que, el error en Derecho Procesal pueden ser rectificado con las convalidaciones, las cuales son consideradas como el fenómeno por el cual las partes quedan vinculadas por un contrato originariamente inválido, en virtud de un hecho posterior, la confirmación podría definirse como aquella convalidación operada por una posterior declaración de voluntad de quien podía invocar la causa de invalidez.

También se llama confirmación al acto que produce el *effectum iuris convalidatorio*, con lo que podría definirse como:

La declaración de voluntad unilateral realizada por la parte legitimada para hacerlo, concurriendo los requisitos exigidos por la ley, y en virtud de la cual un negocio afectado de vicios que lo invalidan se convierte en válido y eficaz como si jamás hubiera estado afectado por vicio alguno. (Serra; 1998: 38).

Sin embargo, es preciso resaltar que de acuerdo a Conture (2007) la rectificación para la convalidación de los errores, no alcanza los actos inexistentes ya que estos carecen de partículas indispensables, mínimas, requeridas para que el acto tenga vida jurídica y validez formal. De acuerdo a este autor, se rectifican los errores, cuando la nulidad se consuma sin posibilidades prácticas de impugnación por recurso.

Asimismo, el CPC en su Artículo 213 expresa que las nulidades quedarán subsanadas si la parte contra quien obre la falta no pidiera la nulidad en la primera oportunidad en que se haga presente en autos. Lo cual es soportado por el Artículo 214, al referir que la parte que ha dado causa a la nulidad que solo puede declararse a instancia de parte, o que lo hubiese expresa o tácitamente consentido no podrá invalidar el procedimiento.

Todo lo expresado queda sustentado de acuerdo a la sentencia ejecutada el 12 de septiembre de 2000, en representación de Papelería Tecniarte C.A. Sala Constitucional **Magistrado-Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero**. Ha dicho esta Sala que es de la competencia de los jueces ordinarios corregir los errores cometidos en el curso de los procesos, en la escogencia, aplicación o interpretación de la ley, para lo cual las leyes adjetivas prevén medios adecuados.

Reconocimiento de los vicios que pueden cometerse en las distintas Etapas Procesales

El vicio de fondo se produce cuando se afecta la esencia del acto jurídico, en cuyo caso decimos que el acto está viciado de nulidad absoluta, por ejemplo: Un acto que contenga la voluntad de una persona que no cuenta con la edad exigida en la ley para expresarla por sí mismo, ya sea por ser menor de edad, o haber sido sometido a interdicción civil.

Como todo acto humano, la sentencia dictada en una causa judicial puede adolecer de vicios, que son errores o defectos del pronunciamiento judicial. Cuando estos vicios causan agravio a uno de los litigantes dan lugar a recursos para remediar esos perjuicios, ante el mismo Juez que la dictó o ante una instancia jerárquicamente superior. Estos remedios se conocen como medios de impugnación de sentencias.

Los vicios pueden ser, según una tradicional clasificación, actualmente dejada de lado por su poca precisión científica, de procedimiento (in procedendo) cuando quien juzga viola normas procesales; o consistir en errores de derecho, del juicio en sí (in iudicando) cuando es el derecho lo que no es aplicado correctamente. No importa si fueron premeditados o no.

Según Calamandrei citado por Murcia (1996) mientras los vicios procesales pueden ser cometidos por el juez o por las partes, los de derecho sólo por el juez, calificando a estos últimos vicios, como más graves. Sostuvo Calamandrei que los errores de procedimiento permiten ser subsanados por los recursos de nulidad, mientras los errores de injusticia por la apelación, mientras que ambos errores pueden ser corregidos por la aclaratoria o por el recurso extraordinario de sentencia arbitraria.

Cuando existen errores en el juicio lo que se pide es la reforma de la decisión tomada en la sentencia, mientras que si hay errores de procedimiento, lo que se ataca no es la sentencia, sino el trámite que le

precedió. En este último caso el tribunal superior si hace lugar al recurso anula la sentencia y reenvía el caso para un nuevo juicio.

Son legitimados activos, en principio, las partes cuando han sufrido un perjuicio, y no los terceros, salvo que hubieran sido afectados por la sentencia, por ejemplo el caso del acreedor que observa como el patrimonio del deudor se afecta significativamente al perder fraudulentamente sus bienes.

Etapas procesales en las que se reconocen vicios procesales

- Cuando se omiten algunos de los requisitos del artículo 340 del CPC, el cual señala que el libelo de la demanda debe expresar. De acuerdo a lo descrito, es preciso señalar que existe un vicio procesal que es determinante en la decisión del litigio, el mismo no puede subsanarse de otra manera, por cuanto las partes deben tener claridad acerca del trámite legal que se dará a la causa, el cual se debe establecer al comienzo del proceso en el propio auto de admisión.
- Por la falta de un presupuesto procesal la ausencia de jurisdicción e incompetencia, tanto por la materia, por la cuantía y por el territorio, artículos 3, 28, 29, 40, 59,60 del CPC, el juez puede declarar la nulidad de oficio.
- Cuando existe ausencia de un elemento esencial o necesario de actos la legitimación para actuar en juicio y la capacidad de las partes, artículo 136 del CPC
- Cuando no se cumple con la formalidad necesaria para la validez del juicio del artículo 215 del CPC “la citación”. En este caso, la **Sentencia N° RC.00538 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 05-699 de fecha 27/07/2006 Sala De Casación Civil**. Magistrado Ponente: **Carlos Oberto Vélez**, manifiesta que: se estima procedente

explicar la importancia procesal que reviste el que en la citación del demandado se cumplan a cabalidad las formalidades requeridas, a efectos de que el mencionado acto de comunicación procesal pueda estimarse válido y suficiente para poner en conocimiento del accionado que en su contra se ha incoado una demanda y, de esta manera, pueda dentro del plazo de emplazamiento, acudir ante el órgano jurisdiccional del conocimiento a esgrimir sus alegatos y defensas.

Con el acto de la citación se cumple con el principio de “que las partes estén a derecho”, razón por la cual su contenido debe ser específico en el sentido de establecer, de forma indubitable, el plazo para que el demandado proceda a dar contestación a la demanda. La citación es el acto que materializa la garantía constitucional del derecho a la defensa.

Ahora bien, la citación, aun cuando resulta un elemento que reviste el carácter de formalidad necesaria para la validez del juicio ya que, con ella se garantiza el conocimiento por parte del accionado de que en su contra existe una demanda, así como la activación del contradictorio, no resulta esencial pues el demandado puede, con su presencia, convalidar cualquier error o deficiencia en la citación, ya que no se trata de un vicio que pueda acarrear nulidad absoluta y, por otra parte, el acto viciado habría alcanzado su fin al poner en conocimiento de aquél juicio que en su contra se interpone; todo en razón de que las normas atinentes a ella no son de orden público absoluto.

No obstante lo expresado, existen vicios que configuran la irregularidad del acto de citación y que conllevan a la falta absoluta de la misma si estos no son subsanados por la parte, ya sea porque nunca se presentó en el juicio o en la primera oportunidad que se presentó alegó el vicio y pidió la reposición, y esta fue negada, con lo que se le quebrantaría a

ésta su derecho de defensa, ya que la omisión o error del juez en ordenar correctamente la citación, le niega a la no citada, toda oportunidad del libre ejercicio de los medios y recursos que la ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos, cercenándose con ello, el debido proceso.

En este sentido, la Sala ha afirmado que la falta absoluta de la citación si interesa al orden público en absoluto, por **Sentencia N° 422, de fecha 8 de julio de 1999, expediente 98-505**, la cual expresa:

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

- Se reconoce un vicio procesal cuando el defensor **ad-litem** no cumple con su función. En función a este punto, se ha sostenido en la doctrina y jurisprudencia 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 CPC, el cual señala: “El poder faculta al apoderado para cumplir todos los actos del proceso que no estén reservados expresamente por la ley a la parte misma; pero para convenir en la demanda, desistir, transigir, comprometer en árbitros, solicitar la decisión según la equidad, hacer posturas en remates, recibir cantidades de dinero y disponer del derecho en litigio, se requiere facultad expresa.”

Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en **Sentencia N° 33 del 26 de enero de 2004**, establece: ...En este sentido, la Sala considera que es un deber del defensor ad-litem, de

ser posible, contactar personalmente a su defendido, para que éste le aporte las informaciones que le permitan defenderlo, así como los medios de prueba con que cuente, y las observaciones sobre la prueba documental producida por el demandante.

- Cuando existe silencio de pruebas. **De acuerdo al artículo 396 del CPC, Sentencia N° RC.00208 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 07-662 de fecha 14/04/2008 Magistrado Ponente: Luís Antonio Ortiz Hernández** "...Esta Sala deja sentado que la observancia de los trámites esenciales del procedimiento está íntimamente ligado al principio de legalidad de las formas procesales, salvo las situaciones de excepción previstas en la ley. Por ello, no les está permitido a los jueces de instancia relajar la estructura, secuencia y desarrollo del procedimiento, esto es, el modo, lugar y tiempo en que deben realizarse los actos procesales, ya que las garantías del debido proceso, de defensa de las partes y el de tutela judicial efectiva incumbe al orden público, pues el Estado es garante del ejercicio eficaz de los derechos de las partes en el proceso.

"...Forman parte del debido proceso, las oportunidades procesales para oír a las partes, así como lo relativo a **la promoción y recepción de pruebas dentro de los términos y formas que establece la ley para ello, a fin que las partes puedan cumplir con el principio de necesidad de prueba, así como con los de contradicción y control de la prueba, todo como desarrollo del derecho de defensa.** Mientras esas oportunidades legales se respeten, existe el debido proceso, ya que se oye a la persona en lapsos y actos que garantizan el poder recoger plenamente sus alegatos, además, se permite a las partes, ante la petición de una, recibir la contrapetición de la otra, lo que en materia de pruebas significa acceder a las pruebas que ofrece

su contraparte y poder cuestionarlas y controlarlas...”. (Negritas y subrayado de esta Sala).

De conformidad a las sentencias antes citadas, puede destacarse que el derecho a la prueba se ve vulnerado cuando el Juzgador impide de alguna manera que la prueba legal y pertinente se incorpore al proceso o cuando siendo admitida y se ordene su evacuación, no se esperen los resultados de las mismas, a los fines de producirse una decisión final, conforme a lo alegado y probado por las partes, con lo cual se estaría produciendo una indefensión.

- Cuando se omite el requisito de juramento acto esencial para la validez del acto artículo 486 del CPC. De acuerdo a la **Sala de Casación Civil Expediente N° 99-825 de fecha 13/04/2000**; ponencia del Magistrado **Antonio Ramírez Jiménez**. Dentro del régimen de nulidades desarrollado en el CPC, el artículo 206 señala que la nulidad de los actos procesales no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez. En este sentido, desde el momento que el artículo 486 eiusdem establece como requisito que el testigo antes de contestar debe estar juramentado, sin duda estamos en presencia de una formalidad exigida por la ley para la validez del acto, por lo que su omisión acarreará la nulidad del mismo.
- Lapsos de informes incurre en vicio procesal cuando no se abre articulación de ocho días para que las partes hagan observaciones a los informes presentados por la parte contraria. De acuerdo a la **Sentencia N° 211, expediente 00-815 Sala de Casación Civil Magistrado Ponente: Carlos Oberto Vélez**: Es precisamente a este tipo de situación a las que salió al paso la doctrina de la Sala al dejar claramente establecido, ya desde el año 1988, que si alguna de las

partes presenta informes, necesariamente deberá dejarse transcurrir el lapso de ochos días para que la otra ejerza su derecho a hacer observaciones al respecto, y sólo después de vencido el mismo es que se abre el lapso para sentenciar.

- Existe Vicio Procesal cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del Superior o revive el proceso legalmente fenecido (Cosa Juzgada).
- De la misma manera existe Vicio Procesal cuando la demanda se tramita por un proceso diferente al que corresponde.

Medios procesales para corregir tales vicios

Entre los medios existentes para corregir los vicios en el proceso civil se encuentran la reposición de la causa, la cual siempre debe perseguir la corrección de vicios cometidos en el desarrollo del proceso. “...La reposición de la causa constituye una institución creada con la finalidad de enmendar las omisiones, vicios o errores procedimentales que, en violación a ley (sic), socaven el derecho de las partes.

En este sentido, Casación ha venido sosteniendo en forma incólume, que la “reposición tiene por objeto corregir vicios procesales, faltas del tribunal que afectan el orden público o que perjudiquen los intereses de la parte sin culpa de éstos, y siempre que este vicio o error, y daño subsiguiente no haya sido subsanado o pueda subsanarse de otra manera” **(Sentencia del 25 de febrero de 1987, Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia).**

Ahora bien, la reposición de la causa una institución procesal creada con el fin práctico de corregir los errores de procedimiento que afecten o menoscaben el derecho de las partes con infracción de normas legales que

señalen las condiciones que deben seguirse en el trámite del proceso. La figura procesal de la reposición, presenta las siguientes características:

1.- La reposición de la causa no es un fin, sino un medio para corregir un vicio procesal declarado, cuando no puede subsanarse de otro modo; pero no se declarará la nulidad del acto y la reposición, si éste ha alcanzado el fin al cual estaba destinado; 2.- Con la reposición se corrige la violación de la ley que produzca un vicio procesal, y no la violación de preceptos legales, que tengan por objeto, no el procedimiento sino la decisión del litigio o de algunas de las cuestiones que lo integran, porque entonces el error alegado, caso de existir, se corrige por la interpretación y aplicación que el Tribunal de alzada dé a las disposiciones legales que se pretendan violadas.

3.- La reposición no puede tener por objeto subsanar desaciertos de las partes sino corregir vicios procesales, faltas del Tribunal que afecten el Orden Público o que perjudiquen los intereses de las partes sin culpas de éstas y siempre que ese vicio o error y el daño consiguiente, no haya sido subsanado o no pueda subsanarse de otra manera.” (Escobar, 2000)

En tal sentido, es necesario señalar que ha sido jurisprudencia reiterada del Alto Tribunal de la República que la reposición no puede tener por objeto subsanar desacuerdo de las partes, sino corregir vicios procesales, faltas del Tribunal que afecten el orden público o que perjudiquen los intereses de las partes sin culpa de estas, y siempre que este vicio o error y daño consiguiente no haya sido subsanado o no pueda subsanarse de otra manera; que la reposición debe tener por objeto la realización de actos procesalmente necesarios, o cuanto menos útiles, y nunca cause demora y perjuicio a las partes; que debe perseguir, en todo caso un fin que responda al interés específico de la administración de justicia dentro del proceso, poniendo a cubierto el valor de los fundamentos que atienden al orden

público y evitando o reparando la carga o gravamen que una falta de procedimiento pueda ocasionar o haya ocasionado en el derecho y en el interés de las partes.

Asimismo, puede decirse que los motivos de impugnación pueden ser diversos, pero es indudable que la fuente fundamental es la posible equivocación del juzgador. El juez puede incurrir en su labor de juzgar en dos tipos de errores básicos: error in procedendo y error in iudicando. El primero, error in procedendo o vicios in procedendo, expresa Couture (1997) que consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio, produciendo ese alejamiento una disminución de las garantías procesales y privación a las parte de la plenitud del derecho de defensa. Puede distinguirse que el perjuicio causado es que el error colocó a la parte en indefensión.

El segundo, error o vicios in iudicando, afecta directamente el contenido y consiste normalmente en un violación la ley desaplicándola o aplicándola erróneamente. Se trata de vicios que menoscaban el derecho sustancial que se discute. Puede asentarse en la aplicación de una ley inaplicable, la no aplicación de ley aplicable, aplicar malo erróneamente la ley aplicable y por inadecuada utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. Este tipo de error quebranta el derecho sustancial que se pretende, lo que significa que el error lesiona derechos que corresponde a la persona, tanto que nuestra constitución consagra indemnización por error judicial.

En la constitución la responsabilidad del estado por error judicial forma parte de las garantías del debido proceso. Efectivamente el ordinal 8° del artículo 49 constitucional establece:

Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrado, del juez

o jueza; y el derecho del estado de actuar contra éstos o éstas. En el último aparte del artículo 255 del CPC se determina la responsabilidad de los jueces así:

Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

Comentaba Couture (1997) que algunos autores sostenían que no había distinción entre el error in procedendo y el error in indicando. Un poco se debatía en establecer las distinciones entre los vicios de forma y fondo. También había discusión en torno a la distinción en los errores in indicando, de los errores de hecho y error de derecho. No obstante, la tendencia actual es la de concentrar los recursos en único motivo, llamándose infracción de ley, sean de fondo o en la forma. En resumidas cuentas, los motivos de impugnación deben referirse a errores o vicios de trascendencia y que ocasionen agravio a las partes.

Distintas Formas de Impugnación de la Nulidad Procesal

La impugnación, en la práctica, se formula contra todo el acto, es decir, se hace en forma total al acto. Empero, es posible la impugnación parcial, o sea que se impugna solamente la parte que afecta. Por ejemplo, Pedro es demandado por 5 millones que adeuda a Mary, el sentenciador encuentra probado un pago de 1 millón y condena el pago de 4 millones; es posible que Mary impugne la sentencia por encontrar errada la decisión de haber encontrado probado 1 millón. Sólo lo hace por 1 millón los 4 millones de condena los encuentra satisfactorio. Por supuesto, hay vicios que afectan la totalidad o que la omisión de un requisito hace inválido el acto.

Es decir que, la impugnación no se dirige contra el juez como persona ni contra la parte adversaria, sino que va dirigida contra la sentencia o el acto, por no estar conforme con ellos, bien porque hay una equivocación del juez, infracción de ley o se han quebrantado u omitido requisitos esenciales para la validez del acto.

Los medios impugnativos son mecanismos correctivos contra las irregularidades de los actos, persiguiéndose sanearlos. Con ellos se pretende una mayor justicia, pues, se busca la certeza de la decisión judicial. A través de los medios de impugnación se pide un nuevo juzgamiento, bien por el mismo juez que dictó la resolución o bien por otro de jerarquía superior.

No es posible definir los recursos prescindiendo de sus finalidades, aunque éstos evolucionaron a través de la historia, como cambió el concepto de legitimidad de los mandatos generales y abstractos denominados "reglas de derecho". Así pues, el análisis de los recursos no puede ser ajeno al objeto perseguido, de acuerdo a la concreta regulación legal y las ideas que dirigen su interpretación. Resulta evidente que las finalidades de carácter público, perseguidas por el Estado al implantar y regular los recursos, difieren de los propósitos del particular que los interpone, quién probablemente sólo desea remover un fallo que es adverso.

Sobre esto Calamandrei citado en Rivera (2004) decía el Estado entiende que sobre la aplicación de los preceptos concretos de derecho privado, no se puede concebir ninguna vigilancia más atenta y más tenaz que la ejercida por los mismos particulares, los cuales saben que de la aplicación de las concretas voluntades de ley depende la satisfacción de sus intereses individuales tutelados por estas voluntades. En la mayor parte de los casos basta la iniciativa privada, que voluntariamente emprende la "lucha por el derecho", para obtener, al mismo tiempo que la satisfacción de los intereses individuales, la actuación del derecho objetivo; al promover la intervención de la jurisdicción en tutela de sus intereses individuales, se convierten

inconscientemente en instrumentos de utilidad social, que considera el resultado del proceso desde un punto de vista diverso y más alto que el estrictamente individual desde el cual lo consideran los litigantes.

No se debe pasar por alto que existen finalidades públicas del recurso, porque éstas caracterizan al mismo. En Casación, específicamente en la Sala Civil, ha establecido en reiterados fallos: "La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia es en su naturaleza un Tribunal de derecho, cuya misión es velar por la recta aplicación de la ley y mantener la uniformidad de la jurisprudencia".

En consecuencia, son finalidades de los recursos la defensa del derecho, no sólo de la ley, y además la unificación de la jurisprudencia como garantía de seguridad jurídica. La norma jurídica en la cual el juez va a subsumir los hechos alegados y probados en el proceso, tiene, generalmente, como fundamento una regla legal; pero no se agota en ésta. Sólo en casos excepcionales resulta posible la aplicación de la ley sin que medie una actividad de interpretación de la regla legal.

Tal es el peculiar caso del artículo 12 de Código Civil: Cuando, según la Ley, deba distinguirse el día de la noche, aquél se entiende desde que nace hasta que se pone el sol. Otras fórmulas legales que parecen absolutamente determinadas lo son sólo en apariencia, como es el caso del artículo 772 del Código Civil: La posesión es legítima cuando es continua, no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y con intención de tener la cosa como suya propia. Basta rasgar ligeramente la piel de la regulación legal para descubrir su indeterminación, debido a que todavía falta por establecer cuándo la posesión es continua, no interrumpida, etc. Esta constatación conduce a aseverar que, salvo supuestos excepcionales, la aplicación de la ley está precedida por una labor de interpretación, la cual se cumple desarrollando el elemento de figura legal mediante premisas mayores

judiciales (...) Estas proporcionan al juez el módulo especial para determinar si el caso en cuestión puede ser subordinado a la ley.

El propósito de certeza y seguridad sigue siendo un valor funcional del derecho. Lo que sucede es que sería un error entender la certeza y seguridad en términos absolutos. No cabe esperar seguridad sino dentro de la justicia, por ello toda interpretación debe estar dirigida al sentido general del derecho, lo justo, dentro de la ley pero fuera de la justicia no hay seguridad sino formalismo.

Como la seguridad y la certeza jurídica constituyen un valor fundamental, la función de los recursos es trascendental, porque al unificar la interpretación de la ley, el ciudadano conoce de antemano los efectos que va a producir en la esfera de sus derechos u obligaciones determinado acto o negocio jurídico, y si la instancia se desvía de la correcta interpretación de la ley, el recurso anulará su decisión. Así se asegura la unidad del derecho: cuando se habla de las ventajas derivadas de la unidad del derecho objetivo en el Estado se quiere siempre hacer referencia a la unidad en el espacio, no a la unidad en el tiempo. Uniformidad del derecho no quiere decir inmovilidad del derecho.

La finalidad de los recursos no puede ser la de hacer estable en el tiempo la interpretación del derecho objetivo, cuando, como se ha visto, ni siquiera es posible la estabilidad en el tiempo del propio derecho codificado; si no que la movilidad de la jurisprudencia en el tiempo debe ser mucho mayor y mucho más libre que aquel lento movimiento de transformación que en el derecho codificado introducen las raras y, por lo general, tardías reformas legislativas; la jurisprudencia sirve, con esta movilidad suya mucho mayor, para prevenir y para preparar las reformas que después el legislador introducirá en el derecho positivo, para revelar las tendencias según las cuales es conveniente que tales reformas se orienten y maduren, y para

eliminar la tentación de una actividad legisladora de corriente continua, la peor plaga por la que pueda estar amenazado el sistema parlamentario

Desde otro punto de vista, los recursos son un medio de impugnación dirigido al control de la actividad jurisdiccional. Esta función de vigilancia de los jueces civiles no debe ser olvidada; corresponde a la Sala de Casación Civil la vigilancia de la actividad jurisdiccional, no en el aspecto administrativo y disciplinario, atribuido a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, sino en lo que es propio de tal actividad, la resolución de los conflictos de intereses. La Sala de Casación Civil no controla todos los aspectos de la decisión judicial, sino que enfoca su vigilancia en la correcta aplicación del derecho por los jueces de instancia, por lo cual la finalidad de control judicial está generalmente indiferenciada de la defensa del derecho.

El recurso de casación es limitado en cuanto se establecen en la ley los motivos por los cuales puede ser interpuesto. El recurrente no puede alegar toda clase de errores o vicios de la sentencia recurrida, así pues, que sólo puede interponerse y fundarse en un motivo determinado por el legislador. El legislador establece cuales son las causales o motivos que pueden ser interpuestos como fundamento de la impugnación en el ejercicio del recurso de casación.

Tradicionalmente, y siguiendo la doctrina de Chiovenda y Calamandrei citados en Rivera (2004), la casación venezolana ha distinguido la casación por quebrantamiento de forma (error in procedendo) y por infracción de ley (in iudicando).

En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia, en la oportunidad de conocer en casación los asuntos que sean recurridos por los justiciables, no se debe limitar a la censura de leyes positivas, a examinar los requisitos de forma y fondo de la sentencia impugnada, sino que debe examinarse también si las garantías procesales y los principios procesales fueron cumplidos y no hay quebrantamiento de ellos (artículo 320 del CPC en el 5° párrafo pauta,

incluso, casación de oficio en caso de infracción de normas constitucionales). De manera, que en una lectura constitucional de los motivos debe entenderse que la violación de garantías constitucionales, y principios procesales son denunciabes en casación.

En conclusión, los recursos actuales tienen por fin público la defensa del derecho, procurando que su aplicación siempre conduzca a un resultado justo, la unificación de la jurisprudencia, entendida ésta como la certeza de las interpretaciones mediante las cuales el mandato legal se mantiene acorde con los cambios sociales, y el control de la actividad jurisdiccional.

CAPÍTULO V

MEDIOS EXISTENTES PARA DECLARAR LA NULIDAD PROCESAL

Los medios para declarar la nulidad, son aquellos instrumentos procesales que la ley otorga a las partes agraviadas con el contenido de alguna resolución judicial determinada que estimen errónea, a fin de poder instar porque ésta sea modificada o invalidada dentro del mismo proceso en el cual se dictó

Conforme al artículo 206 del CPC y lo manifestado por el legislador en la exposición de motivos, de esa forma, también, lo sostiene la doctrina, las nulidades procesales, en principio, deben ser planteadas y decididas en el mismo proceso en el cual ocurran las causales y excepcionalmente finalizado el juicio (sentencia firme), ya en la ejecución del fallo, o como defensa en el cumplimiento de aquél, o mediante pretensión, o mediante el juicio de invalidación pautado en el artículo 327 ejusdem":

En el sistema de Justicia venezolano, se puede decir que los medios para declarar la nulidad son los referidos a los recursos, en este caso: a) de oficio, b) a instancia de parte, c) excepcionalmente en casación y e) el recurso extraordinario de invalidación. Debe entenderse este último, así lo ha expresado el legislador en la exposición de motivos, como un recurso extraordinario de nulidad.

Legitimación para solicitar la nulidad

Puede ser solicitada por la parte o decretarse de oficio por el órgano jurisdiccional. En la doctrina, se tiene como principio general, sin embargo, que la nulidad debe ser pedida por la parte perjudicada, siendo, pues, la declaración de oficio.

Nulidad de Oficio

Tres puntos, al menos, deben ser analizados en relación con esta facultad de apreciación de oficio. El primero hace referencia a su fundamentación, especialmente cuando se trata de una facultad otorgada con carácter general, sin distinción de órdenes jurisdiccionales. El segundo comprende los límites de esta facultad: qué infracciones pueden ser objeto de apreciación y cuándo pueden ser objeto de ella. Por último, es necesario hacer una referencia al procedimiento que debe seguir el órgano jurisdiccional para declarar la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.

Es preciso resaltar que la visión procesal actual ha superado el concepto del juez neutro o espectador, sustituyéndolo por el concepto del “juez director del proceso” (artículo 14 del CPC). Con relación a las nulidades el juez no sólo tiene la autoridad de declararlas sino también de prevenirlas, cuestión que en nuestra legislación está claramente estipulada en el Artículo 206 al decir: “Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal”.

Es decir, el juez conforme a la norma citada y lo sostenido por la doctrina y jurisprudencia debe depurar el proceso de irregularidades, de errores y de vicios. Debe hacerlo transparente, nítido. Sin embargo, en la práctica tienden a confundirse dos conceptos con relación a la nulidad, ellos son: declaración de oficio de la nulidad y nulidad absoluta de orden público. Debe precisarse que no son conceptos equivalentes.

La distinción entre nulidad relativa y absoluta obedece al interés protegido, en la primera, es el interés de los particulares; en la segunda, es el orden público. En este sentido la nulidad absoluta puede ser solicitada por una cualquiera de las partes, o ser declarada de oficio por el juez. Debe agregarse, además, que es imprescriptible e inconfirmable, es decir, no prescribe y no puede ser convalidada por las partes.

Otro problema que se discute es si la declaración de oficio puede abarcar todo tipo de nulidades. Las opiniones son diversas. Alsina, Fassi, (citados por Rivera, 2004) concuerdan expresando que “las nulidades esenciales son las que se pueden declarar de oficio, porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional: el debido proceso”, asimismo, Borjas (1964), sostiene ese mismo criterio al manifestar que “las nulidades absolutas afectan el orden social, y las autoridades judiciales deben declararlas de oficio”.

Otros, como Podetti, Mortara, Mendonca y Palomares (citados por Maurino, 1999) coinciden en unificar el móvil de la declaración de nulidades, sin distinguir si es a petición de parte o a iniciativa del juez, y lo concretan en la protección del derecho de defensa o del orden público. Por su parte, Borjas (ob.cit) decía que no importa que la nulidad sea de interés privado, porque es de orden público que nadie sea condenado sin ser oído, y sin que pueda ejercer el sagrado derecho de defensa. El acto procesal que esté afectado de nulidad absoluto supone una gravedad del vicio que resulta obligatorio enervar sus efectos, por lo que podrá hacerse de oficio o por petición de parte, y nunca podrá convalidarse. Se resumiría en la fórmula: la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser inelievable.

En relación a ello, se considera pertinente citar a la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, Sentencia N° 183 del 08/06/2000, la cual refiere que “... el juez no puede, por regla general, decretar la nulidad de oficio, sino a instancia de parte... Al mismo tiempo señala que, el vicio no puede ser alegado sino por aquella parte que ha sufrido realmente el daño, esto es, por la parte gravada por el acto, por lo tanto, es al mismo tiempo, la parte que puede convalidarlo, pues está legitimado para invalidar un acto quien está legitimado para convalidarlo y viceversa”.

De acuerdo a la Sala de Casación Civil, Sentencia N° 183 del 08/06/2000 un acto de nulidad de oficio puede ejecutarse cuando: “a) se trate

de quebrantamiento de leyes de orden público; b) cuando a la parte contra quien obra la falta no se la hubiere citado para el juicio o para su continuación, y c) cuando dicha parte no hubiera concurrido al proceso y no pudiera pedir la nulidad. Según la doctrina, en tales casos se explica la obligación del juez de declarar ex officio la nulidad del acto viciado. Las mencionadas excepciones tienen una evidente justificación, las leyes de orden público no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares equilibrar el proceso. Las partes, lógicamente, tienen interés en el proceso, por ello al observar que no se han cumplido las formalidades procesales que lesionen sus derechos podrán solicitar la nulidad de los actos procesales ejecutados, bien los que sean afectados de nulidad relativa o los incursos en nulidad absoluta.

Sobre este punto, la CSJ hoy TSJ en Sala de Casación Civil el 21 de Octubre de 1993 dejó sentado el siguiente criterio:

"Ahora bien, los artículos 206, 209 y 212 del CPC imponen al Juez mantener la estabilidad de los juicios, facultándolos para corregir o evitar las faltas que puedan anular los actos de procedimiento, así como la nulidad de los actos posteriores a una sentencia que sea declarada nula y a los que se verifiquen con posterioridad a un acto declarado igualmente nulo cuando éste sea esencial a la validez de los actos subsiguientes, determinando además, que la declaratoria de nulidad de los actos procesales no puede ser declarada sino a instancia de parte, **salvo que se trate de violaciones de formas reguladas por normas de orden público, Si la nulidad se observare respecto a actos de procedimiento que se verifiquen durante la etapa de cognición o conocimiento, para que proceda tal declaratoria de nulidad deberá estar pendiente y no definitivamente terminada en la etapa mencionada ya sea por sentencia definitivamente firme, ya sea por cualquiera de los actos o negocios jurídicos de autocomposición procesal (transacción, conciliación, desistimiento de la**

acción, convenimiento de la demanda)", - JURISPRUDENCIA (Sentencia de la Sala de Casación Civil del 20 de enero de 1999, con ponencia de la magistrado conjuez Magaly Perretty de Parada, en el juicio de Marino Barrero Morales contra Witremundo Barrero Morales, en el expediente N° 97-181, sentencia N° 18).

Instancia de Parte

Una vez analizados los mecanismos existentes para someter a valoración del órgano que está conociendo del proceso las infracciones susceptibles de provocar la nulidad, se deben estudiar ahora las vías que tienen las partes para tal fin. Como se verá ellas son, fundamentalmente, el pedido de nulidad contenido en los artículos 213 y 214 del CPC.

El Artículo 213 del CPC, establece: ‘Las nulidades que sólo pueden declararse a instancia de parte, quedarán subsanadas si la parte contra quien obre la falta no pidiere la nulidad en la primera oportunidad en que se haga presente en autos’, sobre este punto el tratadista venezolano Rengel (1997) señala ... si las nulidades de los actos de procedimiento no son reclamadas a medida que se van produciendo en el juicio, sino que, por el contrario, el perjudicado por tales actos guarda silencio y ejecuta otros en virtud y como consecuencia del que pudo haber argüido de nulidad, lógico es ver en tales actos posteriores de la parte, la más elocuente renuncia de atacar el acto nulo y, en consecuencia una convalidación tácita del mismo...’, la anterior opinión pone de manifiesto la obligatoriedad que tiene la parte de atacar cualquier acto del proceso que considere lesivo, en la primera oportunidad que se le presente...” (Fuente: Decisión N° 63 del 22 de marzo del 2000 de la Sala de Casación Social, con ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz)

Del dispositivo antes descrito este Tribunal puede inferir que la nulidad de un acto procesal, debe ser realizada por la parte interesada, en la primera

oportunidad en que conste en autos, caso contrario el consentimiento en la actuación presuntamente nula, acarrea ilegitimidad procesal para impugnar la validez del mismo posteriormente, la reclamación de la anulación del acto viciado de nulidad fuera de su oportunidad, precluye el derecho de solicitarlo.

Es decir que, cuando los actos no están quebrantando el orden público, pueden ser con validados o subsanados en caso de ser anulables, cuando una conducta de la parte agraviada por la falta, permita presumir su renuncia a la impugnación del acto anulable y sea excluyente del poder de invalidación del mismo. La parte quien se perjudica con el acto anulable deberá pedir la nulidad en la primera actuación que realice en el expediente, por cuanto, en aras del principio de igualdad procesal, no puede, pues, reservarse el momento de alegar la nulidad cuando un acto írrito puede afectar todo el juicio, se daría el caso que si fuese así, la parte se reservaría el ejercicio o no del alegato de la nulidad para el caso de ganar o perder la litis.

En la **Sentencia N° 183 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 99-952 de fecha 08/06/2000**; Magistrado Ponente Dr. Franklin Arrieché G., se argumenta que:

La regla general acerca de la legitimación para solicitar la declaración de nulidad del acto viciado, la expresa el CPC en estos términos: “No podrá decretarse ni la nulidad de un acto aislado de procedimiento, ni la de los actos consecutivos a un acto írrito, sino a instancia de parte...”. En primer lugar, el juez no puede, por regla general, decretar la nulidad de oficio, sino a instancia de parte. El vicio no puede ser alegado sino por aquella parte que ha sufrido realmente el daño, esto es, por la parte gravada por el acto, en frase apropiada de Carnelutti, que es al mismo tiempo, la parte que puede convalidarlo, pues está legitimado para invalidar un acto quien está legitimado para convalidarlo y viceversa. Este concepto sobre la legitimación para invalidar el acto a la parte que ha

sufrido el perjuicio, esto es, a la parte gravada por el acto, no es sino una consecuencia lógica de la necesidad de un interés para obrar, el cual surge precisamente con el gravamen que el acto viciado produce a la parte. Es esta la opinión de la doctrina nacional y extranjera con respaldo en la jurisprudencia.

Sin embargo, hay que agregar que, existen excepciones a las reglas anteriores en el contenido del artículo 212 del CPC, en los siguientes casos: a) cuando se trate de quebrantamiento de leyes de orden público; b) cuando a la parte contra quien obra la falta no se la hubiere citado para el juicio o para su continuación, y c) cuando dicha parte no hubiera concurrido al proceso y no pudiera pedir la nulidad. Según la doctrina, en tales casos se explica la obligación del juez de declarar ex officio la nulidad del acto viciado.

Las mencionadas excepciones tienen una evidente justificación, las leyes de orden público no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares. La nulidad del acto viciado, no podrá decretarse cuando a la parte contra quien obra la falta no se la hubiere citado para el juicio o para su continuación, porque es considerada una suprema necesidad de la justicia la garantía del contradictorio provocado por actos válidos y regulares, lo que no se cumple en un juicio iniciado o continuado sin citación, o gravando al contumaz con la carga de los actos nulos, contra los cuales, por su ausencia, no ha podido reclamar.

Excepcionalmente en Casación

Ordena el artículo 210 del CPC que, cuando los defectos o vicios a que se contrae el artículo 244 ejusdem ocurriesen en la sentencia de la última instancia, en un juicio en que fuese admisible y se intentare Casación, corresponderá al Tribunal Supremo de Justicia decidir acerca de la nulidad, en correspondencia con los artículos 313 – 494 del CPC.

Borjas (1964) hizo crítica a la norma contenida en el artículo 231 (Código vigente artículo 210) del Código de 1916, señalando que tal disposición legal está fuera de lugar en el Título sobre nulidad y reposición de diligencias procesales. Argumentaba que éste no hace sino aplicar a un caso en particular las reglas y preceptos generales que rigen la tramitación y los efectos del recurso por quebrantamiento de forma (recurso de casación), sin establecer excepción o modalidad alguna que requieran ser expresamente declaradas por separado en un artículo especial.

Agregaba que notaba cierta contradicción con lo dispuesto en el artículo 436 (Código vigente artículo 320) puesto que si encontrare infracción de vicios de forma, de trámites esenciales del procedimiento se abstendrá de conocer las otras denuncias y declarará la nulidad y reposición de la causa al estado que considere necesario restablecer el orden jurídico infringido.

a) Explicación de cuál ha sido la forma quebrantada u omitida y si lo ha sido por el Juez de la causa o el de alzada.

b) Indicar cómo, con tal quebrantamiento u omisión de las formas sustanciales de los actos, se lesionó el derecho de la defensa o el orden público, según el caso o ambos.

c) Si el quebrantamiento u omisión de las formas que menoscabó el derecho de defensa o lesionó el orden público, lo ha sido por el juez de la causa, y se considera procedente la reposición de la misma, denunciar la infracción del artículo 208 del CPC, la norma expresa contenida en la disposición general del artículo 15 ejusdem, y los particulares que acarrear el menoscabo del derecho de defensa o los que establecen el orden público, las cuales resultan las realmente infringidas por la recurrida, al no decretarse en ella nulidad o la reposición cuando la omisión o quebrantamiento de las normas que menoscaban el derecho de defensa o el orden público, lo lesiona el tribunal de la causa.

d) Si el quebrantamiento u omisión de las formas que menoscabó el derecho de defensa o lesionó el orden público lo ha sido por el tribunal de la alzada, además de la infracción de la norma contenida en el artículo 15 del CPC, deben denunciarse como infringidas las disposiciones referidas al quebrantamiento u omisión de las formas que menoscaban el derecho de defensa o las que establecen el orden público que ha sido lesionado por el propio Juez de la recurrida.

e) La explicación a la Sala, que con respecto a dichos quebrantamientos u omisiones de formas o lesiones al orden público, se agotaron todos los recursos.

También estima la Sala procedente, acotar que para el cumplimiento de la técnica reseñada precedentemente debe el formalizante denunciar la violación del artículo 206 del CPC, como norma rectora de la nulidad de los actos procesales. (Jurisprudencia Sala de Casación Social: L. López contra A. Izaguirre. Sentencia 12/04/2000)

Comentaba Borjas (1964) que además de los medios ordinarios para impugnar y hacer revocar o reformar las decisiones judiciales, como son la reposición, la apelación y el recurso de hecho; además del recurso extraordinario, establecido para hacer casar o anular, por errores de derecho, los fallos y las actuaciones procesales en que se haya incurrido por violación de Ley expresa o quebrantamiento de los trámites esenciales del procedimiento, es indispensable conceder a las partes litigantes otro recurso extraordinario para hacer invalidar las sentencias o los procesos, en los cuales se hubiese incurrido en error de hecho propiamente dicho, o sea, por ignorancia involuntaria de todos o algunos de los elementos que caracterizan, constituyen o definen ese hecho.

En la doctrina a veces se ha hablado indistintamente de este recurso como revocatorio debido a que su interposición tiende a destruir o revocar la cosa juzgada. La revocación supone un acto formalmente válido y

sustancialmente injusto. No obstante, en la mayoría de ordenamientos se ha acogido el recurso de revisión como forma para atacar la cosa juzgada defectuosa o injusta. Específicamente, observamos que en ella se incluye el ataque contra la Cosa juzgada fraudulenta o aparente.

Este recurso es una de las vías que es posible utilizar para obtener la revisión de la cosa juzgada; el procesalista uruguayo Landoni (s/f), lo define así un medio impugnativo extraordinario que habilita, dentro de un determinado plazo, para hacer valer, frente a una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, determinadas causales de excepción, expresamente previstas en la ley, con la finalidad de obtener la revocación de la resolución impugnada. Por otra parte, el español Montero Aroca (2001:855), comenta que en realidad la revisión “es un nuevo proceso en el que se ejercita una acción autónoma y distinta de la que se ejercitó en el proceso anterior, basados en hechos que han aparecido fuera del mismo y que no fueron objeto de alegación y decisión en él”.

Es preciso mencionar que la doctrina iberoamericana ha acogido este recurso el cual se habilita cuando median vicios trascendentes y ajenos al proceso, que han menoscabado la voluntad del juzgador, o su conocimiento. Por ello, clasifican los vicios o defectos, de esta manera:

a) vicios que alteran la parte volitiva de la resolución, entre los que se encuentran: la violencia, la intimidación o el dolo; actividad dolosa del juez, o colusión o cualquier otra maniobra fraudulenta de las partes que ocasione perjuicio a personas o a la causa pública;

b) vicios que alteran la parte cognoscitiva de la resolución, por ejemplo, pruebas relevantes que hayan sido declaradas falsas, obtención de documentos que no fue posible obtener durante el juicio o por contrariar a sentencia anterior que fuese con relación a la causa cosa juzgada.

Se decía en la Exposición de Motivos del CPC Venezolano (1987) siguiente:

Como es sabido, en nuestro derecho, adquirido por el fallo la autoridad de cosa juzgada, por falta de apelación contra la sentencia de la instancia inferior o del recurso de casación contra la sentencia de la última instancia, cuando ambas se encuentran viciadas por los defectos que indica el artículo 162 del CPC (vigente artículos 243 y 244, agregado nuestro), no pueda ya más hacerse valer la nulidad del fallo por vicios de forma, los cuales quedan sanados por la cosa juzgada; pero está prevista la invalidación de los juicios, por determinadas causas, taxativamente señaladas en la Ley, que es una forma indirecta de atacar la cosa juzgada (querrela nulitatis del derecho común), desvinculada del recurso de apelación, para hacer valer nulidades insanables del juicio, dentro de los términos fijados en los artículos 742 Y 743 del Código Vigente” (agregado: artículos 334 y 335 del CPC 1987).

En el artículo 328 del CPC establece las causales para el Recurso de Invalidación, entre ellas:

1. La falta de citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación.
2. La citación para la contestación de la demanda de menor, entredicho o inhabilitado.
3. La falsedad del instrumento en virtud del cual se haya pronunciado la sentencia, declarada dicha falsedad en juicio penal.
4. La retención en poder de la parte contraria de instrumento decisivo en favor de la acción o excepción del recurrente; o acto de la parte contraria que haya impedido la presentación oportuna de tal instrumento decisivo.
5. La colisión de la sentencia con otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que por no haberse tenido conocimiento de la primera, no se hubiere alegado en el juicio la cosa juzgada.
6. La decisión de la causa en última instancia por Juez que no haya tenido nombramiento de tal, o por Juez que haya sabido estar depuesto o suspenso por decreto legal.

Puede observarse que en el artículo 328 transcrito no se establece como causa el fraude o dolo procesal genérico, sino el específico de la citación. En términos generales existen en los vicios que la doctrina ha sugerido, bien los que afectan la parte volitiva de la decisión, o bien los que afectan la parte cognoscitiva de la misma.

Debe tenerse claro que con el juicio de invalidación no se trata de obtener la nulidad de la sentencia, sino de rescindir el juicio anterior. Los motivos que permiten la revisión no se basan en vicios del procedimiento o en vicios de la sentencia, sino en el conocimiento de determinados hechos que no están en autos, pero que son trascendentes para suponer que el resultado pudo ser diverso. Las causales que se tipifican y una vez aparecidas, ponen de manifiesto que la sentencia, pudo ser injusta o errónea. Es, pues, un recurso extraordinario dirigido a impugnar la sentencia pronunciada, amparada en la cosa juzgada, fundándose en errores sustanciales desconocidos, procesales o de hecho, taxativamente especificados en la ley, Este recurso se fundamenta en el derecho a la defensa y en la función jurisdiccional; es una garantía de justicia y seguridad jurídica".

Recursos

Denominase así a todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efectos de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarla. El acto de recurrir corresponde a la parte que en el juicio se sienta lesionada por la medida judicial. Para Guasp (1968: 712). "Lo define como una pretensión de reforma de una resolución judicial mediante la cual la parte en el proceso o quien tenga legitimación para actuar, solicita su revisión dentro del mismo proceso en que dicha resolución ha sido dictada"

Asimismo, Rivera (2004:76) manifiesta que los recursos son un tipo o una clase de los medios de impugnación, mediante los cuales atacamos un acto jurídico injusto, específicamente una sentencia injusta. Una sentencia es injusta cuando se quebranta, por algún motivo de los determinados por la ley, la idea de justicia establecida en el ordenamiento Jurídico o por que infringe formas procesales que provocan indefensión

De igual manera, Echandía (1993) en Rivera (2004) argumenta que el recurso es un acto del proceso, es un derecho de carácter procesal, el cual consiste en un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causan gravamen o perjuicio. Nótese que en el razonamiento Echandía ubica el recurso como un acto del proceso lo cual descarta tildar así aquellos que instauran un nuevo proceso, por ejemplo, el de invalidación en la legislación.

En función de la conceptualización indicada, es preciso citar a Duque (1990) quien manifiesta que los recursos comprenden la actividad impugnativa cuya finalidad es controlar las ilegalidades y reparar las injusticias que puedan cometer los jueces, y que es una garantía del debido proceso (...) principalmente se ejerce mediante los recursos procesales. (...) Tienen por objeto decisiones judiciales viciadas por defecto de forma o de fondo, y que la parte interesada interpone con la finalidad de lograr, en el mismo proceso, o en la propia instancia, o en otro superior la corrección, de forma o revocatoria de esas decisiones.

Según lo expuesto, son recursos: a) la solicitud de revocatoria de mera sustanciación o de mero trámite de conformidad con el artículo 310 del CPC; b) el denominado recurso de hecho, en contra de las decisiones que declaren inadmisibles las apelaciones, o que las admitan en el solo efecto devolutivo de conformidad con el artículo 305 del CPC; c) o quien niegue el recurso de casación de conformidad con el artículo 316 del CPC; d) la solicitud de aclaratoria o de ampliación de la sentencia definitiva de conformidad con el

artículo 252 del CPC; e) la adhesión a la apelación de conformidad con los artículos 299 al 304 eiusdem.

f) La solicitud de regulación de jurisdicción o de competencia en contra de las sentencias que afirmen o nieguen la jurisdicción o la competencia de los jueces. (artículos 349, 66, 67, 68 y 69 eiusdem) g) el recurso de nulidad en contra de las sentencias de los jueces de reenvío que desacate la doctrina establecida por la casación al declarar con lugar un recursos de casación anterior (artículo 323 del CPC) h) el recursos de casación que se intenta en contra de la sentencia de última instancia, que ponen fin a los procesos (artículo 312 del CPC)

El recurso no puede quedarse enmarcado en una concepción técnico-instrumental de carácter procedimental, ya que el soporte de esta institución descansa en el valor justicia, pues, el recurso se instituye como medio de impedir arbitrariedades e injusticias. El mismo puede ser clasificado de acuerdo a:

Recursos Ordinarios

Indica Vescovi (1999:89) que el recurso ordinario "es aquel que se da con cierto carácter de normalidad dentro del proceso, tanto por la facilidad con que se admite, como por el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo".

De lo anterior se desprende que todos aquellos recursos que resultan normales en el proceso, pertenecen al grupo de los recursos ordinarios, porque existe facilidad para su interposición y porque los poderes del Juez que ha de resolverlos son amplios y abarcan la totalidad del problema debatido de estos recursos, el mejor ejemplo es la Apelación. La ley, por lo general, no establece un numerus clausus de motivos que condicionen su admisión.

Los recursos ordinarios no están sometidos a ninguna limitación, solamente requieren para su interposición de un agravio sin perjuicio, o de una lesión que se haga en contra de una de las partes del proceso, ese gravamen o agravio puede ser un gravamen que tiene que ver con los hechos del proceso o un gravamen meramente jurídico, en síntesis los recursos ordinarios son los instrumentos más utilizados por las partes en un proceso donde la decisión no ha sido variable y generalmente proceden contra las sentencias o actos de primera instancia. Los principales Recursos Ordinarios son: La Reposición, La Apelación, y De Hecho.

Recurso de Reposición

El recurso de reposición es un medio idóneo para impugnar nulidades. Así lo sostiene prestigiosa opinión doctrinaria, entre los que se puede citar a Couture (1995), para quien resulta el medio más eficaz y de breve alcance. Los recursos otorgados para provocar la declaración de nulidad son: reposición, la apelación y el recurso de nulidad. Para Flor (2003) la reposición establece que:

La rectificación de los errores de procedimiento se la haga en la misma instancia. Si el juez, en lugar de abrir la prueba, notifica a las partes con autos para sentencia, incurre en nulidad. Se puede solicitar al propio juez que incurrió en el error, la revocatoria de la providencia equivocada. Si el juez advierte su error y revoca la providencia, la nulidad queda reparada y no es menester acudir a otros medios de impugnación. La reposición aparece mencionada en texto expreso, que establece que la rectificación de los errores de procedimiento se hace en la misma instancia mediante dicho recurso. Es el medio de más breve alcance y de efecto inmediato.

Este recurso se denomina, también, de revocatoria por contrario imperio o de reconsideración. Es un recurso no devolutivo en cuanto que el

órgano que conoce y decide es el mismo que dictó la decisión impugnada. El tratadista Guasp (1968) escribe que con el nombre de reposición en sentido estricto se designa al recurso que se formula contra la resolución que dicta un órgano jurisdiccional unipersonal, por las propias partes que figuren en el proceso principal en que esa resolución se ha emitido, para que se resuelto en el mismo grado de la jerarquía judicial.

Por su parte Montero (2001) expresa que la reposición es un recurso ordinario y no devolutivo que procede contra las resoluciones interlocutorias, por medio del cual se solicita del propio juzgado o tribunal que hubiera dictado la que se impugne, que declare la ilegalidad de una resolución. Vescovi (1999) escribió que el recurso de reposición o revocatoria constituye un remedio procesal tendiente a obtener que la misma instancia donde una resolución fue emitida, se subsane, por contrario imperio, los agravios que aquélla pudo haber inferido.

Como se ha expresado en páginas anteriores la recurribilidad de una sentencia dependerá del gravamen que cause y que éste sea irreparable. En realidad si una decisión del juez no causa gravamen no puede ser recurrida. Pero en el caso de las decisiones o providencias simples, no es que estas no causen perjuicio, sino que este perjuicio puede ser reparado con posterioridad o con el dictado de la sentencia definitiva. El recurso de reposición o revocatorio está estatuido en el Artículo 310 del CPC, el cual dice:

Los actos y providencias de mera sustanciación o de mero trámite, podrán ser revocados o reformados de oficio o a petición de parte, por el Tribunal que los haya dictado, mientras no se haya pronunciado la sentencia definitiva, salvo disposiciones especiales. Contra la negativa de revocatoria o reforma no habrá recurso alguno, pero en el caso contrario se oirá apelación en el solo efecto devolutivo.

Los actos y providencias de sola sustanciación o de sencillo trámite, son aquellos que si bien contienen una decisión del Juez no es con respecto a la pretensión de las partes sino simplemente al ordenamiento del proceso, por lo tanto, el Juez expresa cómo se ha de ejecutar el proceso; cómo se ha de realizar las actividades procesales; pero ni le niega ni le concede nada a ninguna de las partes, por eso se les llama interlocutoria pura y simple.

El Recurso de Hecho

El recurso de hecho es un recurso directo, contra la denegatoria de los recursos de apelación o de casación. Se llama directo por cuanto el juez de admisibilidad de apelación es el juez de primera instancia, y cuando se va de hecho se salta el juez de esa primera instancia. Escribe Vescovi (1999), que, en efecto, el recurso de queja o directo se concede como un remedio frente a la apelación denegada, el de innovación o atentado cuando, concedida la apelación, el juez a quo sigue interviniendo en violación del principio devolutivo. Agrega el autor que el recurso de innovación o atentado ha desaparecido propiamente de nuestros Códigos iberoamericanos.

Es, pues, un recurso especial, que en la práctica se convierte en un instrumento de control de la admisibilidad que posee el tribunal a quo para evitar su iniquidad. Rengel (1997) expresa que es la garantía procesal del recurso de apelación lo cual coincide con la tesis de Vescovi (1999) quien afirma que debe considerarse un medio esencial para la garantía de defensa en juicio.

De la misma manera, en **Sentencia N° 00272 de Sala Político Administrativa, Expediente N° 01-0828 de fecha 19/02/2002**; Magistrado Ponente: **Hadel Mostafá Paolini** estable que:

El recurso de hecho como garantía procesal del derecho de apelación, tiene por objeto la revisión del juicio o dictamen emitido por el juez de la causa en torno a la admisibilidad del recurso ejercido y, en tal

sentido, supone como presupuestos lógicos, en primer lugar, la existencia de una decisión susceptible de ser apelada; en segundo lugar, el ejercicio válido del recurso de apelación contra ésta y, finalmente, que el órgano jurisdiccional haya negado la admisión de dicho recurso o la haya limitado al sólo efecto devolutivo. Por tanto, ninguna legitimación puede tener para ejercer el recurso de hecho, la parte que no ha ejercido apelación.

En este recurso se requiere un presupuesto particular, propio de su misma naturaleza, que algunos autores califican como requisito de procedencia, el cual es: a la negativa de un recurso de apelación o para la revisión del efecto que se haya concedido. Debe entenderse que la decisión denegatoria no es sólo sobre el recurso principal, sino que también puede ser contra las decisiones que acuerden desistimiento de la parte apelante o que no admita o de por no interpuesto el recurso de apelación por adhesión. Debe haber, pues, una decisión expresa sobre la admisibilidad del recurso dictada por el tribunal a qua que impide la tramitación de dicho recurso. En Venezuela es un presupuesto indispensable.

En cuanto a la legitimación tiene que partirse que el apelante debe haber sido parte en el proceso y en el caso específico de recurso de hecho, haber sido apelante, que es la parte perjudicada por la decisión denegatoria o que admite a un solo efecto. Es un recurso, conforme a nuestra ley procesal, que se concede a la parte apelante, no es viable para la parte que no haya recurrido. Es más, tampoco, puede ser ejercido contra el recurso que haya admitido la apelación. En conclusión, el recurso de hecho se puede interponer siempre que la sentencia cuya apelación negó la primera instancia esté comprendida dentro de los siguientes supuestos:

- Que sea de aquellos que la Ley permite apelarlas en ambos efectos, y sólo se oyó la apelación en un solo efecto.

- Que sea una sentencia que por su naturaleza procesal tiene apelación, y sin embargo el Juez de Primera Instancia se niega a oír el recurso.
- Que contra ella, oportunamente (dentro de los cinco días después de publicada), la parte perdedora ejerció la apelación.

Según el criterio de la jurisprudencia reiterada por el Tribunal Supremo de Justicia. **Sentencia N° RH.00136 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 05-650 de fecha 24/02/2006** Sala de Casación Civil; Magistrado Ponente: **Carlos Oberto Vélez.**

El recurso de hecho es el medio para reparar el agravio sufrido, por la negativa del sentenciador de admitir el recurso de casación anunciado contra una decisión que perjudica a la parte; correspondiendo en todo caso, al recurrente de hecho atacar la juridicidad del auto que le negó el recurso de casación previamente anunciado, circunstancia ésta no presentada en el caso en comento, pues la representación judicial de los demandantes quien ocurrió de hecho, no anunció formalmente el recurso de casación.

La interposición de un recurso de hecho, presupone la existencia de un auto del tribunal que declare la inadmisión de un recurso de casación previamente anunciado, contra una sentencia que se pretende sea revisada en sede casacional, para lo cual el que ocurre de hecho debe necesariamente, haber sido parte en el juicio y ser perjudicado por el auto que le negó el recurso de casación anunciado, en el caso de autos no se constata de las actas procesales, el anunció del recurso extraordinario de casación por quien pretende ocurrir de hecho.

Este recurso tiene por finalidad que el tribunal ad quem ordene al tribunal de la causa (a quo) que admita la apelación, o que oiga en ambos

efectos. Sobre esta base afirmaremos que el objeto de conocimiento del juez ad quem es la denegatoria de admisión del tribunal inferior. El tribunal superior examinará la denegatoria, si hay causa no para que se haya declarado inadmisibile. No puede ser otro el objeto. El profesor Rengel (1997) expresa acertadamente que "el juez de alzada no puede conocer de cuestiones diferentes al objeto propio del recurso".

De acuerdo al objeto del recurso de hecho la **Sentencia N° 186 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 99-922 de fecha 08/06/2000**; Magistrado ponente Dr. FRANKLIN ARRIECHE G: realiza el siguiente señalamiento:

El objeto del recurso de hecho es solicitar a un Tribunal Superior ordene oír la apelación denegada o que se le admita en ambos efectos cuando ha sido oída en uno solo; de modo que el juzgado ad-quem no puede entrar a conocer la materia objeto de la decisión apelada, pues para ello es preciso que se haya declarado procedente el recurso de hecho.

Los **Requisitos del Recurso de Hecho**, quedan señalados en los artículo 305 y 306 del CPC, los cuales señalan que estos deben cumplirse, obviamente, como todo recurso debe cumplir las formas establecidas en el artículo 187. Sobre esta base puede sostenerse que son requisitos que deben satisfacerse:

- a) Término: el recurso se debe interponer dentro de tres días de notificado el auto que deniega el recurso.
- b) Formas: se debe anunciar el recurso por escrito y debidamente motivado de acuerdo a lo peticionado por el recurrente.
- c) Deberes formales de identificación de la parte. del tribunal en que radica, la sentencia denegatoria o si sólo ha sido admitido a un efecto.
- d) Copias de las actas: Se deberá consignar las respectivas copias (que se crea conducentes y las que indique el juez) a fin de poder demostrar lo que

se pretende señalar o mencionar como medio de pruebas, las mencionadas copias las deberá consignar el litigante junto con el escrito de recurso. También se acompañaran las copias las que indique la parte contraria a su costo. No obstante, si no se acompañan las copias el tribunal de alzada lo dará por introducido (artículo 306 del CPC).

Respeto a este último aspecto, no puede ser la pendencia por falta de recaudos indefinida, tradicionalmente se ha dicho que el juez de alzada debe fijar plazo para la consignación de dichos recaudas 159, pero, pensamos, con base a las garantías procesales constitucionales, que si el recurrente alega que el tribunal a quo obstruye su actividad en procura de las copias, pudiera el tribunal solicitarlas de oficio, cuestión que se desprende del artículo 308 del CPC. Si creemos que debe fijarse el plazo, pues, se requiere para la seguridad jurídica, sea apelación de sentencia interlocutoria o de definitiva.

De acuerdo a la **Sentencia N° 115 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 99-467 de fecha 13/04/2000**; Magistrado Ponente: CARLOS OBERTO VÉLEZ en el juicio por estimación e intimación de honorarios profesionales, iniciado ante el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Bancario con Competencia Nacional, con sede en Caracas, por el ciudadano **Generoso Mazzocca Medina**, contra el BANCO LATINO C.A. Realiza el señalamiento:

La admisibilidad del recurso de casación contra sentencias que decidan recursos de hecho, tal como lo ha dejado asentado la Sala, sólo es admisible el recurso de casación contra el auto del Superior que niega en forma absoluta dicho medio impugnativo; pero, no cuando, el juez de la causa, ordene que la apelación sea oída en el sólo efecto devolutivo. Ello, porque el efecto del recurso de hecho es provocar que la materia debatida sea solucionada mediante el recurso ordinario, de apelación, sin necesidad de llegar al extraordinario, de casación.

Asimismo, en lo referido al **Procedimiento del Recurso**; el mismo se interpone directamente ante el tribunal superior (ad quem) que le corresponda por la competencia funcional, el tribunal a quo no tiene prácticamente ninguna participación, sólo debe franquear las copias conducentes. Es de competencia del ad quem decidir si es o no admisible la apelación. El procedimiento ante el superior es muy simple:

1) Escrito que contiene la impugnación contra el auto del juez inferior que negó el recurso de apelación o que admitió en un solo efecto. Esa decisión denegatoria del recurso es la que causa el gravamen al recurrente.

2) La parte recurrente deberá presentar las pruebas conducentes, estos es las copias, nada se establece si pueden ser simples o certificadas. En el escrito la parte recurrente puede pedir que el tribunal ad quem solicite al a quo las copias que se indiquen o todo el expediente. Nada excluye que el tribunal superior pida los recaudos, es más expresamos que conforme el artículo 308 autoriza para ello. Si bien, aparentemente, es una carga para la parte recurrente, ésta puede estar imposibilitada de presentarlas por las hipótesis que expresan en el artículo 308, tales como negativa del juez de expedir las copias o retardo injustificado, lo que significa, en una lectura constitucional, que se le ha denegado el acceso a la justicia, por tanto, los tribunales como veladores de las garantías procesales deberán desbloquear esas obstaculizaciones, y una vía de ellas es pedir al juez inferior las copias o expediente.

3) Debe proponerse dentro del plazo de cinco días más el término de la distancia, a partir del día siguiente, al de la fecha del auto en que fue negada la apelación u oída en un solo efecto. Este lapso es perentorio y preclusivo, de modo que el recurso interpuesto una vez vencido el mismo, es extemporáneo y no surte efecto. El juez de alzada puede decidir esto in limine, con la simple vista de los recaudos.

4) Debe decidirse en el término de cinco días contados desde la fecha en que haya sido introducido, o desde la fecha en que se acompañen las copias de las actas conducentes, si el recurso hubiese sido introducido sin estas copias. Entiéndase que si el tribunal fija un plazo la fecha se contará a partir de la consignación de los recaudos dentro los términos fijados por el tribunal. Debe mirarse que la decisión debe tomarse al final del plazo de cinco días, de manera que si en el último día se presentan los recaudos, el juez dispondrá de cinco días más.

Se pronuncia esta sentencia. Cfr. Duque Corredor, R. J. ob. cil. tomo 1, p. 359. En jurisprudencia de los últimos diez años el criterio es que se fije plazo. Casación. CSJ. Sentencia 13-8- 1997: "Aplicando las precedentes nociones al caso en estudio, según la recurrida, ciertamente, el recurrente no cumplió con su carga procesal de producir las copias conducentes del recurso, pero, como en la ley no existe un lapso prefijado para hacerlo, y por no existir sanción en el ordenamiento jurídico, para el caso de no cumplir el recurrente con esa carga, en estricto derecho, no se le puede atribuir falta de consignación y desestimar el recurso. Al contrario, debió el juez, en aplicación de los artículos 7, 14, 196 Y 307 del CPC, en la providencia donde se dejó por introducido el recurso, proceder a fijar un lapso prudencial, como el referido para la presentación de las copias y, consiguientemente a su vencimiento, indicar también que empezaba a correr el correspondiente para la decisión del recurso, establecido en el artículo 307 ejusdem, todo ello en función de la economía y la celeridad de los juicios. Estima la Sala, que aunque no lo dijo el CPC vigente, éste y no otro es el sentido en que deben interpretarse los artículos 306 y 307 ejusdem". Tomado de PIERRE TAPIA, O. JCSJ. Año '992 Vol. 8-9. pp. 389 Y ss.

De igual manera, **Sentencia N° RH.00111 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 03-484 de fecha 21/08/2003**; Magistrado Ponente: FRANKLIN ARRIECHE G. manifiesta los *Supuestos que facultan la interpretación del Recurso de Hecho*, indicando que:

Este Alto Tribunal interpreta que la interposición del recurso de hecho presupone, en primer lugar, la existencia de un auto judicial que niegue o declare inadmisibile el recurso de casación; así debe entenderse, del propio sentido gramatical del contenido de la norma, particularmente de lo dispuesto en su primer aparte, cuando señala. “...*En caso de negativa de admisión el Tribunal conservará el expediente durante cinco (5) días a fin de que el interesado pueda ocurrir de hecho...*”. En segundo lugar, para que pueda haber un pronunciamiento negativo con respecto a la admisibilidad del recurso de casación, presupuesto necesario para la interposición del de hecho, debe existir precedentemente, a su vez, el anuncio de dicho recurso extraordinario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 314 del CPC, en atención a los principios procesales de impulso de parte y de preclusión ya que, de lo contrario, la parte que recurriere de hecho estaría forzando al órgano jurisdiccional competente, a pronunciarse sobre la admisibilidad de un recurso de casación que no ha sido anunciado, esto es, sin que medie “manifestación de voluntad en recurrir”; cambiándose, en consecuencia, el sentido y propósito que tiene la figura del recurso de hecho, mecanismo que la ley concede a las partes con el fin de que logren les sea oído el recurso extraordinario de casación, o el ordinario de apelación, según sea el caso.

Efectos de la Decisión

Tomando la opinión de Rengel (1997), que la materia del recurso está circunscrita a los establecido en el artículo 305 del CPC, que la fija a estas dos cuestiones: negativa de la apelación o su admisión en un solo efecto, la

decisión del Juez de alzada ante el recurso de hecho, tiene las siguientes alternativas: ordenar que se oiga la apelación denegada por el Juez a quo estableciendo en que efectos debe ser oída, y disponer que oiga en ambos efectos, cuando lo ha oído en el solo efecto devolutivo; o declarar que no procede el recurso de hecho y confirma la decisión del tribunal a quo.

Realmente los efectos que son propios del recurso de hecho son: 1) declararlo con lugar en cuyo caso se ordenará oír la apelación y hacerlo en los dos efectos, b) declararlo sin lugar, es decir, confirmar la decisión del inferior, en cuyo caso la sentencia que fue apelada (sobre lo cual recayó la apelación y la negativa de oírla) será ejecutada. Debe observarse que el artículo 309 del CPC establece nulidad de las decisiones después de negada u oída la apelación en un solo efecto.

Es necesario advertir que el recurso de hecho no suspende el curso del procedimiento, y el Juez a quo podrá dictar providencias, no obstante, esas providencia pueden ser nulas, ya que el artículo 309 del CPC establece que si por no haberse admitido la apelación, o por haberlo admitido en un solo efecto, el Juez de la causa hubiere dictado providencias, éstas quedarán sin efecto si el Juez de alzada ordenare que se oiga la apelación libremente. Esa nulidad solo alcanza a las decisiones que hayan sido tomadas después de negada u oída la apelación aun solo efecto.

El Recurso de Apelación

El recurso de apelación es aquél en virtud del cual se pasa del primer al segundo grado de jurisdicción. Siempre que se habla de recurso de apelación se sobrentiende la existencia del doble grado de jurisdicción, o incluso de la doble instancia, hay sistemas en los cuales no se concibe la apelación sin la doble instancia. Por ejemplo, el sistema de apelación plena en el cual hay un nuevo conocimiento de la cuestión, es un examen reiterado del objeto litigioso, esto es, una revisión de todo cuanto se hizo en primera

instancia, como es el caso del sistema alemán. Hay también un sistema de apelación restringida que se limita al conocimiento de los errores in iudicando, como es el sistema austriaco.

Afirma Vescovi, (1999:99) que la apelación constituye el más importante recurso ordinario, en virtud del cual un juez superior revisa la sentencia del inferior. En el sentido sustancial la apelación es una garantía procesal de rango constitucional, establecido en el artículo 49, ordinal 1°. Es importante tener presente que la calidad de garantía procesal constitucional de la apelación la reviste de una singular caracterización, pues, no es otro el sentido que se trata de un nuevo examen de la cuestión litigiosa. Esto es, el tribunal superior debe resolver sobre el fondo.

Esto no significa que el Tribunal Superior en su examen haya encontrado una irregularidad procesal y no pueda declarar la nulidad y reponga al estado en que se cometió el defecto, se repare dicha irregularidad y continúe, por supuesto que puede hacerlo, pero en este caso no hay un pronunciamiento sobre el fondo, por tanto es impropio hablar en estos momentos de segunda instancia. Entonces, como garantía constitucional es una revisión del todo litigioso y pronunciamiento sobre el fondo.

Rengel (1997), define la apelación como el recurso mediante el cual la parte, o los terceros que han sufrido agravio por la sentencia del Juez de Primer Grado de jurisdicción, provocan un nuevo examen de la relación controvertida por el juez Superior o de Segundo Grado, que debe dictar la Sentencia la sentencia final. Henríquez La Roche toma como definición el artículo 218 del Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica el cual dice: "la apelación es el recurso concedido a favor de todo litigante que hayan sufrido ido agravio por una resolución judicial, con el objeto que el Tribunal superior correspondiente, previo estudio de la cuestión decidida por la resolución recurrida, la reforme, revoque o anule".

Características

a) Es un recurso de carácter ordinario y, consiguientemente, por regla general, procede en contra de todo tipo de resoluciones sin que la ley exija alguna causal específica en la que se funde; basta que con la resolución recurrida se haya causado a la parte algún agravio cuya corrección se solicita. Además, como dijimos, la interposición del recurso ordinario, por regla general, suspende el cumplimiento de la resolución recurrida.

b) Se deduce ante el mismo tribunal que dictó la resolución que es objeto de él, para que sea conocido por el superior jerárquico correspondiente.

c) A través del recurso de apelación se abre la segunda instancia, en forma tal que el tribunal a quien corresponde conocer del mismo podrá revisar todas las cuestiones tanto de hecho como de derecho suscitadas en el proceso.

d) Su objetivo básico es que el tribunal superior enmiende conforme a derecho la resolución dictada por el inferior.

e) Puede ser renunciado en forma expresa o tácita, en forma anticipada o no; sin embargo para que el mandatario pueda renunciar a la apelación se requiere de autorización expresa para ello en el mandato. Se renuncia en forma tácita al recurso cuando se deja transcurrir el plazo pertinente para interponerlo, sin que él sea deducido.

f) Procede tanto en los asuntos contenciosos como en los no contenciosos.

Competencia del tribunal

No obstante el efecto devolutivo, el superior tiene limitaciones en cuanto a las materias de que puede conocer:

a) Por regla general no puede conocer sino de las materias ya resueltas en primera instancia: toda vez que a través del recurso de apelación la parte no

puede estar interponiendo una nueva demanda; sin embargo, el tribunal conociendo de la apelación se encuentra facultado para conocer:

-Las cuestiones ventiladas en el Tribunal Superior que conozca de la causa, repondrá éste al estado de que se dicte nueva sentencia por el Tribunal de la instancia en que haya ocurrido el acto nulo (artículo 208);

-Del mismo modo, la sentencia de nulidad definitiva, dictada por el Tribunal de la instancia inferior debe fallar de oficio aquellas materias que la ley obliga a los jueces a resolver de ese modo, como por ejemplo la declaración de nulidad absoluta de un acto o contrato cuando el vicio aparezca de manifiesto en éste. (artículo 209 del CPC)

b) El tribunal sólo tiene facultades para conocer de los asuntos que son materia de la apelación: Si la resolución apelada comprende varios puntos y el recurso se ha limitado a uno o más de ellos, el tribunal sólo puede entrar a conocer de los que han sido objeto de la apelación y no de aquellos respecto de los cuales no se ha deducido el recurso;

c) La apelación interpuesta por una de las partes no aprovecha a la otra: Así, si una sentencia sólo dio lugar en parte a la demanda y ella sólo es apelada por el demandado, la Corte no puede entrar a dar lugar a las restantes peticiones de esa demanda, ya que estaría actuando fuera de lo pedido. Para que ello fuera posible sería necesario que también se hubiera deducido apelación por la demandante o que ésta se hubiera adherido a la apelación.

Todo lo dicho se refiere en forma exclusiva al recurso de apelación; es decir, es sin perjuicio de las facultades de las corte para actuar de oficio que veremos al tratar de la casación de oficio y del recurso de queja de oficio.

Recursos Extraordinarios y Excepcionales

Los **recursos extraordinarios**, siguiendo a Vescovi (1999), aparecen de modo excepcional y limitado, tanto porque se exigen para su interposición motivos determinados y concretos, como por cuanto el órgano jurisdiccional

no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores de ella que por la índole del recurso se establezca particularmente.

De acuerdo a Duque (1990) en Rivera (2004:90) los recursos extraordinarios resultan ser más restringidos que los recursos ordinarios, porque para su interposición se exigen motivos taxativos y porque los poderes del órgano jurisdiccional para decidirlos están limitados a lo que constituya el objeto específico de la denuncia que sirve de fundamento al recurso.

El Recurso de Casación es un ejemplo de este tipo de recursos porque sus motivos están tasados y porque el Tribunal Supremo no puede conocer de la Litis, sino únicamente de las infracciones de fondo o de forma denunciadas como errores de la Sentencia. Siendo así recurso limitado, necesita una causa legal, no se puede apelar por un simple gravamen, se necesita, además, una causa legal que permita recurrir, en resumen sólo pueden interponerlo las partes. Los Recursos Extraordinarios son: De Casación, De Nulidad y De Invalidación.

En cuanto a los **recursos excepcionales** debe decirse que, tradicionalmente, la doctrina ha dividido los recursos en ordinarios y extraordinarios. En la doctrina nacional autores como Abreu y Mejía (2005:124) han incluido una tercera categoría: los recursos excepcionales y expresan:

Es necesario adoptar la clasificación que incluye los recursos excepcionales, que se caracterizan por inexistencia de unidad entre el proceso del recurso y el proceso recurrido, dando lugar a una nueva tramitación que no afecta la firmeza de la resolución, sino su autoridad de cosa juzgada material.

Tales impugnaciones constituyen un ataque al proceso principal, a través de una acción autónoma distinta, que se ventila en un proceso

independiente; y cuya naturaleza excepcional, a diferencia de los medios ordinarios y extraordinarios de impugnación de una sentencia, permite que ciertas sentencias firmes y por tanto irrevisables por los otros recursos, puedan, sin embargo, ser cuestionadas mediante el amado recurso de revisión.

El Recurso de Casación

El **recurso de casación** es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales. Su fallo le corresponde a un tribunal superior de justicia y, habitualmente al de mayor jerarquía, como el tribunal supremo. Sin embargo, en ocasiones también puede encargarse del recurso un tribunal jurisdiccional específico.

Sobre esta definición muchos han tratado definir dentro de su criterio la esencia de tan importante recurso, según Rengel (1997) el recurso de casación representa el recurso extraordinario de impugnación de la sentencia de merito de última instancia, viciada por los motivos denunciados por la parte interesada ante el tribunal supremo de justicia (sala de casación civil), tribunal supremo único competente para la anulación de la sentencia y asegurar así la integridad de la legislación y la uniformidad, de la jurisprudencia.

Para Cuenca (1998) el recurso de casación es una acción de nulidad, autónoma y con procedimiento propio, que revoca la sentencia violatoria de la ley...es también un control de legalidad para impedir que el fallo afectado por violación o falsa interpretación de la ley alcance la autoridad e imputabilidad de la cosa juzgada., es de hacer notar que la evolución del sistema procesal ha conducido que ya no puede ser considerado como acción autónoma, sino como un recurso procesal de carácter extraordinario.

En relación con lo expuesto, Rengel (1997:34) manifiesta que el recurso de casación procede:

1). Contra las sentencias de última instancia, que ponga fin a los juicios civiles o mercantiles. 2). Contra las sentencias de última instancia que ponga fin a los juicios especiales contenciosos y contra las de última instancia que se dicten en los procedimientos especiales contenciosos sobre el estado y la capacidad de las personas. 3). Contra los autos dictados en ejecución de sentencias que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él; o los que provean lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, después que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios. 4). Contra las sentencias de los tribunales superiores que conozcan en apelación de los laudos arbitrales.

El origen de este mecanismo se puede encontrar en el derecho francés. La palabra "casar" proviene del latín casare, que significa abrogar o derogar. Por su parte, "casación" proviene del término francés cassation, derivado a su vez de cassare, que se traduce como anular, romper o quebrantar.

Por su lado, De la Rúa, citado en Rivera, (2004), señala que históricamente, la casación se fue perfilando en tres etapas fundamentales:

a) La idea, de origen romano, por la cual una sentencia injusta, por error de derecho, deba considerarse más gravemente viciada, especialmente por desconocimiento de las reglas de la autoridad, que injusta por error de hecho; b) La concesión a las partes de un remedio diverso de los demás otorgados para el caso de simple injusticia de más moderno origen; c) La incorporación, como motivo del recurso, de los errores in procedendo, que encuentran origen en el derecho intermediario.

Dado que el derecho procesal es muy variable en cada país en el tiempo, se pueden resumir las características de la casación en las siguientes:

Es un recurso extraordinario, es decir, la ley la admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones jurídicas. Sus *causas* están previamente determinadas. Ellas se pueden agrupar, básicamente, en infracciones al procedimiento e infracción del derecho. Posee algunas limitaciones a su procedencia, entre otras: la cuantía, sobre todo en casos de derecho civil y los motivos que se pueden alegar.

Según la doctrina y jurisprudencia se pueden encontrar dos variantes en relación a la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones acaecidas en un caso particular:

En la interpretación más clásica, se le considera un recurso no constitutivo de instancia o sea, el tribunal puede pronunciarse sólo sobre las cuestiones de derecho. En otras palabras, la revisión es más limitada, pudiendo basarse sólo en una incorrecta interpretación de la ley por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causa.

En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia laboral, se ha entendido que en la casación no sólo pueden revisarse cuestiones de hecho, sino que se deben revisar éstos. Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediatez.

El procesalista venezolano Cuenca, citado por Abreu y Mejías, (2005:185), agrega otras características a la casación dice:

- 1.) **Es público.** Su misión fundamental es la defensa y la recta aplicación del ordenamiento jurídico y sólo

subsidiariamente protege al interés privado. 2.) **Es extraordinario**, porque sólo puede interponerse cuando hayan sido agotados los recursos ordinarios. 3.) **Esa limitado**. Este carácter tiene un triple alcance: por los motivos , ya que no pueden invocarse otras causas de nulidad del fallo diferentes de las establecidas por la ley; por la Pruebas, ya que el debate en casación se circunscribe a la ya verificadas sin poder producir nuevos elementos probatorios, con excepción de algunos elementos públicos; y en cuanto a los alegatos, por estar prohibido plantear nuevas cuestiones no revisadas por la instancia, salvo infracciones de orden público que pueden ser invocadas por primera vez en casación

En fin es considerado un recurso extraordinario, especialmente en el sentido que significa una ultima ratio y su concesión es ilimitada. Asimismo, la finalidad de la casación es resguardar el principio de igualdad ante la ley asegurando la interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo en definitiva su interpretación al más alto tribunal de la justicia social el cual es la máxima Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en nuestro caso venezolano, ante el cual la causa llega con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue de la corrección jurídica con que han sido calificados, de una parte; y de la otra, preservar la observancia de las garantías de individuales en el cual se asegure el derecho a la defensa y demás mecanismos existentes en la legislación venezolana, así como también la preservación y correcta aplicación de las normas de procedimiento que regulan el proceso.

De esta manera, se puede afirmar que el recurso de casación, es una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal de las sentencias de los jueces de instancia, para asegurar el mantenimiento del orden jurídico y la uniforme aplicación de la ley sustantiva. Por otro lado, vale la pena destacar que uniformidad del derecho

no quiere decir inmovilidad del derecho en el tiempo, así lo expresa Calamandrei (1945), citado por Abreu y Mejías (2005:190):

La finalidad de la casación no puede ser la de hacer estable en el tiempo la interpretación del derecho objetivo, cuando, como se ha visto, ni siquiera es posible la estabilidad en el tiempo del propio derecho codificado ; sino que la movilidad de la jurisprudencia en el tiempo debe ser mucho mayor y mucho más libre que aquel movimiento de transformación que en el derecho codificado introducen las raras y, por lo general tardías reformas legislativas [(...)] la jurisprudencia sirve, con esta movilidad suya mucho mayor, para prevenir y para preparar las reformas que después el legislador introducirá en el derecho positivo, para revelar las tendencias según las cuales es convenientes que tales reformas se orienten y maduren, y para eliminar “ la tentación de una actividad legisladora de corriente continua, la peor plaga por la que pueda estar amenazada el sistema parlamentario.

Finalmente, es preciso decir que el propósito del recurso se encuentra claramente establecido en la ley misma por cuanto el legislador quiso desde siempre imprimirle carácter homogéneo a las decisiones que a través de su resolución se den, cuando determina que busca unificar la jurisprudencia nacional sobre un determinado punto de derecho en procura de reparar siempre los prejuicios que se hayan causado a las partes afectadas con la sentencia objeto del recurso, así como la realización del procedimiento objetivo en cada proceso.

No es entonces su fin, prolongar un debate ya agotado en las instancias y sobre el cual tomó partido el tribunal al resolver el recurso de apelación, sino romper la doble presunción de acierto de legalidad de que esta investida la sentencia demandada, demostrando en cada caso no solo la existencia del vicio enervante sino también el efecto trascendente de la actuación expresada en el fallo de condena y en las resultas del proceso.

La garantía de la igualdad constituye uno de los derechos fundamentales de los venezolanos. Así lo expresa en su preámbulo la constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece como propósito “la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna”, y en el artículo 21 establece que todas las personas son iguales ante la ley; por lo cual la necesidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia constituye un mandato constitucional.

Para Couture (2005) expresa que el CPC es la Ley Reglamentaria del derecho constitucional del derecho a la defensa. La Constitución Venezolana garantiza el debido proceso legal, en los términos siguientes:

Artículo 49 de la C.R.B.V. dispone:

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.
8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas”.

De la misma manera el artículo 257 de la C.R.B.V, establece la noción de proceso, incorporándolo como el medio más expedito para la consecución de la justicia, precisamente es el recurso de casación la máxima instancia en donde se materializa la justicia procesal.

Artículo 257 ejusdem. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Es tan significativa la importancia que la constitución le otorga al control de la actividad jurisdiccional que este poder lo otorga al Tribunal Supremo de Justicia el cual es el máximo tribunal de la república.

Artículo 335 ejusdem. El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

En resumen se puede hacer el siguiente listado de sentencias que son recurribles en casación, según el artículo 312 del CPC interpretado por la jurisprudencia y la doctrina:

- 1.- Sentencias de última instancia que deciden el fondo pronunciadas al final de la fase de cognición en los procesos ordinarios civiles y mercantiles cuya cuantía sea superior a cinco millones de bolívares.
- 2.- Sentencias de última instancia que deciden el fondo pronunciadas in limini litis en los procesos ordinarios civiles y mercantiles cuya cuantía sea superior a cinco millones de bolívares (llamadas también, sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva).
- 3.- Sentencias de última, instancia que deciden el fondo pronunciadas al final de la fase de cognición en los procesos especiales, civiles y mercantiles cuya cuantía sea superior a cinco millones de bolívares.
4. - Sentencias de última instancia que deciden el fondo, pronunciadas in limini litis en los procesos especiales civiles y mercantiles cuya cuantía sea superior a cinco millones de bolívares.
- 5.- Sentencias de última instancia que deciden el fondo pronunciadas al final de la fase de cognición en los procesos sobre estado y capacidad de las personas.

6.- Sentencias de última instancia que deciden el fondo pronunciadas in limini litis en los procesos sobre estado y capacidad de las personas.

7.- Las decisiones de última instancia que acuerden, nieguen, revoquen, suspendan o modifiquen medidas cautelares siempre que la cuantía de la causa principal a cinco millones de bolívares o siempre que la causa principal tenga por objeto pretensión sobre el estado y capacidad de las personas.

8.- Decisiones de última instancia sobre los autos homologatorios de actos de autocomposición procesal.

9.- Decisiones de última instancia sobre aspectos procesales que ponen fin al proceso en las causas cuya cuantía sea superior a cinco millones de bolívares o en las causas que tienen por objeto el estado y capacidad de las personas.

10. - Sentencias formales de reposición proferidas en la oportunidad de la definitiva en segunda instancia que reponga la causa a un estado del proceso anterior, en primera instancia, en las causas cuya cuantía sea superior a cinco millones de bolívares o en las causas que tienen por objeto el estado y capacidad de las personas:

11.- Sentencias de los Tribunales Superiores que conozcan en apelación de los laudos arbitrales, en las causas cuya cuantía sea superior a cinco millones de bolívares.

12.- Los autos dictados en ejecución de sentencia que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el; o los que provean contra lo ejecutoriado o lo modifiquen de manera sustancial, contra los cuales se hayan agotado todos los recursos ordinarios en las causas cuya cuantía sea superior a cinco millones de bolívares, o en las causas que tengan por objeto el estado y capacidad de las personas.

13.- Sentencias interlocutorias que causan gravamen o susceptible de ser reparado por la definitiva y a la que esta no repara, siempre que contra dichas decisiones se hubieren agotado todos los recursos ordinarios y

siempre que la cuantía de la causa sea superior a cinco millones de bolívares o la causa tenga por objeto el estado y capacidad de las personas..

En cuanto a las sentencias que no son recurribles o que se niega el recurso de casación, debe partirse que el CPC, en el artículo 101, niega todo recurso a las decisiones que resuelven sobre la recusación o inhabilitación de los funcionarios judiciales, por lo cual son irrecurribles aun con la definitiva. Las sentencias que resuelven sobre las defensas previas a que se refieren los ordinales 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° Y 8° del artículo 346 del CPC no tienen apelación, conforme lo dispone el Artículo 357 ejusdem. Las sentencias de los árbitros arbitradores son inapelables, así lo pauta el artículo 624 ejusdem.

Tampoco hay recurso contra los actos de instrucción del juez conforme a los Artículo 401 y 514 ejusdem, contra el auto que considera suficiente la prueba para decretar medida preventiva acorde con lo dispuesto en el artículo 601 ejusdem. Cuando no hay apelación es obvio que no hay segunda instancia y por tanto no procede recurso de casación, salvo en el juicio de invalidación que no tiene apelación, pero si es recurrible en casación (artículo 337 del CPC).

Casación por Quebrantamiento de Forma

Para que la casación proceda es preciso que se dé una justificación objetiva, legalmente establecida, que funciona, por lo tanto, auténticamente como un motivo clásico del recurso. Esos motivos corresponden a los dos tipos siguientes: motivos de casación originados por quebrantamiento de formas o errores in procedendo, que son los previstos en el ordinal 1°, artículo 313 de del CPC; y motivos de casación provenientes de infracción de fondo o errores in iudicando, contemplados en el ordinal 2° del artículo 313.

De acuerdo a los errores originados por quebrantamiento de forma, el ordinal 1° del artículo 313 del CPC, establece los casos en los cuales procede el recurso de casación por defecto de actividad: a) cuando en el

proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa; b) cuando en la sentencia recurrida no se hubiesen cumplido los requisitos del artículo 243, o cuando adoleciera de los vicios enumerados en el artículo 244; c) agotamiento de todos los recursos o lesiones de orden público.

De esta manera, la sentencia puede resultar viciada por un defecto de actividad propio; esto es, ocurrido en la fase decisoria; y en otras ocasiones podrá estar viciada por un defecto de actividad derivado, esto es, por un defecto que tiene su origen en una inejecución de la ley procesal ocurrida en la constitución de la relación procesal o durante el desarrollo de la fase instructoria.

El ordinal 1º del artículo 313, del CPC, establece los casos en los cuales procede el recurso de casación por defecto de actividad: a) cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa; b) cuando en la sentencia recurrida no se hubiesen cumplido los requisitos del artículo 243 del CPC, o cuando adoleciera de los vicios enumerados en el artículo 244 del CPC; c) agotamiento de todos los recursos o lesiones de orden público.

Como puede observarse, las dos primeras causales tienen estrecha relación con el sistema de nulidad de los actos procesales, en general y de la sentencia en particular, porque es principio fundamental, consagrado en el artículo 206 del CPC, el siguiente: "Los jueces, procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez. En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado".

En variados casos la ley sanciona expresamente la nulidad. Así, v.gr., lo actuado en el juicio sin haberse llenado la formalidad de la citación del

demandado para la contestación de la demanda, es nulo (artículo 215 del CPC); la sentencia que no llene los requisitos que indican los artículo 243 y 244 del CPC, es nula; las providencias dictadas por el juez inferior que no ha admitido la apelación o la ha admitido sólo en el efecto devolutivo, son nulas si el superior ordena que se oiga la apelación libremente (artículo 309 del CPC).

Pero como el legislador no puede prever todas las posibles hipótesis de nulidad, ha dejado a la apreciación del juez declararla en otros casos, cuando se haya dejado de cumplir en el acto algún requisito esencial a su validez (nulidades esenciales).

No expresa la ley cuándo debe considerarse que ha sido omitido un requisito esencial para la validez del acto; sin embargo, es de doctrina y así lo tiene admitido también la jurisprudencia, que falta un requisito esencial del acto cuando la omisión de la formalidad desnaturaliza el acto y le impide alcanzar el fin para el cual ha sido preordenado por la ley.

Conforme a esta doctrina, para determinar si la forma omitida es esencial, es necesario averiguar si la omisión ha impedido al acto alcanzar su fin, porque entre la forma y el fin del acto existe una relación necesaria, toda vez que la forma está dada como medio para la obtención del fin, y si un acto ha alcanzado su fin, no puede decirse que está privado de formalidades esenciales. Por lo demás, el fin del acto ha de buscarse, no ya en la utilidad que una de las partes pretende derivar del mismo, sino en la finalidad que la ley le ha asignado objetivamente.

El ordinal 1° del artículo 313 del CPC

a) El primer caso contemplado en este ordinal exige que el quebrantamiento u omisión de las formas sustanciales de los actos, menoscaben el derecho de defensa; de modo que no sólo se fundamenta este recurso en la necesidad de asegurar la estabilidad de los; juicios,

corrigiendo las faltas que puedan anular los actos, sino también en asegurar el derecho de defensa, derecho establecido en el artículo 68 de la Constitución, que el nuevo Código recoge en la modificación que introdujo en el artículo 15 del CPC.

Los errores en que hayan podido incurrir los sentenciadores al apreciada, pudieran dar lugar a la declaratoria de procedencia de un recurso de casación por infracción de fondo, en virtud del quebrantamiento de las leyes expresas para la valoración del mérito de la prueba, si dicha regla hubiese sido denunciada como infringida; pero en ningún caso esa apreciación en la sentencia definitiva puede servir de fundamento a un recurso de forma, cuyos casos de procedencia establece el ordinal 1 ° del artículo 313 del CPC.

En general, la doctrina venezolana define el derecho de defensa así: 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". Y la jurisprudencia más reciente, sostiene que" la indefensión ocurre en el juicio cuando el juez priva o limita a alguna de las partes el libre ejercicio de los medios y recursos que la ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos.

b) El segundo caso contemplado en el ordinal 1 ° del artículo 313 del CPC, se refiere a los requisitos intrínsecos de la sentencia, exigidos en el artículo 243 y a los vicios enumerados en el artículo 244 del CPC. Como la sentencia, por definición, debe acoger o rechazar la pretensión que se hace valer en la demanda y que es objeto del proceso, se sigue de aquí que debe haber una exacta correspondencia entre la sentencia como acto del juez y la pretensión como acto de la parte, pues de otro modo la función de la sentencia, como acto de tutela jurídica, no podría cumplirse.

Por tanto, es necesario asegurarse de que ella examina y considera los elementos de la pretensión: sujetos, objeto y título, y además, que la prueba utilizada por el juez al decidir, sea exactamente la misma prueba aportada por las parte al proceso, pues de otro modo, no quedaría observado el principio dispositivo (*iudex secundum alligata et probata decídere debet*).

Estos fines se consiguen en el proceso, mediante el establecimiento de los requisitos de forma que intrínsecamente debe llenar la sentencia, referidos exclusivamente a su contenido técnico, a diferencia de otros (extrínsecos) que también deben observarse en ella, pero que no se refieren, como los primeros, a la relación de la sentencia con la pretensión de que debe examinar (congruencia), sino a la sentencia como documento, esto es, como expresión externa de la voluntad del órgano que la dicta (artículo 246 del CPC).

Por ello, el artículo 243 del CPC, exige como requisitos de toda sentencia 1°) La indicación del Tribunal que la pronuncia. 2°) La indicación de las partes y de sus apoderados, 3°) Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan en autos. 4°) Los motivos de hecho y de derecho de la decisión, 5°) Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia. 6°) La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión.

Y a su vez, el artículo 244 del CPC, enumera los vicios que anulan la sentencia, entre ellos: la falta de las determinaciones indicadas en el Artículo anterior (artículo 243); haber absuelto de la instancia; resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca qué sea lo decidido; cuando sea condicional, o contenga *ultrapetita*.

En estos casos, el ordinal 1° del artículo 313 del CPC, condiciona la declaratoria con lugar del recurso de casación, a que contra dichos

quebrantamientos u omisiones, se hayan agotado todos los recursos, o que la omisión o quebrantamiento lesionen el orden público. De estas condiciones, la primera tiende a impedir que dichos quebrantamientos se invoque por primera vez en casación; y la segunda, ha permitido excepcionalmente a las partes y de oficio a la Corte, cuando lesionen el orden público; noción ésta que si bien es considerada por algunos autores, de contenido elástico e históricamente variable, es definida por Couture (2004) en su Vocabulario Jurídico, como "el conjunto de valoraciones de carácter político, social, económico o moral, propias de una comunidad determinada, en un momento histórico determinado, que fundamentan su derecho positivo y que este tiende a tutelar".

Casación por Infracción de Ley o Error In Iudicando

El Tribunal Supremo de Justicia establece la conceptualización de casación por infracción como: el recurso de casación de fondo, también llamado por infracción de ley se contrae a causales de infracción por la recurrida, de las cuestiones que constituyen el fondo de la controversia, es decir, errores en el juzgamiento.

Además reseña que en ciertos casos puede tratarse de normas de derecho procesal que pueden ser falsamente interpretadas y aplicadas del mismo modo que las de derecho, pero en todo caso, se requiere para casar el fallo recurrido, que la infracción de fondo por la recurrida sea determinante en lo dispositivo del fallo.

Asimismo, indica que en relación a la falsa aplicación de una norma jurídica, ésta ha sido definida por la doctrina como lo erróneo de la relación entre la ley y el hecho, como sería por ejemplo, el vicio de declarar legal una relación que no existe entre los hechos demandados y los establecidos en los artículo que el juzgador cita, desnaturalizando el verdadero sentido de la norma o desconociendo su significación, lo cual ocurre cuando se aplica la

norma a un hecho no regulado por ella, o cuando se aplica de forma tal, que se arriba a consecuencias jurídicas distintas o contrarias a las que persigue la ley.

En relación al Ordinal 2° del artículo 313 del CPC, expone que: cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido o alcance de una disposición expresa de la ley, o aplicando falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente, o se niegue aplicación y vigencia a una que lo esté; o cuando se haya violado una máxima experiencia.

En tal sentido, puede decirse que al hablar de error de interpretación en cuanto al contenido y alcance de una norma jurídica, es cuando se desnaturaliza su sentido y se desconoce su significado. En este caso el juzgador reconoce la existencia y validez de la norma adecuada para la solución del caso, pero se desvía en su alcance general y abstracto, inventándose provenir de ella consecuencias que no resultan con su contenido.

Asimismo, el mismo Ordinal refiere que en cuanto a la aplicación de una norma que no esté vigente es cuando el juez aplica una ley derogada o que aun no tiene vigencia para el momento de dictar el fallo.

De igual manera, en el caso de negarle aplicación y vigencia a una norma jurídica que si lo está, el Ordinal manifiesta que se cumple cuando el juzgador no aplica una determinada norma a una relación jurídica a la cual gobierna, sería el caso, cuando el juzgador fundamenta la negativa en una presunta colisión con una norma constitucional.

En cuanto a la violación de las máximas experiencias el Tribunal Supremo de Justicia, en diversas decisiones ha asumido que son aquellas normas de estimación y valoración, sacadas de la inducción de las realidades prácticas de la vida, como fruto de la observación de los hechos de la vida social, hay violación de una máxima experiencia cuando el juzgador en su aplicación realiza un falso raciocinio, bien sea porque no hay relación real de

causa efecto, porque no hay pertenecía o correspondencia entre los hechos de la máxima experiencia, los hechos reales y los contenidos en la norma a aplicar, porque no hay una adecuación de la regla de experiencia con la dinámica social en tiempo y lugar.

Para soportar lo descrito, se cita la **Sentencia N° 113 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 99-832 de fecha 13/04/2000**; Ponencia del Magistrado **ANTONIO RAMÍREZ JIMÉNEZ**; la cual reseña que

El ordinal 2° del artículo 313 del CPC, prevé expresamente la posibilidad de denunciar en casación la violación por parte de los jueces de instancia de las máximas de experiencias, cuyo empleo para fundar sus decisiones le es dable a tenor de lo dispuesto en el Artículo 12 del mismo Código.-

Dada la función unificadora de la legislación y uniformadora de la jurisprudencia de la casación, la denuncia de una máxima de experiencia supone la demostración de que la misma fue empleada por el juzgador en la premisa mayor del silogismo, integrándola a la correspondiente norma jurídica fundamento de la decisión, que es, en definitiva, la norma que resulta infringida.-

Para reforzar los Ordinales 1° y 2° del artículo 313, se hace referencia a una decisión de fecha 3 de marzo de 1993, expediente N° 92-533, sentencia N° 46, en el juicio de Luis Beltrán Vásquez G. contra Víctor Lozada, en la cual nuevamente el criterio se modificó y para esa oportunidad, estableció:

“...Continúa vigente la doctrina de la Sala, en cuanto a la posibilidad de alegar el referido vicio, tanto en el recurso de casación por defecto de actividad, como en el correspondiente a errores de juzgamiento, con las siguientes variantes:

1°) Recurso por defecto de actividad: En este tipo de recursos, sólo será técnicamente procedente su alegación, cuando existan en autos pruebas

promovidas y evacuadas completamente, sobre las cuales el sentenciador haya realizado una apreciación parcial e incompleta, porque, en estos casos, se deja sin cabal fundamentación el fallo en uno de sus aspectos esenciales, como es la muy importante labor crítica de valoración de los elementos de convicción que obran en autos.

2º) Recurso por infracción de ley: En este tipo de recurso la Sala introduce una variante, de singular importancia, dada la necesidad de revisar las actas procesales, en los supuestos en los cuales se alegue que el sentenciador ha silenciado totalmente una prueba que consta en las actas procesales, lo que, lógicamente, tendría que ser constatado por la Sala con la revisión del expediente.

El Recurso de Nulidad

El recurso de nulidad es el medio extraordinario de impugnación de la sentencia de reenvío por las partes interesadas, cuando dicha sentencia falla contra lo decidido por el Tribunal Supremo de Justicia el recurso de casación. El mismo está consagrado en el artículo 323 del CPC dice: “Si el Juez de reenvío fallara contra lo decidido por la Corte Suprema de Justicia, las partes interesadas podrán proponer recurso de nulidad contra la nueva sentencia dentro de los diez días siguientes a su publicación”. (Rengel, 1997:477)

El Objeto del Recurso de Nulidad queda expuesto en la **Sentencia N° RNyC.00258 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 04-704 de fecha 19/05/2005**; ponencia de la Magistrada ISBELIA PÉREZ DE CABALLERO; la misma sostiene que:

El recurso de nulidad tiene por objeto controlar la aplicación de la doctrina establecida por este Tribunal Supremo en sentencia de reenvío; el legislador en el artículo 323 del CPC, no se limita a establecer la obligatoriedad de la aplicación de dicha doctrina, sino que además impone la nulidad del fallo pronunciado en desacuerdo con ella. La

filosofía que informa este especial recurso, radica en que existe la presunción de que en la aplicación de la ley su doctrina contiene la verdad jurídica, verdad de orden público, preferente y elevado, cuya desobediencia es sancionada con la nulidad del fallo dictado en segunda instancia. (Vid. Sent. del 1º de noviembre de 2002, en el juicio de Banco Principal C.A c/ Horacio Sosa Antonetti).

Además, el *Alcance del Recurso de Nulidad*, queda expuesto en la **Sentencia Nº RNYC.00521 de Sala de Casación Civil, Expediente Nº 07-615 de fecha 29/07/2008**; Magistrado Ponente: CARLOS OBERTO VÉLEZ, en ella se revela que:

Sobre el alcance del recurso de nulidad, la Sala ha sostenido pacífica doctrina explicando que, éste sólo procederá cuando el Tribunal de reenvío no haya acatado en su fallo los criterios casacionales que, por errores de juzgamiento, le antecedieron; destacándose que sólo procederá cuando el Tribunal Supremo haya casado un fallo por error de juicio y no por defectos de actividad.

Es así como, propuesto este recurso el Tribunal de Reenvío remitirá conforme a la primera oportunidad el expediente a la Tribunal Supremo de Justicia, certificándolo de oficio, la cual, al ser recibida leerá la sentencia que dictó y la del Juez de reenvío, y las demás actas del expediente que fuesen necesarias para formar un criterio sobre el particular. Las partes podrán presentar, dentro de los cinco días siguientes al recibo del expediente por la Corte Suprema de Justicia, un escrito, que no excederá de tres folios, consignando sus puntos de vista sobre el asunto.

Pasados dichos cinco días el Tribunal Supremo de Justicia entrará a decidir el recurso, y si encontrare que el tribunal de reenvío contrarió lo decidido por ella le ordenará que dicte nueva sentencia obedeciendo su decisión. El Tribunal Supremo de Justicia podrá imponer multa hasta de diez

mil bolívares, a los Jueces de reenvío que se aparten de lo decidido por ella, sin perjuicio de la responsabilidad que las partes puedan exigir al Juez.

Expresa Cuenca (1998) que el recurso de nulidad: "es un recurso especial cuyo efecto es invalidar la sentencia del Tribunal de reenvío dictada en desacato o el incumplimiento de la doctrina establecida por la casación". Esto requiere decir, que dicho recurso procede contra el desacato de la doctrina de parte del Juez de reenvío. Del encabezamiento del Artículo ya indicado debemos señalar que el legislador no se limita a establecer la obligatoriedad de la aplicación de dicha doctrina sino que impone la nulidad del fallo pronunciado en desacuerdo con el del tribunal Supremo de Justicia y también la posibilidad de imponer una sanción disciplinaria de los jueces transgresores de sus fallos

La doctrina pacífica y consolidada marca el alcance del recurso de nulidad, explicando que este sólo. Procederá cuando el Tribunal de reenvío no haya acatado en sus fallos criterios casacionales que, por errores de juzgamiento; le antecedieron; destacándose que sólo procederá cuando el Tribunal Supremo haya casado un fallo por error de juicio y no por defectos de actividad.

Por lo tanto, tal como hemos venido exponiendo, el recurso de nulidad procede contra la sentencia del reenvío que contraríe un fallo casacional que haya declarado con lugar un recurso de fondo. Cónsono con lo anterior, la doctrina de vieja data sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, según la cual, declara con lugar un recurso de forma, era innecesario, por inútil, entrar a conocer de las denuncias de fondo.

El recurso de nulidad conforme a la doctrina del más alto tribunal, procede contra la decisión del tribunal de reenvío cuando la Sala de Casación Civil ha casado una sentencia por error de juicio o error in indicando. De acuerdo con la doctrina de la Sala Casación Civil, el recurso de nulidad sólo puede interponerse contra una decisión de reenvío

propriadamente dicho, ya que la sentencia de casación por errores de juicios anula la sentencia recurrida, pero no repone la causa ni dispone la nueva sustanciación de la misma, sino ordena la reconstrucción de la sentencia conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo de Justicia. Entonces, sólo procede el recurso de nulidad contra la decisión de reenvío originada en la casación del fallo por errores de juicio; es decir, cuando la Sala de casación Civil ha casado o anulado una sentencia por error de juicio y el juez de reenvío contraria la doctrina desarrollada en el fallo.

Por otro lado, la Procedencia del recurso de nulidad contra el fallo dictado por el juez de reenvío **Sentencia N° RNYC.00004 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 01-695 de fecha 28/07/2003**, cuyo Magistrado Ponente es. CARLOS OBERTO VÉLEZ; indica que:

El artículo 323 del CPC, faculta a las partes para proponer recurso de nulidad, contra la sentencia dictada por el juez de reenvío que desacate la decisión de la Sala. El alcance de esta norma fue precisado en sentencia de fecha 24 de abril de 1998, ratificada por la n° 177, de fecha 25 de mayo de 2000, con ponencia del Magistrado que con tal carácter suscribe esta, en el juicio Tarcisia Mata contra José Juvinel Parra Vargas, exp. N° 99-1044, al dejarse sentado que el recurso de nulidad sólo procede cuando el fallo de alzada resulta nulo por contener quebrantamientos de ley, y el juez de reenvío, al dictar su decisión, no acata el pronunciamiento sobre la infracción declarada. Este criterio obedece a los efectos derivados de la procedencia del recurso de casación, pues en los casos previstos en el ordinal 1° del artículo 313 del CPC, que comprende los motivos por defecto de actividad, se decreta la reposición de la causa y la consecuente nulidad de los actos procesales, por lo que el juez de alzada adquiere plena jurisdicción para examinar la controversia; mientras que en las hipótesis contenidas en el ordinal 2° del referido Artículo, la Sala establece la correcta aplicación del derecho y, por ende, fija un criterio que debe ser

acatado por el juez, el cual tiene cosa juzgada respecto del punto considerado. La consecuencia lógica es que si no existe doctrina que deba acatarse, no ha lugar a la procedencia del recurso de nulidad, que "...procede solamente contra la sentencia de reenvío ocasionada por la casación fundamentada en errores de juicio que vinculan inexorablemente al juez de reenvío a la doctrina, tanto estimatoria como desestimatoria, que impone la Sala de Casación Civil en su sentencia. (sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 24 de abril de 1998, en el juicio incoado por la sociedad mercantil Inversora Findam, S.A., contra la Corporación La Porfía, C.A., expediente N° 97-422)."

De acuerdo a Abreu y Mejía (2005:535) "no puede intentarse el recurso nulidad cuando la Sala de Casación Civil ha casado una sentencia por vicio de actividad, ya que en este caso, se repone la causa y el juez de merito sustancia de nuevo el juicio y solo está obligado a respetar las reglas de derecho en dicha sustanciación y en la elaboración de la a sentencia". La sala de Casación Civil ha establecido que no puede intentarse el recurso de nulidad cuando la Sala de Casación civil ha casado una sentencia por vicio de actividad, ya que en este caso se repone la causa y se sustancia de nuevo el juicio por el Juez de reenvío que no está atado sino por la obligación de respetar las reglas de derecho, en dicha sustanciación, y en la elaboración de la nueva sentencia.

De esta manera, la oportunidad para intentarlo es dentro de los diez días siguientes a la publicación de la sentencia. Solo basta que la parte interesada manifieste su voluntad de recurrir para que el recurso de nulidad sea procedente. Sobre la base de lo descrito, Escobar (2000:301) establece las diferentes hipótesis que pueden presentar para anunciar el recurso de nulidad, las cuales son:

a) El juez de reenvío dicta la sentencia dentro del plazo de 40 días (tercer aparte del artículo 522 del CPC). En este caso, conforme con el artículo 521 in fine, debe dejarse correr el lapso íntegramente. Se podrá anunciar el recurso de nulidad a partir del día siguiente del vencimiento del lapso para dictar sentencia de reenvío.

b) El juez de reenvío dicta sentencia dentro de la prórroga, acorde con el artículo 251 del CPC, en concordancia con el criterio anterior se debe dejar correr el lapso íntegramente. La parte interesada podrá anunciar el recurso de nulidad a partir del día siguiente del vencimiento de la prórroga.

c) Si la sentencia se dicta fuera de los lapsos indicados en los dos apartes anteriores, hay que notificara las partes (artículo 251 ejusdem). El lapso de diez días para anunciar el recurso de nulidad se cuenta a partir de la última notificación.

d) Si la sentencia se ha dictado dentro de los lapsos y no se han dejado correr íntegramente y la parte interesada anuncia el recurso de nulidad se considera este anuncio extemporáneo y prematuro.

Legitimados

Son todas aquellas personas que encuentren afectados sus derechos e intereses por la sentencia de reenvío. En razón a ello, Cuenca (1998) manifiesta que la legitimación del recurso de nulidad la tienen los mismos sujetos que han sido parte en el recurso de casación y pueden interponerlo tanto el recurrente como el recurrido, pero siempre que resulte desfavorable o lesionado por la sentencia pronunciada por el juez de reenvío".

Por su parte, Duque (1990) se refiere a los legitimados como: "La parte contra quien obra el fallo". Esto significa que las personas que pueden interponer el recurso de nulidad son todas aquellas que las perjudica o que son víctimas de un gravamen causado por la decisión del juez de reenvío, sin importar que recurrente o recurrido, es decir, el recurso de nulidad ampara a

cualquiera que sea la parte lesionada, siempre y cuando este recurso sea debida y oportunamente ejercido. Nótese que el artículo 323 del CPC en su encabezado dice: "Las partes interesadas ... ". Pero está limitado a las partes que conformaron el recurso de casación bien como recurrente o bien como recurrido.

En tal sentido, la **Sentencia N° 301 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 99-340 de fecha 10/08/2000**, Magistrado Ponente: **Carlos Oberto Vélez**; expresa que:

Toda solicitud de nulidad de la sentencia inclusive la que se formule en casación, corresponde por regla general, a aquella de las partes que ha sufrido un agravio por la función pública jurisdiccional cumplida por el jurisdicente. En el sub iudice el formalizante involucra en su denuncia a su contraria, cuando, expresa: "...razón por la cual incurrió en el vicio de la reposición no decretada, causándole indefensión a las partes litigantes (sic)..."(Resaltado de la Sala), con la cual no indica cómo con tal quebrantamiento se le lesionó el derecho de defensa.

Al mismo tiempo, Cuenca (1998) afirma que "el recurso de nulidad se circunscribe a participantes en el recurso de casación y no puede por lo tanto impugnarlo por esta vía de nulidad, aquellos que no intervinieron como recurrentes o recurridos" y sigue diciendo: "Si se admitiera la posibilidad para otros sujetos de la litis, habría también que reconocerle el derecho a la casación subsidiaria y, por consiguiente, los múltiples recursos pudieran derivarse de nuevas infracción".

En relación a lo descrito, el artículo 323 del CPC en su primera parte establece: "propuesto este recurso, el Tribunal de reenvío remitirá en primera oportunidad el expediente al Tribunal Supremo de Justicia, certificándolo de oficio, la cual, tan luego como lo reciba leerá la sentencia que dictó y la del juez de reenvío, y las demás acta del expediente que fuere

necesario para formarse criterio sobre el particular". El recurso de nulidad no requiere de admisión ni de formalización. Según decisión de la sala de casación civil sentencia de fecha 13 de julio de 2000, tomado de Jurisprudencia Ramírez y Garay 2000, Julio (TSJ) Casación Civil.

En sentencia del 19/03/98, caso **Isaac Enrique Mosquera Sánchez** Centro Médico Docente de Trinidad; la Sala dejó establecido: ... El juez de reenvío no estaba facultado para negar el Recurso de nulidad, pues la ley, no somete dicho recurso a dos requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 312 del CPC. Basta con que el mismo haya sido propuesto contra una Sentencia de reenvío, como indica la referida disposición legal, para que entonces el juez superior proceda a remitir el expediente a la Corte que en todo caso conserva la potestad de revisar si dicho recurso fue propuesto dentro del lapso que contempla la ley, como condición indispensable por el análisis del mismo ... La ley no somete el recurso de nulidad a los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 312 del CPC, y lo que el juez de reenvío no está facultado para negar dicho recurso, por cuanto el artículo 323 del mismo texto legal prevé que las partes podrán proponer recurso de nulidad contra la sentencia del juez de reenvío que haya fallado contra lo decidido por el Tribunal Supremo de Justicia.

Propuesto este, el Tribunal deberá remitir en primera oportunidad, el expediente al Tribunal Supremo, para que se proceda en atención al contenido y alcance de la última disposición legal citada y " ... la sentencia que dictó y la del juez de reenvío ... " para determinar si " ... contrario lo decidido por ella ... ", esto es, si hubo desacato de la doctrina de Casación, por parte de este último.

Ahora bien, el artículo 323, solo impone como requisitos por el conocimiento del Recurso de Nulidad, además de la legitimidad procesal y el interés del documento en contra de la Sentencia de reenvío, la tempestividad de su formulación dentro del lapso de diez días siguientes a su publicación,

por lo que el legislador considera vital en dicho trámite que su proposición tenga un mínimo de dificultades, a los fines de que no sea perturbado el control por esta Sala del cumplimiento de sus decisiones, y por vía de doctrina casacionista que la sentencia contra la cual se recurre de nulidad, haya sido casada y errores de juzgamiento.

Sin embargo, aun cuando la norma no expresa si el juez de reenvío tiene facultad de admitir o negar el recurso de nulidad, se abre la posibilidad a criterio de esta Sala de que en lo sucesivo y en virtud del análisis anteriormente expuesto, el jurisdicente, al revisar si dicho recurso fue propuesto dentro del lapso contemplado en la ley, si resulta extemporánea, puede negarlo; y la parte afectada por esta decisión conserva la posibilidad de recurrir de hecho en contra de tal inadmisión del juez de reenvío.

En relación a lo expresado sobre la facultad de los jueces de instancia de inadmitir el recurso de nulidad interpuesto contra decisiones casadas por defectos de actividad con la correspondiente condenatoria en costas; la **Sentencia N° RC.00221 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 02-166 de fecha 28/03/2006**; Magistrado Ponente: CARLOS OBERTO VÉLEZ, estima oportuno y necesario establecer que:

Para casos similares y ante la existencia incuestionable de los supuestos contenidos en el criterio ampliamente conocido y reiterado, respecto a la inadmisibilidad del recurso de nulidad contra aquellas decisiones que hayan sido casadas por defectos de actividad, los Jueces de instancia pueden declarar la misma con la consecuencial condenatoria en costas, evitando que se ponga en movimiento esta Suprema Jurisdicción y se suscite desgastes innecesarios dada la evidencia indiscutible en la que devendría dicha inadmisibilidad por disposición del precitado criterio. En ese sentido, lo dispuesto en este fallo se aplicará a las situaciones que surjan a partir de su publicación. Así se establece.

De acuerdo con este nuevo criterio y con la finalidad de ilustrar lo descrito, la Sala abandona el establecido en sentencia el 14 de agosto de 1996, ratificada en fecha 19 de marzo de 1998 y establece que el juez de reenvío podrá negar el recurso de nulidad, cuando sea interpuesto extemporáneamente. En consecuencia, declara que en lo sucesivo así podrá procederse, en atención al principio de economía procesal, de tiempo y de dinero para evitar de esa manera un mayor desgaste para la jurisdicción al ponerla en movimiento innecesariamente.

También el citado Artículo establece que las partes podrán sentar dentro de los cinco días siguientes al recibo del expediente por el Tribunal Supremo de Justicia, un escrito que no excederá de tres folios consignando su punto de vista sobre el asunto. No es una carga procesal para las partes, es de carácter facultativo. En tal sentido, Abreu y Mejía (2000) sostienen que la omisión de esta actuación no produce consecuencia alguna sobre la suerte del recurso de nulidad y lo fundamenta con sentencia del 12 - 11 - 98, de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil. El lapso de cinco días es preclusivo, y arranca desde el mismo momento que la Secretaría de la Sala le da entrada al expediente.

El artículo 323 in comento concluye con una sanción donde se establece que el Tribunal Supremo podrá imponer multa hasta de diez bolívares a los jueces de reenvío que se aparte de lo decidido por ella, e incluso las partes puede exigirle al juez su responsabilidad la cual podrá hacer efectiva mediante el juicio de queja (responsabilidad de los jueces).

Recursos o Juicio de Invalidación

Duque (1990), cita la doctrina extranjera, entre ellos a Koeller, quien dice que "la invalidación es una reacción del derecho sustancial contra el derecho formal"; y cita a Guasp quien la define como "*un sacrificio de la lógica jurídica en pro de la razón de ser práctica del derecho y la*

administración de justicia" y de doctrina nacional cita a Borjas quien expresa que "la invalidación se da contra juicios o sentencias que, aunque ajustados a la ley, resultan contrarios a la verdad y a la justicia, por haberse seguido esos juicios o pronunciado esas sentencias por un error de hecho propiamente dicho"; concluye Duque señalando que la invalidación se da cuando el juicio se ha seguido o la sentencia se ha dictado, con base de un error de hecho propiamente dicho.

Por tanto, la doctrina tradicional ha sostenido que un recurso extraordinario constituye una impugnación contra sentencias ejecutorias firmes por motivos o causales taxativas previstas en el CPC, cuando la sentencia no haya sido obtenida por medio de un proceso regular. Este recurso está dirigido a obtener la reparación de un error de hecho en proceso, por ignorarse alguno o todos los elementos que lo caracterizan y por lo cual trae como consecuencia, que la sentencia sea contraria a la verdad y justicia

Al respecto Henríquez (1998), dice que el recurso extraordinario de invalidación es deducido a través de un juicio autónomo, que tiene por objeto revocar o inutilizar la sentencia ejecutoria dictada sobre la base de errores sustanciales desconocidos, procesales o de hecho, que se encuentran tipificados en la ley.

Es decir, la invalidación se da contra el error de hecho propiamente dicho debido a que sirvió como base para el fallo de la sentencia pudiéndose demostrar la falsedad del hecho. Es por ello que, la invalidación no es más que un recurso extraordinario contemplado por la ley con la finalidad de enervar los efectos de una sentencia que tiene como fundamento hechos falsos o fraudulentos imputables a una de las partes y que llevan al juzgador a tomar una decisión contraria a la ley.

Recientemente, la Sala de Casación Civil determinó que "el procedimiento de invalidación constituye un juicio y no un recurso, por tanto,

la naturaleza jurídica es la de ser una demanda o juicio de invalidación. En Este juicio se persigue privar de los efectos jurídicos válidos, una sentencia ejecutoriada o un acto que tenga fuerza de tal, como lo dispone el artículo 327 del CPC, el cual señala que siempre que concurra algunas de las causas que se enumeran en el artículo 328 del CPC, el recurso extraordinario de invalidación procede contra la sentencias ejecutorias, o cualquier otro acto que tenga fuerza de tal.

De lo pautado por la norma se puede reflexionar que dicho recurso procede contra las sentencias ejecutorias o cualquier otro acto que tenga fuerza de tal; es decir, que exista una decisión definitiva que haya adquirido el carácter de cosa juzgada material, porque cuando no existe esta condición otra sería la vía: la apelación. De lo expuesto, se deduce que en la invalidación se está frente a un proceso concluido, no siendo necesario el agotamiento de todos los recursos o que no haya resultado fructífero.

Dicho recurso extraordinario o como algunos autores le llaman recurso de revisión no se propone en el mismo expediente de la causa porque se trata en realidad de un nuevo juicio, ya que no se propone dentro de un lapso igual para todos los casos, sino que este cambia de acuerdo a las causales taxativas del CPC. El recurso se sustancia con nuevos elementos probatorios aportados según la causal que se trate.

El artículo 328 del CPC, tipifica las causales para que proceda el recurso de invalidación las cuales son:

1. Las faltas de citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación. Rivera (2004) manifiesta que este supuesto comprende no solo que se haga citación a persona distinta, sino cuando aparece como citado el demandado, sin haberlo sido, por que ocurrió fraude.
2. La citación para la contestación de la demanda de menor, entredicho o inhabilitado. Rivera indica que en todo caso, es un tipo de citación ilegal, ya que la misma está recayendo en una persona bien sea menor, entredicho o

inhabilitado, y esto se prueba con la partida del Registro Civil. La citación de menores, entredichos e inhabilitados es de todo punto ineficaz; conforme lo establece el artículo 137 deberán ser representadas o asistidas en juicio.

3. La falsedad de instrumento en virtud del cual se haya pronunciado la sentencia, declarada dicha falsedad en juicio penal. A razón de esto, expresa Duque (ob.cit) que así como el dolo vicia y anula los contratos, asimismo vicia y anula los fallos la falsedad del instrumento que ha sido fundamento de la sentencia, pues sería absurdo que subsistiera inatacable una sentencia basada en un título cuya falsedad haya sido reconocida por la parte de quien emanó ese documento declarada por un Tribunal.

Continua señalando que los hechos determinantes de la falsedad deben ser anteriores a la sentencia invalidable; el reconocimiento de la falsedad por parte del autor del documento deberá constar de instrumento auténtico, anterior también, a la sentencia invalidable. Sin embargo, la declaratoria judicial de esa falsedad, puede ser o no anterior a la sentencia invalidable; pero el descubrimiento de la falsedad del documento de la invalidación, tiene que ser después de la sentencia invalidable, ya que si la conoció en el curso del proceso su oportunidad era la de plantear la tacha de falsedad de documento. Por otra parte, la declaratoria judicial de falsedad es un presupuesto de procedibilidad para alegar esta causal, esto es, debe ser anterior al juicio de invalidación.

4. La retención en poder de la parte contraria de instrumento decisivo a favor de la acción o excepción del recurrente; o acto de la parte contraria que haya impedido la presentación oportuna de tal instrumento decisivo. Según Rivera en el ordinal se encuentran dos supuestos, a saber: a) retención en poder de la parte contraria de instrumento decisivo. Esa retención puede ser con o sin dolo. Si lo posee un tercero necesariamente esa conducta tiene que ser dolosa. Lo importante es que la parte que alega la causal ignore la existencia del documento durante el proceso, porque en ese caso tenía La vía de la

exhibición (acción ad exhibendum); b) que haya conducta obstaculizadora de la parte contraria, situación que se tipifica en el ordinal 3° del párrafo único del artículo 170 del CPC. Se hace imprescindible que se demuestre que el instrumento es decisivo en favor de la acción o excepción.

5. La colisión de la sentencia con otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que por no haberse tenido conocimiento de la primera, no se hubiere alegado en el juicio la cosa juzgada. Rivera expresa que nótese que la cosa juzgada figura como cuestión previa en el ordinal 9° del artículo 346 del CPC. Rivera explica que esto conduce a afirmar que tenía que ignorarse la existencia de cosa juzgada en el momento de contestación de la demanda, pues, si se conocía la vía era oponerla como cuestión previa.

6. La decisión de la causa en última instancia por Juez que no haya tenido nombramiento de tal, o por Juez que haya sabido estar depuesto o suspenso por decreto legal". De acuerdo a Rivera en este ordinal hay dos supuestos: el primero, el Juez sin nombramiento, no es juez y por tanto, no tiene competencia ni jurisdicción. El segundo, se trata del juez destituido, por supuesto siempre y cuando el juez tenga conocimiento de que haya sido depuesto o suspenso por decreto legal y haya sido reemplazado, ya que ningún funcionario puede dejar su cargo mientras no haya sido legalmente reemplazado.

Procedimiento del Juicio de Invalidación

El juicio de invalidación se interpone ante el tribunal competente que es el tribunal que dictó la sentencia objeto de la invalidación, mediante un escrito que debe formularse con los requisitos exigidos en el artículo 340 del CPC. De igual forma debe acompañarse el escrito a que se hace referencia de los instrumentos públicos o privados fundamentales del recurso, estos son documentos que puede ser que los allá como puede ser que no.

Cuando se habla de documentos fundamentales, es preciso señalar que son aquellos que demuestren que se incurrió en alguna de las causales establecidas para que proceda el recurso de invalidación, las cuales se encuentran tipificadas en el artículo 328 del CPC, entonces se puede establecer que se necesita por ejemplo para el ordinal tercero la sentencia firme declarada en juicio penal de la falsedad del instrumento, para el ordinal cuarto la prueba de que existe el documento retenido u ocultado y cuál es su contenido, para el ordinal quinto la sentencia que causó cosa juzgada y para el ordinal sexto el oficio de la destitución o suspensión del juez que dictó la sentencia.

Este juicio se sustanciará y decidirá en cuaderno separado del expediente principal por los trámites del procedimiento ordinario pero se tendrá una sola instancia así lo establece el artículo 331 del CPC que al admitirse el juicio de invalidación por el tribunal, este ordenará la citación de la otra parte de acuerdo a lo referente a la citación personal prevista en el CPC.

Si la invalidación de la sentencia prospera, se le comunica al juez que haya conocido en primera instancia para que se le dé cumplimiento a la misma. Según Rivera es necesario tener presente que la invalidación de un capítulo o parte de la sentencia no le prohíbe el poderío al resto de sus partes, siempre que la misma contenga varias partes, el juez deberá declarar expresamente lo que queda invalidado, tanto de lo principal como de sus accesorios.

Por tanto, el juicio de invalidación no impide la ejecución de la sentencia, a menos que el que demande en juicio de invalidación diera caución como por ejemplo fianza principal y solidaria, hipoteca de primer grado, prenda y la consignación de una suma de dinero, lo cual le garantizará el monto de la ejecución y el perjuicio del retardo en caso de invalidarse el juicio.

Caducidad del Juicio de Invalidación

Los lapsos para intentar el juicio de invalidación son de caducidad o preclusivos y no de prescripción. Dentro de estos lapsos de caducidad es necesario tomar en cuenta que ordinal del artículo 328 del CPC es motivo para invalidar la sentencia ejecutoriada, pues los lapsos en los ordinales tercero, cuarto y quinto es de tres meses, y no podrá intentarse el recurso después de transcurrido este lapso cuando se haya declarado la falsedad del instrumento o se haya tenido prueba de la retención o de la sentencia que cause la cosa juzgada, pero si se trata de las causas de los ordinales, primero, segundo y sexto, el término para intentar el recurso de Invalidación es de un mes desde que se haya tenido conocimiento de los hechos, o se tenga la prueba de la destitución o revocación del juez que dictó la sentencia.

Rivera señala que con respecto a la caducidad para intentar el juicio de invalidación la jurisprudencia ha establecido que el hecho que se registre la sentencia que se pretende invalidar no es aplicable como punto de partida del lapso de caducidad a pesar que todo acto registrado se presume conocido por la totalidad. Es decir, en el juicio de invalidación es improcedente contar por días continuos o consecutivos, en los cuales el tribunal resuelve despachar el lapso de caducidad para la invalidación.

Efectos de la sentencia

Los efectos del recurso de invalidación son los caracteres propios de la reposición y dependerá de las causales que motivaron a interponer dicho recurso, por lo cual si fuese el caso de los ordinales primero y segundo se repondrá nuevamente a interponer la demanda, con respecto a este punto Henríquez (1998) dice que no hay lugar a sentenciar el mérito del juicio invalidado y se debe reponer la causa al estado de citación.

En cambio en los demás casos se deberá reponer la causa al estado de sentencia, aquí es necesario un análisis de cada una de las causales y de qué manera han incidido en el fallo de la sentencia.

Impugnación de la sentencia

En el recurso de invalidación es un caso típico de casación per saltum, debido a que no es necesario pasar por todas las instancias, además que el artículo 331 del CPC establece para el procedimiento de este recurso una única instan.

Al respecto se ha sentado criterio jurisprudencial el cual establece que el procedimiento de invalidación es un mecanismo excepcional que la ley otorga a las partes cuando de un juicio concluido o respecto del cual no existe otro recurso, se hayan cometido determinadas irregularidades o anomalías taxativamente señaladas por el propio CPC. El artículo 745 del CPC convierte el juicio de invalidación en un procedimiento de única instancia al cual se le otorga como único recurso el de casación.

A continuación, se presenta la Sentencia N° RH.00158 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 03-865 de fecha 30/09/2003. Magistrado Suplente Ponente: Tulio Álvarez Ledo. En el juicio de invalidación, por falta de citación, seguido por la ciudadana **YCLAS SAAB**, actuando en su propio nombre como cónyuge del fiador y principal pagador **SOUHIL SAAB**, contra **la sentencia dictada en fecha 6 de marzo de 2001, por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y de Menores (sic) de la Circunscripción Judicial del estado Lara, con sede en Barquisimeto**

La Sala De Casación Civil del TSJ señala taxativamente la naturaleza jurídica de la invalidación, estableciéndola como un juicio y no un recurso como lo establece la jurisprudencia reiterada. Para esta Jurisdicción tampoco ha sido feliz el tratamiento del asunto en cuestión, ya que durante la vigencia del CPC de 1916, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,

se pronunció sobre la indeterminación conceptual, cuando en sentencia del 10 de agosto de 1972 dijo que aun cuando el legislador algunas veces se refería a ella como un recurso, no era tal sino un verdadero juicio, y asentó:

“...porque si se observa su aspecto intrínseco se ve que en él concurren los elementos de todo juicio, o sea, una controversia suscitada entre partes que se lleva con toda autonomía ante un juez que debe resolverla; y si se le observa desde un punto de vista puramente formal, se advierte que se inicia por demanda que ha de tramitarse conforme a las reglas de un juicio (juicio ordinario, dice el artículo 739 del Código citado), cosa distinta a lo que caracteriza al recurso propiamente dicho, porque éste se da de inmediato contra los fallos pronunciados en el proceso y no constituye controversia en sentido estricto, puesto que él es una secuencia de lo principal que debe ser resuelta sin atender a la tramitación de juicio alguno, sino sólo en conformidad con las reglas consagradas en la Ley que le son propias. Además para reforzar el criterio de que el procedimiento de invalidación constituye un juicio y no un recurso, basta observar que el Legislador colocó sus disposiciones en el Libro Tercero del CPC, bajo el mote “De los Procedimientos Especiales Contenciosos”, lo que no hizo con los recursos de apelación y de hecho... y ni tampoco con el de casación...”.

Posteriormente, al promulgarse el actual CPC y ser ubicado por el legislador en el denominado “De los Recursos”, dijo la Sala de Casación Civil en sentencia del 9 de diciembre de 1997, expediente N° 92-74, (caso: Kawasaki Steel Corporation contra decisión de fecha 14 de marzo de 1988, dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y estado Miranda), lo siguiente:

“...El nuevo CPC a calificado a la invalidación como un recurso extraordinario.

A este respecto Leopoldo Márquez Añez, en sus comentarios a la exposición de Motivos de la vigente Ley Procesal, señala:

“...En lo que respecta a la inclusión de la invalidación en el Libro Primero del nuevo Código, en la parte referente a los recursos, los párrafos que preceden de la exposición de motivos evidencian la intención de los proyectistas de reconocer a la invalidación su verdadero y propio carácter de recurso excepcional, contra la concepción tradicional, aunque equívoca y no pacífica, que veía en la invalidación un juicio o proceso principal, en lugar de un recurso...”.

...OMISSIS...

La situación particular observada precedentemente, encuadra al recurso de invalidación como una incidencia ocurrida dentro del juicio principal y como tal debe ser considerada, en lo atinente al pago de las costas procesales.

...OMISSIS...

Las acotaciones precedentemente explanadas, han debido ser consideradas por el sentenciador del fallo recurrido, corrigiendo la anómala situación observada en el caso de autos y no declarar, como lo hizo, procedente el derecho accionado, considerando que el recurso de invalidación es un juicio autónomo y como tal generador de costas a cargo de la parte vencida, porque aunque tal criterio es correcto, desde el punto de vista formal, la situación que se le sometía a su consideración estaba investida de ciertas particularidades que le daban a la invalidación la naturaleza de un verdadero recurso extraordinario que dio origen a una decisión que resolvió sólo una incidencia surgida en el juicio principal...”.

Este último criterio casacionista de manera confusa, trata la institución de la invalidación como un recurso que genera una incidencia autónoma dentro del juicio principal. Por consiguiente, ante las indistintas posiciones que se han asumido, la Sala debe precisar su doctrina en cuanto a la naturaleza jurídica de la invalidación, independientemente de que el legislador lo haya conceptualizado como un recurso.

Ahora bien, no obstante que el legislador ubicó la institución de la invalidación en la parte referente a los recursos, inmediatamente después del recurso extraordinario de casación, es preciso señalar las diferencias que existen entre ellos, como son: 1) que la invalidación se inicia mediante demanda y se sustancia por los tramites del juicio ordinario, y el recurso de casación se inicia con una promesa de formalizar que es el anuncio y se sigue por un procedimiento especial; 2) ambas instituciones se proponen por causales diferentes; 3) para que pueda admitirse el recurso de casación es preciso que el juicio principal se ajusta a la cuantía establecida para ello, y en la invalidación es irrelevante a los efectos de la interposición ya que puede proponerse independientemente del interés principal del juicio a invalidar, aún cuando la admisión del recurso de casación que pueda proponerse en contra de las resultas, estará sujeta a la cuantía establecida en el juicio principal

Son entonces los precedentes motivos, que la Sala comparte plenamente, los que hacen concluir que el procedimiento de invalidación constituye un juicio y no un recurso, por tanto, la naturaleza jurídica es la de ser una demanda o juicio de invalidación, en el cual el fin perseguido no es otro que privar de los efectos jurídicos válidos, a una sentencia ejecutoriada o un acto que tenga fuerza de tal, como lo dispone el artículo 327 del CPC; conclusión que se refuerza a la letra del Artículo 330 *eiusdem*, al exigir que la invalidación se interpondría por escrito que llenará los requisitos del 340 *ibidem*, es decir, deberá cumplir con los requisitos de un libelo de demanda, conforme lo expresó esta Sala en decisión de fecha 15 de noviembre de 2002, (caso: Carmen Cecilia López contra Miguel Ángel Capriles Ayala) expediente N° 99-003, sentencia N°4), en la cual señaló:

“...En ese sentido, al invocar el demandante dicha causal, sólo tocaba al Juez, examinar las condiciones referidas a las de admisión de la demanda contempladas en el artículo 341 eiusdem,

en cuanto a que no sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley, toda vez que el mencionado artículo 328, no está circunscrito a causas de inadmisibilidad sino a los supuestos de hecho que bien pudieran invalidar una sentencia, lo cual sin lugar a dudas es materia probatoria. En consecuencia, siendo que la acción de invalidación intentada, no es contraria al orden público, a las buenas costumbres ni a alguna disposición expresa de la Ley, su admisibilidad es procedente en derecho...”.

En consecuencia, se deja sentado que la invalidación debe ser conceptualizada por el foro nacional como juicio autónomo o demanda de invalidación. Igualmente, en la Sentencia N° RC.00414 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 02-127 de fecha 12/08/2003, Ponencia del Magistrado: Antonio Ramírez Jiménez.

Señala taxativamente que no está prevista en la ley adjetiva civil la facultad de apelar contra la sentencia definitiva en el juicio de invalidación. Sobre el particular, esta Sala en sentencia N° 003, de fecha 27 de septiembre de 2002, dictada en el juicio de invalidación seguido por los ciudadanos Carlos Ramón Blanco Espinoza e Ilbia Teresa Espidea Vergara contra Katuska Gioconda Goldcheidt Ortuño, expediente N° 2002-000183, dejó sentado el siguiente criterio:

“...Ahora bien, de la revisión de las actas que conforman el presente expediente, la Sala evidencia, que estamos en presencia de un juicio de invalidación, el cual sólo tiene una instancia y su procedimiento debe ser cumplido sin incidencias.

Es de observar, que en este juicio no puede ejercerse el recurso ordinario de apelación, puesto que el único medio de impugnación que se concede es el extraordinario de casación, siempre y cuando sea interpuesto contra la sentencia definitiva de invalidación; o contra alguna interlocutoria que

ponga fin al juicio o que impida su continuación, pues de interponerse contra cualquier otra decisión que no tenga esa naturaleza, deberá hacerse en forma diferida, en la oportunidad del anuncio contra la sentencia definitiva, **ya que si esta repara el gravamen causado por aquellas, habrá desaparecido el interés procesal para recurrir.**

El Tribunal de la causa admitió erróneamente el recurso ordinario de apelación ejercido por los demandados, contra la sentencia de reposición dictada por el referido Juzgado, en fecha 6 de diciembre de 2001, pues **no está previsto en la ley adjetiva civil, la facultad de apelar en el juicio de invalidación; ni tampoco tendría, en todo caso, la recurrida acceso a sede de casación de inmediato, en el supuesto de que se hubiese anunciado dicho recurso, ya que se trata de una sentencia interlocutoria de reposición, que no pone fin al juicio, ni impide su continuación.**

De manera, que los accionados en lugar de apelar contra la referida sentencia, dictada por el Tribunal a quo, en fecha 6 de diciembre de 2001, **tenían necesariamente que esperar la sentencia definitiva y, posteriormente, en el lapso establecido para ello, anunciar el recurso de casación contra la sentencia definitiva, con la cual quedaban comprendidas en él las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado en ella, según lo dispuesto en el penúltimo aparte del Artículo 312 del CPC...**". (Negrillas, subrayado y cursivas de la Sala).

Asimismo, en artículo publicado en la Revista de Derecho de este Tribunal Supremo de Justicia, Tomo 1, año 2000, pág 40, el Magistrado Franklin Arrieche G., en cuanto a los recursos que se pueden proponer en los juicios de invalidación, sostiene el siguiente criterio:

“...Antes dijimos que, por mandato del Artículo 331 del CPC el procedimiento de invalidación sólo tiene una instancia y solo significará que no existe el recurso ordinario de la apelación pero a tenor del Artículo 337 del mismo Código la sentencia sobre invalidación es recurrible en casación, si hubiere lugar a ello.

Esto significa que este procedimiento debe cumplirse sin incidencias ya que, **de dictarse cualquier decisión, que no sea la definitiva o alguna interlocutoria de aquellas que ponen fin al juicio o impiden su continuación, deberá esperarse la producción de esa sentencia definitiva para saber si subsanó o no el gravamen que pueda haberse ocasionado y, de no hacerlo, quedará comprendida dentro del anuncio del recurso de casación que contra la definitiva se haga, tal y como lo ordena el artículo 312 del CPC...** (Negrillas de la Sala).

En apoyo de la tendencia jurisprudencias a considerar la invalidación como un recurso, y no como una acción autónoma, referida en la exposición de motivos, y en contra de la tesis sostenida por la Sala de Casación en la sentencia anteriormente citada, cabe hacer la cita de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en 7 de diciembre de 1964 (Gaceta Forense No 46, Segunda Etapa, página 312), en la cual se sostiene acertadamente la naturaleza de recurso que tiene la invalidación, en la forma siguiente: de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 211 de la Constitución de la República, contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia No se oirá ni admitirá recurso alguno. Es necesario, por consiguiente, analizar si la invalidación solicitada constituye o no un recurso; y si, por tanto, procede o no su admisión.

CAPÍTULO VI

EN QUE CASOS LA NULIDAD PROCESAL DE UN ACTO DE PROCEDIMIENTO DA LUGAR A LA INSTITUCIÓN DE LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA

La reposición de la causa, según Rivera (2004) se considera como un remedio para sanar lesiones a derechos procesales esenciales. Solo podrá decretarse una reposición cuando no sea posible sanar el vicio de otra forma, siempre y cuando se tenga previsto en la ley o que haya provocado una lesión a derechos fundamentales por haberse dejado de cumplir una formalidad esencial para la validez del acto, pero debe tenerse en cuenta que si el acto ha alcanzado la finalidad para lo cual está previsto, no se declarará la finalidad del acto y en consecuencia la reposición.

Asimismo, La Roche (2010) asegura que la reposición de la causa tiene por objeto corregir vicios procesales, faltas del tribunal que afecten el orden público o que afecten los intereses de las partes, sin culpas de estas, y siempre que ese vicio o error y el daño consiguiente no haya sido subsanado de otra manera. No es un fin en sí misma, sino un remedio para corregir vicios de procedimientos no subsanables de otro modo; y en tal virtud debe tener por objeto la realización de actos procesalmente necesarios, por lo menos útiles, sin entorpecer la pronta administración de justicia con demoras del curso de proceso por simples pruritos formalistas.

Es decir que la reposición de la causa es una garantía y control de la pureza del proceso, la misma se produce para preservar la estabilidad del proceso depurándolo de vicios que puedan afectar su validez. Por ejemplo, la reposición se produce si se declara la citación nula, se repondrá el juicio al estado de citación. (Rivera, 2010)

En la **Sentencia N° 224 de Sala de Casación Social, Expediente N° 01-290 de fecha 19/09/2001**; SALA DE CASACIÓN SOCIAL Ponencia del Magistrado **Dr. Omar Alfredo Mora Díaz**.- Prioritariamente, es menester

señalar que la figura procesal de la reposición, presenta las siguientes características:

- "1) La reposición de la causa no es un fin, sino un medio para corregir un vicio procesal declarado, cuando no puede subsanarse de otro modo; pero no se declarará la nulidad del acto y la reposición, si éste ha alcanzado el fin al cual estaba destinado;
- 2) con la reposición se corrige la violación de la ley que produzca un vicio procesal, y no la violación de preceptos legales, que tengan por objeto, no el procedimiento sino la decisión del litigio o de algunas de las cuestiones que lo integran, porque entonces el error alegado, caso de existir, se corrige por la interpretación y aplicación que el tribunal de Alzada dé a las disposiciones legales que se pretendan violadas;
- 3) la reposición no puede tener por objeto subsanar desaciertos de las partes, sino corregir vicios procesales, faltas del Tribunal que afecten el orden público o que perjudiquen los intereses de las partes sin culpa de éstas y siempre que ese vicio o error y el daño consiguiente, no haya sido subsanado o no pueda subsanarse de otra manera." (Ramón Escobar León; Estudios Sobre Casación Civil 3, págs.66 y 67).

Del criterio que antecede, se desprende que la reposición no se declarará si el acto que se pretende anular ha alcanzado el fin para el cual está destinado; que con ella, se persigue la corrección de vicios procesales, y que no puede estar dirigida a corregir errores de los litigantes.

En cuanto al **fin útil de la reposición de la causa**, la Carta Magna en su Artículo 257, dispone que el proceso "... constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia ..."; es decir, el fin esencial del proceso judicial es el logro de la efectiva tutela judicial, y a tal fin establece la norma en comento que no se sacrificará la justicia " ... por la omisión de formalidades no esenciales ..."

En cuanto a la reposición de la causa es necesario señalar que la misma sólo debe plantearse excepcionalmente, con el único fin de corregir vicios ocurridos en el proceso que impliquen la violación del derecho a la defensa, es por lo que el juez como director del proceso debe impedir que se produzcan retardos injustificados que contraríen el mandato constitucional de la tutela judicial efectiva y la celeridad procesal, razón por la cual, la reposición y consecuente nulidad de las actuaciones procesales que se realicen deben perseguir un fin útil, por lo que en el caso de autos, encontrándose la causa en su etapa inicial, y no habiéndose realizado actos procesales correspondientes a la querrela funcional, que pudieran afectar de alguna manera a las partes, resulta innecesario reponer la causa, puesto que estaría incurriendo el Tribunal en reposiciones inútiles que afectan la celeridad procesal y la tutela judicial efectiva.

Por consiguiente, es posible que algún juez de instancia hubiese incumplido o quebrantado alguna forma procesal sin que proceda la reposición, pues para ello es presupuesto indispensable que el acto no haya alcanzado su finalidad, que sea imputable al juez, que no haya sido consentido o convalidado por las partes, y que resulte lesionado el derecho de defensa de alguna de ellas.

Lo expuesto, permite concluir que la reposición más allá de perseguir el respeto a las formas procesales, se dirige a preservar el derecho de defensa de las partes, y en el subjuicio, dictado el auto de **fecha 13 de septiembre de 2004**, en el cual se le indicaba a la parte actora que “las alegaciones serían apreciadas o desestimadas en la oportunidad de dictar sentencia, específicamente, al momento de analizar y valorar las testimoniales rendidas en la causa”, y resultando admitidas todas las pruebas promovidas por las partes, debía la parte que se sintiere afectada por tal decisión, interponer el recurso pertinente, no obstante, el criterio establecido por la **Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia**, de que el

control y contradicción de la prueba testimonial puede ejercerse en la oportunidad de su evacuación, pudiendo el Juez de Instancia descartarla en la oportunidad de la sentencia definitiva, si resultare manifiestamente ilegal o impertinente. Así se decide.

La **Sentencia N° 345 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 99-662 de fecha 31/10/2000** SALA DE CASACION CIVIL Ponencia del Magistrado **Antonio Ramírez Jiménez**, expresa que:

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

Principio de Economía Procesal

Este principio se funda en la necesidad de llegar a una más sencilla y rápida solución de los conflictos, a través de una abreviación y simplificación de los procesos para evitar que su prolongación irracional desvirtúe su finalidad de tutelar los derechos e intereses de las partes vinculadas en él. Puede considerárselo como el género de otras especies que estén estrechamente vinculadas a él, constituidas por los principios de concentración, eventualidad, celeridad y saneamiento.

- 1) Concentración. A través de él se busca reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos procesales. Obteniéndose así una visión más concreta de los hechos, sustrato de la litis y su decisión.
- 2) Eventualidad. Se lo llama también de "acumulación eventual" y dice Alsina que "consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y

defensa como medida de previsión —ad eventum— para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado". Palacio (2000) señala más genéricamente que "en virtud de él todas las legaciones que son propias de uno de los periodos preclusivos en que se divide el proceso, deben plantearse en forma simultánea y no sucesiva, de manera tal que, en el supuesto de rechazarse una de ellas, pueda obtenerse un pronunciamiento favorable sobre la otra u otras que quedan planteadas in omnen eventum

3) Celeridad. Es otro aspecto del principio de economía procesal. En virtud de él, se trata de impedir la prolongación de los plazos y a eliminar trámites procesales superfluos y onerosos, 4) Saneamiento. También llamado de "expurgación" por él se atribuyen al juez facultad es para resolver in limine, todas aquellas cuestiones susceptibles de impedir o entorpecer el pronunciamiento sobre el mérito de la causa o determinar en su caso, la inmediata finalización del proceso.

Así, en materia de reposición y nulidad de los actos procesales, el CPC, acorde con los principios de economía y celeridad que deben caracterizar todo proceso, incorporó el requisito de la utilidad de la reposición. El artículo 206 del CPC, dispone que:

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

En el mismo sentido el artículo 26 del Texto Constitucional, expresa:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o

difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

De igual manera, la **Sentencia N° RC.00587 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 07-125 de fecha 31/07/2007**; ponencia de la Magistrada **Isbelia Pérez Velásquez**. Sobre el particular, la Sala en sentencia del 12 de diciembre de 2006, estableció que:

“...en materia de reposición y nulidad de los actos procesales, el vigente CPC, acorde con los principios de economía y celeridad que deben caracterizar todo proceso, incorporó el requisito de la utilidad de la reposición en el sistema de nulidades procesales. En este sentido, el artículo 206 del CPC dispone que:

“...Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez.

En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado.”

Aunado a lo anterior, cabe destacar, que mientras que en el CPC de 1916 se refería a la reposición preterida, como un vicio disociado del quebrantamiento del derecho de defensa, nuestro actual Código recoge el vicio de reposición no decretada dentro de la causal de quebrantamiento de formas procesales en violación del derecho de defensa.

Ciertamente, una de las innovaciones observadas en la última reforma del CPC, se refiere a este motivo del recurso de casación, pues la indefensión desaparece como motivo autónomo y separado, y es establecido como uno de los presupuestos de

procedencia para la reposición de la causa por incumplimiento u omisión de formas procesales.

Queda claro, pues, que cuando se denuncie el quebrantamiento de una forma procesal, el recurrente deberá demostrar como tal infracción (sic) menoscabó o lesionó su derecho de defensa.

Ello es así, porque la reposición no decretada conforma un motivo propio de casación, denunciabile de conformidad con el ordinal 1º del artículo 313 del CPC, al señalar que ‘Se declarará con lugar el recurso de casación: 1º Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa’.

En consecuencia, es posible que el juez de instancia hubiese incumplido o quebrantado alguna forma procesal sin que por ello proceda la reposición, pues es presupuesto indispensable que el acto no haya alcanzado su finalidad, que sea imputable al juez, que no haya sido consentido o convalidado por las partes, y resulte lesionado el derecho de defensa de alguna de ellas...”.

En este caso, la Sala reitera el precedente jurisprudencial, y deja sentado que en materia de reposición y nulidad de los actos procesales, el vigente CPC, acorde con los principios de economía y celeridad incorporó el requisito de la utilidad de la reposición en el sistema de nulidades procesales. Por tanto, es indispensable para que proceda la reposición que haya quedado comprobado en el juicio que la infracción de la actividad procesal haya causado indefensión a las partes o a una de ellas.

Desde el punto de vista de la teoría general del derecho, hay que distinguir en el acto jurídico sus componentes los cuales se fundamentan en un régimen que distingue los presupuestos, los elementos y las circunstancias del acto. Estas últimas se refieren a lo que debe existir fuera del acto, es decir, de la persona que actúa o de la cosa sobre la cual actúa, a fin de que puedan producir efectos jurídicos; o sea, el lugar, el tiempo, la

condición. La carencia de estos requisitos, afectaría la validez del acto procesal.

Estado y Grado del proceso en que se repone la causa

Es conveniente precisar que para que un acto del procedimiento sea declarado nulo, no es suficiente que esté afectada por un vicio sustancial que le impida alcanzar su fin, sino que se requiere, al mismo tiempo, que la nulidad no haya sido convalidada o corregida por la parte a quien corresponda pedir la nulidad del acto. No obstante, en nuestro derecho, el principio general es que la nulidad de los actos procesales puede subsanarse con el consentimiento de las partes, a menos que se trate de quebrantamiento de normas de orden público. Al respecto señala Rengel (1997)

En este sentido, se sostiene en la jurisprudencia, que si las nulidades de los actos de procedimiento no son reclamadas a medida que se van produciendo en el juicio, sino que, por el contrario, el perjudicado por tales actos guarda silencio y ejecuta otros en virtud y como consecuencia del que pudo haber argüido de nulidad, lógico es ver en estos actos posteriores de la parte, la más elocuente renuncia al derecho de atacar el acto nulo y, en consecuencia, una convalidación tácita del mismo.

Como un ejemplo se puede citar que: queda consentida o subsanada la representación del demandado, si el demandante no hace valer la nulidad del poder, antes de realizar un acto subsiguiente, que lleve consigo la aceptación tácita de la representación del apoderado. Por último, la convalidación puede producirse como consecuencia de la cosa juzgada, que cura todos los vicios del proceso, incluso aquellos de la propia sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Con respecto a la reposición, para solicitarla es necesario hacerlo durante el juicio, cuando se trata de vicios en los trámites del procedimiento; o hacerlo mediante el recurso de apelación contra la sentencia de la instancia inferior; o del recurso de casación contra la sentencia de la última instancia, cuando ambas se encuentren viciadas por los defectos que indica el artículo 244. Pero no ejercido el recurso de apelación, ni anunciado el de casación en su caso, queda cerrada la vía para pretender la corrección de los vicios, por virtud de la cosa juzgada producida por la sentencia no impugnada. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada no puede ser impugnada por infracciones procesales, salvo mediante el recurso excepcional de invalidación de los juicios, por las causas señaladas en el artículo 328 del CPC y dentro de los términos fijados en los artículos 334 y 335 ejusdem.

Los Actos Esenciales del Procedimiento

El CPC vigente en el artículo 206 establece:

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

Por tanto, es preciso resaltar que la nulidad de los actos consecutivos a un acto irrito, se produce cuando éste, por disposición de la ley, “sea esencial a la validez de aquéllos, o cuando la misma ley preceptúa especialmente tal nulidad (artículo 211 del CPC)”. Expresa Rengel (1997) que: se entiende que un acto es esencial a la validez de los que le siguen, cuando éstos son causalmente dependientes de aquél y, por ello, la nulidad del acto que les sirve de base o fundamento los afecta necesariamente.

Es importante destacar los efectos que surgen de la declaración de nulidad de un acto del proceso que se halle viciado desde el punto de vista formal, lo cual plantea no sólo la nulidad declarada sobre el acto en sí mismo, sino también la relación de este acto declarado nulo, con los demás actos que forman la cadena del proceso, ya sean anteriores o posteriores al acto nulo.

Por tanto, es lógico pensar que la nulidad de un acto, necesariamente no tiene por qué afectar la nulidad de otros actos del proceso, sobre todo si éstos no contienen vicios. No obstante, en el iter del proceso, ciertos actos dependen de aquel que le precede, a tal extremo que la nulidad del acto viciado necesariamente afecta la validez de los actos posteriores que dependen del acto viciado.

En el Sistema Procesal Venezolano se distinguen los efectos que produce la nulidad de un acto que es esencial para la validez del proceso, puesto que de éstos va a depender la validez de los actos que le siguen, como sería el caso de que la citación sea declarada nula, lo cual acarrearía la nulidad de los actos consecutivos a ella, como la contestación de la demanda, las pruebas y otros.

De acuerdo a la **Sala Constitucional**, ponente: **Magistrado: Arcadio Delgado Rosales; Expediente 03-0292 del 25 de Julio 2005:**

Considera esta Sala Constitucional, y así debe entenderse, que por lógica procesal toda reposición implica nulidad de los actos hasta subsanar el vicio cometido por renovación o reforma del acto, pues así se desprende del análisis del texto del artículo 211 del CPC, al disponer:

“No se declarará la nulidad total de los actos consecutivos a un acto írrito, sino cuando éste sea esencial a la validez de los actos subsiguientes o cuando la ley expresamente preceptúe tal nulidad. En estos casos se ordenará la reposición de la causa al estado correspondiente al punto de partida”

de la nulidad y la renovación del acto írrito.”
(Subrayado de la Sala).

Ello así, el efecto principal de toda reposición es la anulación de todo lo actuado, hasta llegar al momento procesal en el que se haya celebrado el acto írrito o, como en el presente caso, se deba efectuar el acto procesal omitido.

Los Actos Aislados del Procedimiento

El acto aislado del procedimiento es aquél del que no dependen los actos anteriores ni los posteriores a él, porque no son actos esenciales a la validez de éstos. (Rengel, 1997)

Conforme a lo expresado por Rengel (1997) al referirse a los actos aislados del procedimiento, la regla es que la nulidad de éstos no acarrea la de los demás actos anteriores ni consecutivos, independientes del acto írrito, sino que da lugar a que se los vuelva a efectuar dentro de un término que fijará el tribunal, siempre que la causa estuviere en la misma instancia en que haya ocurrido el acto nulo (artículo 207 del CPC) y por tal razón, de acuerdo con esta regla, los efectos de la declaración de nulidad de un acto aislado del procedimiento en nuestro derecho son los siguientes:

- El acto queda privado de sus efectos y se considera como no realizado (*quod nullum est nullum parit effectum*).
- La nulidad del acto no afecta a los anteriores ni tampoco a los consecutivos independientes del mismo.
- El acto debe renovarse (renovación del acto), lo que significa repetir o rehacer *ex novo* el acto declarado nulo, y no simplemente su reparación o rectificación, porque reparar o rectificar significa corregir, completar algo defectuoso o irregular, pero que no es nulo, sin necesidad de rehacerlo o renovarlo completamente; v. gr., la corrección o rectificación que puede hacer el juez, a solicitud de parte,

de las omisiones, errores de copia, de cálculos numéricos u otros que aparezcan en la sentencia (artículo 252 del CPC).

- La renovación del acto ha de realizarse dentro de un término ad-hoc que fijará el juez si la causa se encuentra en la misma instancia en que ha ocurrido el acto; solución ésta más ventajosa que aquella adoptada por el Código italiano de 1865 que negaba la posibilidad de renovar el acto una vez agotado el término fijado en la ley para su realización (término perentorio); pero semejante a la que establece el artículo 162 del Código de 1942, que impone al juez que declara la nulidad, el deber de ordenar, cuando sea posible, la renovación de los actos a los cuales se extiende la nulidad
- La carga de la renovación pesa sobre la parte que ha realizado el acto con omisión de los requisitos esenciales a su validez y asimismo pesan sobre esta parte los gastos y costas que la renovación lleva consigo.

Finalmente para soportar ambos actos se toma la sentencia **R.C. N° AA60-S-2003-000766** del 14 de Septiembre de 2004; **Sala De Casación Social** Ponencia del Magistrado **Omar Alfredo Mora Díaz**; la cual expresa que:

“...el supuesto de nulidad de los actos subsiguientes al declarado írrito consiste en que “sea esencial a la validez de los actos subsiguientes o cuando la ley expresamente preceptúe tal nulidad” y no, como lo establece la Alzada, porque “se trata de un acto esencial del procedimiento”. Un acto aislado del procedimiento puede ser esencial y sin embargo su nulidad no ocasiona la de los demás actos consecutivos, tal como lo establecen los artículo 207 y 208 del CPC...

La infrecuencia de los actos aislados del procedimiento muchas veces hace olvidar el contenido de estas disposiciones, que privilegian la renovación del acto sobre la reposición. Así pues, el

Juez Superior ante la nulidad de un acto aislado del procedimiento debe reponer la causa al estado de que el Juez de la causa haga renovar el acto, sin ordenar la nulidad de los actos posteriores, a excepción de la sentencia de primera instancia...

Por el contrario, la nulidad de los actos consecutivos a un acto írrito se presenta cuando se trata de aquellos actos que Carnelutti denomina "continuados": "los actos procesales continuados presentan variedades de acciones y de eventos que se mantienen unidos por la unidad del fin (causa). (...) el acto imperativo es continuado en cuanto sea necesaria una pluralidad de actos para obtener un efecto jurídico que cada acto de por sí no es idóneo para producir".

La realización de los actos conciliatorios no tiene una función de impulso del proceso, sino de proporcionar a las partes la oportunidad de reconciliación; en otras palabras, no está dirigido a obtener la sentencia que resuelva la controversia, no es su fin, sino a extinguir el proceso por la composición amigable de la litis con la intervención del Juez...

Si consideramos que un acto es esencial a la validez de los actos posteriores por el solo hecho de formar parte del proceso, prácticamente dejamos sin efecto la posibilidad de aplicar el principio de renovación de los actos, para la conservación de la actividad procesal útil. Si un acto se puede renovar sin afectar los otros actos, así se debe hacer, y si se trata de un acto conciliatorio, el Juez civil tiene facultades para llamar a conciliación en cualquier estado y grado del proceso...".

CONCLUSIONES

- Los actos procesales son manifestaciones de voluntad con relevancia jurídica. Los pueden realizar entre ellos los órganos personales de la jurisdicción: juez, secretario, alguacil; las partes: demandante, demandado, y todas aquellas personas que tienen legitimidad para actuar en un juicio. Todo acto procesal se considera a toda actuación que debe cumplirse dentro de un proceso, y que debe estar determinada conforme a lo establecido en la ley procesal. Pudiéndose entonces diferenciar de los hechos procesales, porque estos son acciones o inacciones humanas sucedidas fuera del proceso, que repercuten en su interior; así comenzando por la muerte del individuo, que determina, o bien el final automático del proceso, y siguiendo por otras acciones o inacciones sucesivas fuera del proceso, por voluntad de otras personas, o bien con independencia de cualquier voluntad humana; todo ello, encuentra su caja de resonancia en los procesos y en sus consecuencias.
- La nulidad, puede ser entendida como una sanción genérica de ineficacia o falta de valor legal, para los actos jurídicos celebrados con violación o defecto de las formas y solemnidades establecidas por la ley, o con la finalidad reprobada, o con causa ilícita. En el campo procesal no todo acto procesal irregular es nulo; sólo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal "esencial", y no a una forma procesal "accidental" La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. Puede resultar también de una ley. Según

Calvo (1980, p. 503) “La nulidad Procesal puede definirse como la desviación del acto que vicia la finalidad para la cual fue establecida por la ley o cuando no se ha cumplido con las formas procesales esenciales a su validez”.

- El error en el derecho procesal tiene distintos efectos según se trate del proceso civil o criminal. Los tribunales aunque no pueden variar las resoluciones que pronuncien una vez firmadas, sí pueden aclarar algún concepto oscuro y rectificar errores materiales, y cuando estos errores materiales sean manifiestos o de carácter aritmético podrán rectificarse en cualquier momento. En caso de error en la calificación del hecho o en las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por parte de la acusación o de la defensa, se faculta al Tribunal para solicitar de la defensa o acusación mayor información sobre los puntos dudosos con anterioridad a la celebración del juicio oral, y sin que ello suponga prejuzgar sobre el fallo definitivo.
- En el escrito de formalización del recurso contra la sentencia dictada por el Juez en un juicio oral habrán de exponerse las alegaciones sobre quebrantamiento de normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de precepto legal o constitucional. Se admite como motivo para la interposición del recurso de casación por infracción de ley el error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos y que demuestren la equivocación del Juzgador.
- Los medios existentes para declarar la nulidad procesal son aquellos que atacan directamente el acto que se pretende invalidar. Revisten este carácter la declaración de nulidad de oficio por el tribunal; la casación en la forma de oficio por el tribunal; la casación en el fondo de oficio; el incidente de nulidad; las excepciones dilatorias; el recurso

de casación en la forma; el recurso de casación en el fondo y el recurso de revisión. Los medios indirectos son aquellos que sin perseguir directamente la nulidad, pretenden que ella sea declarada. Revisten este carácter el recurso de reposición; el recurso de apelación; el recurso de hecho; entre otros.

- La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.
- El cometido del proceso es dar la respuesta jurisdiccional y para que la haya debe estar fundada en la cosa juzgada: de lo contrario, no habría cosa juzgada al no haber habido audiencia de ambas partes porque tiene su fundamento en la bilateralidad de la audiencia. De allí que el juez no deba atender sólo a la inconformidad del acto con las normas que lo rigen. La reposición de la causa tiene por objeto corregir vicios procesales, faltas del Tribunal que afecten el orden público o que afecten los intereses de las partes sin culpa de éstas y siempre que el vicio o error y el daño consiguiente no haya sido subsanado de otra manera.
- La reposición no es un fin en sí mismo es un medio para corregir vicios de procedimiento no subsanables de otro modo y debe tener por objeto la realización de actos procesalmente necesarios, por lo menos útiles, sin entorpecer la pronta administración de justicia con demoras del curso del proceso por simples puritos formalistas. Finalmente,

debemos recordar que los Artículos 26 y 257 de la Carta Magna determinan que la administración de justicia debe prescindir de formalismos o reposiciones inútiles y que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abreu, A. y Mejía, L. (2000) *La Casación Civil*. Ediciones Romero. Caracas. Venezuela.
- Anónimo. *Doctrina de la sala de Casación Civil*, (2004). Tribunal Supremo de Justicia Colección Doctrina Judicial N° 10 Caracas.
- Antillón, W. (2001) *Teoría del proceso jurisdiccional*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica.
- Brewer, A. (2000). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas: Arte
- Calvo, E. (2000). *Código de Procedimiento Civil de Venezuela* Caracas: libra.
- Canales, O. (2001) *Derecho Procesal Civil Salvadoreño I*. Talleres Gráficos UCA. San Salvador. El Salvador.
- Canosa, F. (1997) *La Nulidades en el Derecho Civil*. Librería Doctrina y Ley. Santa Fe de Bogotá. Colombia.
- Canosa, F (1995) *Las Nulidades Procesales en el Derecho Civil*. Bogotá, Editorial. Jurídica Gustavo Ibáñez
- Carnelutti, F. (1973) *Instituciones del Proceso Civil*, vol. I, pág. 436. Buenos Aires, 1973). Buenos Aires, Argentina. Ediciones Jurídicas EUROPA-AMÉRICA.
- Cifuentes, S. (2006). *Vicios de la voluntad*. Buenos Aires, Argentina: La Ley. ISBN 987-03-0825-2.
- Código Procesal Civil Italiano de 1942.
- Counture, E. (2007). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* . Caracas: Atenea.
- Couture, E. (1997) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma Buenos Aires. Argentina
- Couture, E. (2004) "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Montevideo Editorial. B de F.

- Cuenca, H. (1980) Curso de Casación Civil. UCV. Caracas. Venezuela.
- De Pina, R. (1974). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Ciudad de México, México. Editorial PORRUA, S.A
- De Santo, V. (1999) “Nulidades Procesales”, Buenos Aires, Editorial, Abeledo –Perrot.
- Duque, J. (1990) Apuntaciones sobre procedimiento Civil Ordinario. Jornadas Latinoamericanas de Derecho procesal. Mérida. Venezuela.
- Echandia D. (1993) Teoría General del Proceso, (2ª. Edición) Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina.
- Escobar, R. (2000) Estudios sobre casación Civil. TSJ, Colección de Estudios Jurídicos. Caracas. Venezuela.
- Fairén, V. (1990) Doctrina General del Derecho Procesal Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales. Barcelona, España. Librería Bosch Ronda Universidad, Barcelona. España
- Gómez de Liaño, F. (1997). *La nulidad en el Borrador de Ley de Enjuiciamiento Civil*, en Revista Justicia, Barcelona, año 1998, Nros. 1-2.
- Gozaíni, O (2005) “Elementos del Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Editorial. Ediar.
- Guasp, J. (1968) Derecho Procesal Civil Introducción y Parte General. Tomo I. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España.
- Henríquez, R. (1998) Código de Procesamiento Civil. Editorial Centros de Estudios Jurídicos Zulia. Caracas. Venezuela.
- Hernández, A. (1995). *Código de Procedimiento Civil Venezolano, 1942*. Caracas: La Torre.
- Hernández, G. (1993) la prueba Preconstituida en la prueba en el procesamiento Penal. Centro de Estudios Judiciales, N° 12. Ministerio de Justicia. Caracas. Venezuela.
- La Roche, R. (2010). *Instituciones del Derecho procesal*. Caracas: Centro de Estudios Jurídicos Venezuela

- Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho (UCAB, 1997)
- Martínez, J. (2005). La Invalidez y la Ineficacia de los Actos Jurídicos y sus aspectos en el Código Civil Venezolano. San Cristóbal. Lito formas
- Maurino, L. (2001) "Nulidades Procesales", Buenos Aires, Editorial. Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma.
- Meier, E. (2000) Teoría General de las Nulidades en el Derecho Administrativo. Editorial Jurídica ALVA, S.R.L. Caracas, Venezuela.
- Monroy, M. (2000) Principios de Derecho Procesal Civil. Editorial TEMIS Bogotá, Colombia.
- Montero, J. (2001) El Nuevo Proceso Civil. (2ª. Edición) Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España.
- Murcia, H. (1996) Recurso de Casación Civil. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santa Fe de Bogotá. Colombia.
- Ossorio, M. (1986) *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Montevideo. Rosgal S.A.
- Ovalle, J. (1996) Teoría General del Proceso. Editorial HARLA, S.A. Ciudad de México. México.
- Palacio, E. (1991) "Manual de Derecho Procesal Civil", Tomo I, (8ª. Edición) Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina.
- Quintero, B. y Prieto E.: *Teoría general del proceso*.
- Ramos, (1998.), *El Sistema Procesal Español*. Barcelona: Bosch.
- Rengel, A. (1997). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, según el nuevo código de 1987. Teoría General del Proceso. Caracas: Arte.
- Rico, L. (2001.) *Relaciones Seguridad Jurídica-Justicia Y Nulidad Procesal*. Universidad: A Coruña.
- Rivera, R. (2004) Los recursos Procesales: Civil, Penal, Oral, Agrario, laboral, Niños y Adolescentes. Universidad Católica del Táchira. Librería J. Rincón. San Cristóbal. Venezuela.

Rivera, R. (2009) Nulidades procesales, Penales y Civiles. (2ª. Edición). Librería J. Rincón. Barquisimeto. Venezuela.

Rivera, R. (2009). *Nulidades procesales, Penales y Civiles*. Barquisimeto. Librería J. Rincón.

Sanabria, H. (2005) "Nulidades en el Proceso Civil", Bogotá, Editorial, Temis

Serra, (1998). *Nulidad procesal*, en Revista peruana de derecho de procesal, Nro. II, Lima

Vescovi, E. (1984) Teoría General del Proceso. Editorial Temis, Bogotá, Colombia.

Vescovi, E. (1999) Teoría General del Proceso. (2ª. Edición) Editorial Temis, Bogotá, Colombia.

Véscovi, E. (2006) "Teoría General del Proceso", Bogotá, Editorial, Temis.

Vial Del Río, V. (2003) Teoría General del Acto Jurídico. Editorial Jurídica de Chile.

Vileta, C., (2002.) Nulidad Y Sentencia Firme Universidad: Navarra.

[www. revista del colegio de abogados de Manabi, 2008.](#) consulta 2 de abril del 2008.