

AQ 1446

TESIS
DP2004
M3

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

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA INVALIDACIÓN

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

Autora: Abog. Sol María Marín
Hernández

Asesor: Msc. Rafael Ortiz-Ortiz

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Sol María Marín Hernández, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es *La Naturaleza Jurídica de la Invalidación* considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los catorce (14) días del mes de diciembre de 2004.



Rafael Ortiz-Ortiz

C.I.: 6.206.353

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

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA INVALIDACIÓN

Por: Sol María Marín Hernández

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal, probado en nombre de la Universidad Católica "Andrés Bello", por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los catorce (14) días del mes de enero de 2005.

A mi Madre Ángela Hernández
Por su amor y comprensión.
A mis grandes amigas:
Yurimia Castillo, Jackeline
Rodríguez e Yraima Aguilarte
por su apoyo y comprensión
en momentos difíciles de mi
vida... gracias a todas por
estar allí...

**A. UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRÉS BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA INVALIDACIÓN

Autora: Abog. Sol María Marín Hernández
Asesor: Msc. Rafael Ortiz-Ortiz
Fecha: octubre de 2004

RESUMEN

El presente trabajo de investigación trata de dilucidar la naturaleza jurídica de la invalidación, mecanismo éste que tiene por objeto anular el proceso judicial que ha adquirido la apariencia de cosa juzgada o bien sólo anular la sentencia en caso de que el vicio no sea de tal entidad y que sólo afecte el principio del juez natural. La invalidación, en principio, esta consagrada como un recurso procesal en el artículo 328 del Código de Procedimiento Civil el cual establece seis (6) causales, taxativas además, por las cuales procede la revisión de la cosa juzgada. A pesar de ello, se discute en la doctrina si se trata de un "recurso", entendido éste como "un mecanismo técnico de impugnación" o si, por el contrario, se trata de un verdadero "juicio" en forma de "proceso" cuya única finalidad es enervar la cosa juzgada aparente que se ha creado en violación del debido proceso. En efecto el fundamento de la invalidación está en la causa de pedir: cuando hay un error de índole procesal que interesa al derecho a la defensa o a la función jurisdiccional misma, o un error particular en el hecho específico real que ha servido de base para aplicar la norma de derecho (falsedad o retención de un instrumento decisivo, desconocimiento de la cosa juzgada).

Tales errores que se consagran como causales de invalidación son de tanta importancia que socavan los fundamentos mismos de la cosa juzgada obtenida en el juicio que se pretende invalidar, al punto que queda cuestionada la presunción de verdad y de seguridad jurídica que ella comprende y por tanto su propia autoridad. Se trata entonces de una garantía de justicia y seguridad jurídica cuya naturaleza debe ser dilucidada para extraer consecuencias importantes tales como intervención de terceros, la admisibilidad del recurso extraordinario de casación, la procedencia de medidas cautelares, entre otros aspectos.

ÍNDICE

Aprobación del asesor	pág II
Aprobación del Jurado	III
Dedicatoria	IV
Resumen	V
I. EL ESTADO DE DERECHO Y LAS GARANTÍAS PROCESALES	
A. ALGUNAS NOTAS SOBRE EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y DE JUSTICIA..... 9	
1. Orígenes del Estado de derecho y Estado social de derecho.....	11
2. El Estado social de derecho en la actualidad.....	13
3. El Estado social de derecho en el Derecho constitucional venezolano.....	15
4. Efectos del Estado social de derecho.....	16
B. LAS GARANTÍAS PROCESALES SUPERIORES..... 18	
1. El derecho de accionar.....	18
2. La garantía al debido proceso.....	20
3. La tutela judicial efectiva.....	34
a. La Constitución de Italia de 1947.....	35
b. La Ley Fundamental de Bonn de 1949.....	37
c. La tutela judicial efectiva y el proceso justo.....	40
4. El derecho al juez natural.....	42
5. El derecho al doble grado de jurisdicción.....	47
C. SEGURIDAD JURÍDICA Y PROCESO JUSTO COMO VALORES SUPERIORES..... 49	
II. CONFIGURACIÓN MATERIAL DE LA COSA JUZGADA	
A. CONFIGURACIÓN MATERIAL DE LA COSA JUZGADA..... 56	
1. Definición.....	56
2. La triple identidad de sujetos, objeto y causa.....	60
a. La identidad de sujetos.....	61
b. La identidad de objeto.....	62
c. La identidad de causa.....	64
3. El carácter presuncional.....	66
4. Clasificación de la cosa juzgada.....	69
a. Cosa juzgada formal.....	69
1) Naturaleza de la cosa juzgada formal.....	71
2) Contenido de la cosa juzgada formal.....	72

b. Cosa juzgada material.	72
1) Naturaleza de la cosa juzgada material.....	74
2) Contenido de la cosa juzgada material	74
5. Cosa juzgada y Estado de Derecho.	75
B. LA COSA JUZGADA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	76
1. Definición de seguridad jurídica.	76
2. Seguridad jurídica y Estado de Derecho.....	77
3. El proceso justo y el Estado de Justicia.	80
a. Características del proceso justo.....	81
b. Finalidad del proceso justo.	90

III. MECANISMOS PROCESALES DE REVISIÓN DE LA COSA JUZGADA

A. EL RECURSO DE REVISIÓN.....	93
1. Definición.....	94
2. Bases constitucionales.....	98
3. Legitimación y competencia.....	103
4. Supuestos específicos.....	104
5. Efectos de la sentencia revisora.....	106
B. EL FRAUDE PROCESAL.....	106
1. Definición.	106
2. Configuración material del fraude procesal.....	110
a. Simulación procesal o proceso aparente.....	110
b. El fraude procesal colectivo o multilateral.....	112
c. Mecanismos procesales contra el fraude procesal.....	113
3. Procedimiento para la declaratoria del fraude procesal.....	117
4. Efectos de la sentencia.....	120
a. Sanción de nulidad.....	121
b. La teoría de la inexistencia.....	122
C. LA INVALIDACIÓN.....	124
1. Evolución histórica.	124
2. Definición.	127
3. Clasificación.	128
a. La invalidación de procesos.	128
b. La invalidación de sentencia.	129
4. Causales de invalidación.	130
a. Fraude o error en la citación.....	130
b. Citación de incapaces.....	138
c. Falsedad del documento fundamental.....	140
d. La retención de pruebas.....	143
e. Violación de la cosa juzgada.....	145
f. Vicios en la cualidad del juzgador.....	149
5. Efectos de la sentencia invalidatoria.....	153

IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA INVALIDACIÓN	
A. LA INVALIDACIÓN COMO RECURSO.....	161
1. Precisiones conceptuales.....	162
2. Los recursos como medios de impugnación.....	163
3. Los recursos como medios de gravamen.....	164
4. Finalidad de la invalidación.....	165
5. Recursos contra el "recurso" de invalidación.....	167
B. LA INVALIDACIÓN COMO JUICIO DE CONOCIMIENTO.....	168
1. Definición de proceso judicial.....	168
2. El interés sustancial y la invalidación de juicio.....	174
3. Fases del proceso y fases de la invalidación.....	175
C. NATURALEZA JURÍDICA DE LA INVALIDACIÓN.....	177
D. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA NATURALEZA DE LA INVALIDACIÓN.....	183
1. La intervención de terceros.....	183
a. Definición <i>latu sensu</i>	183
b. Definición <i>strictu sensu</i>	185
c. Efectos de la cosa juzgada contra terceros.....	187
2. La procedencia de medidas cautelares.....	188
3. La admisibilidad del recurso extraordinario de casación.....	191
a. Definición.....	192
b. Características de la casación.....	193
c. Diferencia entre el recurso de casación y la invalidación.....	194
V. FENOMENOLOGIA PROCESAL DE LA INVALIDACIÓN	
A. <i>LEGITIMATIO AD CAUSAM</i> E INTERÉS.....	200
1. La cualidad activa.....	202
2. La cualidad pasiva.....	204
B. REQUISITOS DE LA DEMANDA.....	205
1. Requisitos formales.....	205
2. Requisitos probatorios.....	206
C. LAPSO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA INVALIDACIÓN.....	209
D. LA ADMISIÓN DE LA INVALIDACIÓN.....	212
E. LA ACTIVIDAD PROBATORIA.....	213
F. LA INVALIDACIÓN EN OTRAS LEGISLACIONES.....	213
1. La legislación española.....	213
a. La acción rescisoria planteada por el demandado rebelde.....	214
b. La acción de revisión de sentencias firmes.....	216
2. La pretensión rescisoria en la legislación de Brasil.....	217
3. El recurso de revisión en el Derecho colombiano.....	220
4. La legislación de Argentina.....	224
5. La <i>revocazione</i> en la legislación italiana.....	226
VI. CONCLUSIONES	
Bibliografía.....	241

CAPÍTULO I
EL ESTADO DE DERECHO Y LAS GARANTÍAS
PROCESALES

CAPÍTULO I

EL ESTADO DE DERECHO Y LAS GARANTÍAS PROCESALES

Sumario: A. ALGUNAS NOTAS SOBRE EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y DE JUSTICIA. 1. Orígenes del Estado de derecho y Estado social de derecho. 2. El Estado social de derecho en la actualidad. 3. El Estado social de derecho en el derecho constitucional venezolano. 4. Efectos del Estado social de derecho. B. LAS GARANTÍAS PROCESALES SUPERIORES. 1. El derecho de accionar. 2. La garantía al debido proceso. 3. La tutela judicial efectiva. a. La Constitución de Italia de 1947. b. La Ley Fundamental de Bonn de 1949. c. La tutela judicial efectiva y el proceso justo. 4. El derecho al juez natural. 5. El derecho al doble grado de jurisdicción. 6. El Pacto de San José C. SEGURIDAD JURÍDICA COMO VALOR SUPERIOR D. PROCESO JUSTO COMO VALOR SUPERIOR.

A. ALGUNAS NOTAS SOBRE EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y DE JUSTICIA

En nuestra Carta Magna de 1999, se consagra en el artículo 2° la calificación del Estado venezolano como “social de Derecho y de Justicia”, en los siguientes términos:

Artículo 2° “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

Así observamos, que la búsqueda de respuestas a la connotación y denotación de los conceptos “social de Derecho y de Justicia”, que se manejan en la precitada norma debe ser el norte de todo intérprete.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 24 de enero de 2002, en la cual se resolvió el famoso caso de los “créditos mejicanos” de los deudores bancarios, realizó un interesante análisis sobre el Estado Social de Derecho, de la cual nos permitiremos traer a colación algunos párrafos importantes, a los fines de tener un visión más amplia, de cual es, el tratamiento de este tema, de tanta relevancia para todos.

1. Orígenes del Estado de derecho y Estado social de derecho

El concepto de Estado de Derecho, tiene su origen histórico en la lucha contra el absolutismo, y por ello la idea, originalmente, se centraba en el control jurídico del Poder Ejecutivo, a fin de evitar sus intervenciones arbitrarias, sobre todo en la esfera de la libertad y propiedades individuales. Sin embargo, tal concepto fue evolucionando, y dentro de la división de poderes que conforman el Estado, en la actualidad, el Estado de Derecho consiste en que el poder se ejerce únicamente a través de normas jurídicas, por lo que la ley regula toda la actividad Estatal y en particular la de la administración; y parte de la esencia del concepto consiste en “el control judicial de la legalidad desde lo que se va a considerar la norma suprema: la Constitución” (*El Estado Social de Derecho en la Constitución* por Encarnación Carmona Cuenca. Consejo Económico y Social. Madrid. 2000), la cual encabeza una jerarquía normativa, garantizada por la separación de poderes.

Tal concepción, sigue diciendo la Sala, está recogida en la vigente Constitución, donde toda la actividad Estatal está regida por la ley: leyes que emanan del Poder Legislativo y otros poderes, y reglamentos que dicta el Poder Ejecutivo, sin que estos últimos puedan contradecir la letra o el espíritu de la ley, mientras que la constitucionalidad es controlada judicialmente mediante el control difuso o el control concentrado de la Constitución. Al concepto de Estado de Derecho, la actual Constitución le agrega el de Estado social, tal como lo establece el artículo. 2º, citado *ut supra*.

En criterio de la Sala, el concepto de Estado social surge

“ante la desigualdad real existente entre las clases y grupos sociales, que atenta contra la igualdad jurídica reconocida a los individuos por la propia Carta Fundamental (artículo 21). Dicho concepto (Estado Social) ha ido variando en el tiempo, desde las ideas de Ferdinand Lassalle, que se vierten en sus discursos de 1862 y 1863, donde sostiene que el Estado es el instrumento de transformación social por excelencia y su función histórica es liberar al ser humano de la miseria, la ignorancia y la impotencia a la que se ha visto sometido desde el comienzo de la historia; pasando por el pensamiento de Lorenz Von Stein, quien basado en la existencia de una clase dominante que se ha apoderado de la conducción del Estado, y de una clase dependiente que no tiene acceso a los bienes espirituales (educación), ni a los materiales (propiedad), propone que el Estado haga posible para la clase inferior la adquisición de aquellos bienes, lo cual se logra mediante una reforma política de contenido social realizada desde el Estado, utilizando un conjunto de medidas y leyes que posibiliten a todos los individuos la adquisición de esos bienes a través del trabajo. Estas ideas propugnan a la armonía social como *desideratum* del Estado Social”.

Ortiz-Ortiz (2003) ha señalado al respecto que la visión del surgimiento del Estado “social” como producto de la “lucha de clases” o de relaciones entre clase dominante y clase proletaria, responde a una superada concepción marxista de la sociedad y, fundamentalmente, de la economía. Este discurso pseudo marxista y pseudo comunista no es, precisamente, la plataforma ideológica sobre la cual debe sustentarse el nacimiento del Estado social sin negar que, tanto las ideas de Marx como las de Engels y, antes de ellos, Hegel, tuvieron notable influencia. El descubrimiento de una necesaria “interrelación social” ha sido puesto de manifiesto por Theilhard de Chardin, y comprende el surgimiento de la dimensión colectiva y la conciencia de grupo asociado lo que obligó a los hombres al reconocimiento de derechos sociales.

2. El Estado social de Derecho en la actualidad

En criterio de la Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo de Justicia se considera que el estado social de derecho es el que “persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolas a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación”.

El Estado Social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado de Derecho Liberal de la igualdad ante la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales.

A los fines de lograr el equilibrio, el Estado social interviene no solo en el factor trabajo y seguridad social, protegiendo a los asalariados ajenos al poder económico o político, sino que también tutela la salud, la vivienda, la educación y las relaciones económicas, por lo que el sector de la Carta Magna que puede denominarse la "Constitución social" tiene que verse desde una perspectiva esencialmente social, en este sentido señala la sentencia que venimos citando:

El Estado Social va a reforzar la protección jurídico-constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes. El Estado está obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos. Como valor jurídico, no puede existir una protección constitucional a expensas de los derechos fundamentales de otros. Tal como decía Ridder, "*...el Estado se habilita para intervenir compensatoriamente, desmontando cualquier posición de poder siempre que lo estime conveniente*", pero, agrega la Sala, fundado en la ley y en su interpretación desde el ángulo de los conceptos que informan esta forma de Estado. El Estado Social, trata de armonizar intereses antagónicos de la sociedad, sin permitir actuaciones ilimitadas a las fuerzas sociales, en base al silencio de la ley o a ambigüedades de la misma, ya que ello conduciría a que los económicos y socialmente mas fuertes establezcan una hegemonía sobre los débiles, en la que las posiciones privadas de poder se convierten en una disminución excesiva de la libertad real de los débiles, en un subyugamiento que alienta perennemente una crisis social. Ahora bien, este concepto de Estado Social de Derecho, no está limitado a los derechos sociales que la Constitución menciona expresamente como tales, ya que de ser así dicho Estado Social fracasaría, de allí que necesariamente se haya

vinculado con los derechos económicos, culturales y ambientales. Estos últimos grupos de derechos buscan reducir las diferencias entre las diversas clases sociales, lo que se logra mediante una mejor distribución de lo producido, un mayor acceso a la cultura, un manejo lógico de los recursos naturales, y por ello el sector público puede intervenir en la actividad económica, reservarse rubros de esa actividad, permitiendo a los particulares actuar en ellas mediante concesiones, autorizaciones o permisos, manteniendo el Estado una amplia facultad de vigilancia, inspección y fiscalización de la actividad particular y sus actos, por lo que la propia Constitución restringe la libertad de empresa consagrada en el artículo 112.

3. El Estado social de Derecho en el Derecho constitucional venezolano

La Sala Constitucional, en la sentencia que venimos citando, ha señalado que la Constitución de la República de Venezuela de 1961, no recogió el concepto de Estado Social de Derecho, sin embargo entre su normativa se encontraban disposiciones de contenido social, de igual entidad a las que en las constituciones que implantan el Estado social de Derecho, aparecen como características de dicho concepto. Así, la citada Constitución de 1961, establecía derechos sociales (Título III, Capítulo IV), imponía la solidaridad social (artículo 57), limitaba el derecho de propiedad (artículo 99); regulaba el régimen económico, en base a la justicia social (artículo 95), así como la libertad económica (artículos 96, 97 y 98), reconociendo en esas normas caracteres propios de los Estados Sociales de Derecho, como es la función del Estado de proteger, planificar y fomentar la producción; y en varias disposiciones tomaba en cuenta el valor interés social, el cual en criterio de esta Sala, es uno de los distintivos del Estado Social de Derecho. El interés social ha sido definido:

Interés Social. Esta es una noción ligada a la protección estatal de determinados grupos de la población del país, a quienes se reconoce no están en igualdad de condiciones con las otras personas con quienes se relacionan en una específica actividad, y por lo tanto se les defiende para evitar que esa condición desigual en que se encuentran obre contra ellos y se les cause un daño patrimonial, o se les lleve a una calidad de vida ínfima o peligrosa que crearía tensiones sociales.

4. Efectos del Estado social de derecho

En criterio de la Sala, en la sentencia que venimos comentando, razona señalando que entre las instituciones y conceptos jurídicos a ser revisados e interpretados de acuerdo al artículo 2 constitucional y a la existencia del Estado Social de Derecho y de Justicia, se encuentra el imperio de la autonomía de la voluntad, y el de la voluntad contractual del Estado y de los particulares. Ni la autonomía de la voluntad, ni la libertad contractual pueden lesionar los beneficios que produce el Estado social, contrariándolo, al contribuir a discriminaciones, subordinaciones, ruptura de la justicia social o desigualdades lesivas, por desproporcionadas, para una de las partes del contrato en materias de interés social. Por ejemplo, la actividad económica, está limitada por la Constitución, por razones de desarrollo humano, protección del ambiente u otros de interés social; por lo que la actividad económica tiene que encuadrarse dentro del Estado Social, así ésta no emerja del Estado (con más razón si es él quien la dinamiza de alguna manera).

Así mismo, el Estado promoverá la riqueza, así como la protección de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, de empresa, de comercio e industria, pero siempre con la meta de garantizar la creación y justa distribución de la riqueza (artículo 112

constitucional), por lo que, es el bien común, sin desigualdades ni discriminaciones, sin abusos, el objetivo del Estado Social de Derecho, y tanto en las leyes como en la interpretación constitucional deberán propender a él. Esta finalidad, necesariamente, limita la autonomía de la voluntad contractual, y a la actividad económica irrestricta, que permite a las personas realizar todo aquello que la ley no prohíba expresamente, así sea en perjuicio de la población o de sus grupos.

Se trata de evitar -dice la Sala- los perjuicios derivados de una desigualdad en las relaciones, proveniente de que una de las partes se encuentra en una posición dominante ante otras que forman un grupo o una clase social, por lo que dichas relaciones, de carecer de tutela efectiva, generarían una situación desproporcionadamente ventajosa para quien se encuentra naturalmente en la posición dominante sobre los miembros de las clases o grupos que en tal relación, les correspondería estar en situación de inferioridad. No se trata sólo de la desproporción que puede existir entre el poderoso económico que explota a los menesterosos, sino que puede ocurrir en otras relaciones donde por motivos tecnológicos o de otra índole, una de las partes del contrato, debido a su posición, lesiona en su calidad de vida, al otro contratante, quien incluso podría formar parte del grupo privilegiado, pero que en este tipo de relación queda igualado a la masa explotable. Ello puede ocurrir -por ejemplo- con consumidores de bienes, cuya publicidad masiva y subliminal los presiona inconscientemente a su adquisición; o con usuarios de servicios públicos necesarios o de bienes esenciales de amplia distribución, que no reciben dichos servicios o bienes en la calidad y condiciones requeridas, ni dentro de una relación de armonía entre lo recibido y lo pagado por ello; o con aquellos a quienes colectivamente se les sorprende en la buena fe, al no prestarles la información comprensible y necesaria, abusando de la ignorancia y obteniendo sobre ellas leoninas ventajas.

Igualmente, derechos individuales pierden efectividad ante derechos colectivos, tal como ocurre con el de la libertad económica, ya que por razones de interés social (artículo 112 Constitucional), ella puede verse limitada, sobre todo -si conforme al mismo artículo 112- el Estado debe garantizar la justa distribución de la riqueza. Así como el Estado Social de Derecho, mediante la ley o la interpretación de la misma según los principios fundamentales de la Constitución de 1999, puede limitar la autonomía de la voluntad en los contratos, igualmente y dentro de parámetros legales, puede restringir la propiedad, y hasta expropiarla, si por causa de utilidad pública o interés social fuere necesario (artículo 115 constitucional).

A manera de conclusión podemos señalar, que para que se constituya un estado de derecho, es necesario que sus actos estén revestidos de legalidad, de ahí que sea indispensable que existan medios de defensa, que pueda utilizar la persona afectada por la resolución ya sea administrativa o jurisdiccional, para impugnar la resolución que provoca detrimento en su interés jurídico.

B. LAS GARANTÍAS PROCESALES SUPERIORES

1. El derecho de accionar

La novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela también consagra de manera clara y precisa una noción que se había manejado en doctrina y elevada a tal rango, se trata del derecho de accionar como parte integrante del derecho a la jurisdicción. En efecto, el artículo 51 constitucional establece que 'Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad...', y cuando esas peticiones están dirigidas ante los órganos jurisdiccionales (encuadrados dentro del concepto

de autoridad) se denomina 'acción'. La acción entonces se define en palabras de Ortiz-Ortiz como la 'posibilidad jurídico-constitucional por la cual se dirigen peticiones ante el servicio de la jurisdicción', es por ello entonces que el llamado derecho de accionar se confunde con el derecho a la jurisdicción como unidad indisoluble y continuada (2003, 375).

La Carta Magna se encarga de establecer esta noción en el artículo 26 según el cual: '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...', de modo que la petición cuando comporta derechos o intereses debe tener una decisión con prontitud y, además, una tutela efectiva de los mismos. La prontitud es uno de los valores que la Constitución maneja con mayor preocupación, así el propio artículo 26 dispone que el Estado garantiza una justicia expedita; el artículo 257 dispone la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites procesales y un procedimiento breve; y el propio artículo 51 califica que la respuesta a las peticiones de los ciudadanos tiene que ser oportuna y adecuada.

Ese derecho de accionar como derecho a la jurisdicción, esto es, como acceso a la justicia debe estar revestido además de pocas formalidades cuando éstas resulten esenciales para la tramitación del conflicto o de la petición, de allí que particularmente la Sala Constitucional haya desarrollado toda una doctrina para acelerar los procesos en general y, en particular, el procedimiento de amparo constitucional, entendiéndose que no basta con reconocer a los ciudadanos el simple acceso a los órganos jurisdiccionales sino que éstos deben emitir una adecuada y oportuna respuesta a través de un procedimiento en donde prime la celeridad, sencillez, gratuidad y publicidad.

Aunado a este criterio, se precisa en esta oportunidad que la propia Exposición de Motivos de la Carta Magna señala:

De igual manera y con el objeto de hacer efectiva la tutela judicial de los administrados y garantizar su derecho de libre acceso a la justicia, la Ley Orgánica deberá eliminar la carga que tienen los administrados de agotar la vía administrativa antes de interponer el recuso contencioso administrativo de nulidad, lo cual debe quedar como una opción a elección del interesado, pero no como un requisito de cumplimiento obligatorio.

Las normas constitucionales precedentemente transcritas contienen el "derecho de accionar", es decir, el derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales para efectuar una petición (pretensión procesal) en aras de tutelar derechos e intereses. De modo que, en el momento en que la propia Constitución establece el derecho de accionar (derecho de acceso a los órganos de administración de justicia), entendido como una garantía universal e incondicional y como tal es un valor de aplicación inmediata en los casos particulares. Toda limitación legal o doctrinal al ejercicio de este Derecho entonces debe reputarse que existe una interpretación antinómica en virtud de la cual debe prevalecer el mandato constitucional y en razón del principio de supremacía constitucional y así debe ser entendido.

2. La garantía al debido proceso

La jurisdicción se manifiesta a través del proceso y cada acto, resolución, hecho u omisión está sujeto a su control por las partes; la manera en que ese proceso se desarrolla exteriormente es lo que se denomina procedimiento que debe seguirse, o más técnicamente debido proceso legal. Según lo creemos, es necesario precisar la categoría jurídica del proceso para captar

lo que debe entenderse por debido proceso, y en este sentido existen dos tendencias claramente diferenciadas para determinar la naturaleza o categoría jurídica a la que, el proceso, pertenece.

El proceso como contrato se debe al Derecho Romano, cuando alguien presentaba su "*actio*" inmediatamente traía como consecuencia que el demandado tenía que acudir al proceso y debía responder al litigio, sea negando los hechos o admitiéndolos. Si manifestaba su acuerdo entonces teníamos la "*litis-contestatio*", lo que hacía pensar la idea por el consentimiento manifestado de la existencia de un contrato. Esta concepción fue mejorada por los civilistas franceses de los siglos XVIII y XIX, para llegar a la idea que el proceso es un verdadero contrato por la existencia del consentimiento.

Por otro lado, se desarrolló la tesis del proceso como relación jurídica, la misma idea que gravitaba sobre la concepción del proceso como contrato o cuasi-contrato generó la tesis alemana expuesta principalmente por Oskar Von Bülow al afirmar: "nunca se ha dudado que el Derecho procesal civil determina las facultades y los deberes que ponen en mutua vinculación a las partes y al tribunal; pero, de esa manera, se ha afirmado también que el proceso es una relación de derechos y obligaciones recíprocos, es decir, una relación jurídica". (apud Ortiz-Ortiz: 2003, p. 173.)

Modernamente han sido totalmente abandonadas las tesis del proceso como contrato y mucho más, el proceso como relación jurídica salvo aquellas afirmaciones ocasionales de nuestro Tribunal Supremo de Justicia sobre la necesidad de la trabazón de la *litis* para que haya parte, o la de considerar que la ejecución de la sentencia no forma parte del proceso, nociones éstas que han sido abandonadas hace más de cincuenta años. Modernamente,

repetimos, el proceso es una verdadera situación jurídica que coloca a todos los sujetos que en él intervienen en una peculiar posición con diferentes y múltiples efectos, así lo ha sostenido Allorio en nuestras latitudes.

Circunstancias de concepción, de lugar y de tiempo han originado que el debido proceso cuente con diversas locuciones, por ejemplo, es conocido como garantía de defensa en juicio, debido procedimiento de derecho, forma de proceso, garantía de audiencia, debido proceso formal, derecho de contradicción, proceso debido, juicio justo y proceso justo (Carocca, 1998, 160, 161).

Incluso, es identificado por un sector de la doctrina con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, identificación que es necesario corregir o en todo caso delimitar (Ticona, Víctor, 1998, 61).

Debemos mencionar que a las distintas locuciones que se utilizan para referirse al debido proceso se agrega el hecho que, en el derecho comparado, se distingue el debido proceso formal o procesal del debido proceso sustantivo o sustancial. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria utiliza la expresión debido proceso para referirse a su faceta procesal, es decir, al debido proceso formal. Por ese motivo, y a fin de evitar confusiones, cada vez que se utilice el término debido proceso deberá entenderse –a menos que se señale otra cosa– que se está haciendo referencia a su faceta procesal, sin que ello signifique que estemos de acuerdo con la separación artificiosa de estas dos facetas del debido proceso, pues si bien cada una presenta exigencias distintas, y por cuestiones metodológicas deben estudiarse por separado, su interrelación es necesaria para el desarrollo de un proceso justo.

Ortiz-Ortiz (1999,72) ha señalado asimismo que el alcance de la expresión “debido proceso” supone todos los medios que busquen la efectividad de la protección judicial de los derechos del hombre, por o que resulta razonable incluir dentro de este derecho a un debido proceso, el derecho de los particulares a una protección cautelar.

Cuando se visualizan los lineamientos en la determinación de un concepto o una definición, nos corresponde indagar sobre lo que significa e implica el debido proceso como derecho subjetivo individual de relevancia positiva en nuestro ordenamiento jurídico, el cual es el punto central de este epígrafe.

En un primer plano se presenta la aproximación que se deriva de la interpretación semántica: se trata del proceso que es obligatorio o que debe cumplirse; es decir, la utilización del verbo adjetivado debido implica necesariamente una obligación, o al menos un mandato. No puede hablarse de debido proceso sin vincularlo con la noción de un proceso que debe ser cumplido o acatado por quienes intervienen en el mismo. Este análisis determina que el debido proceso sea aquél que está establecido en la ley, puesto que para ser obligatorio, tal fuerza coactiva, sólo puede venir dado por las exigencias legales o normativas. De modo que el debido proceso significa debido proceso legal, esto es, los procedimientos establecidos por las leyes para la cognición, decisión y ejecución de una pretensión determinada. Así parece desprenderse del análisis concatenado de los artículos 49 y 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 49 El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativa.

Artículo 253 La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y hacer ejecutar sus sentencias.

De modo que el debido proceso –para las actuaciones judiciales- se cumple cuando el Poder Judicial conoce, decide y ejecuta las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, lo cual resulta lógico, puesto que un procedimiento que sea producto del capricho del juzgador, a su real saber y entender y, además, al margen de lo establecido en la ley, no puede considerarse que sea un debido proceso puesto que se estaría legalizando la arbitrariedad judicial, lo cual ha quedado plasmado en sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 20 de julio de 2000, bajo ponencia de José M. Delgado Ocando, en el juicio de Adelaida Suárez Castro y otros vs. Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en la que señaló:

Así también, y con precedencia temporal y lógica a la verificación de esta garantía, la sociedad política ha impuesto, como medio insoslayable de composición pacífica de las controversias, al denominado proceso judicial. Como efecto inmediato de su consagración se tiene que los proferimientos surgidos en ejercicio de la función jurisdiccional suponen necesariamente la verificación de una serie de actos a través de los cuales los beneficiados o perjudicados por ellos hubieren, en primer lugar, entrado en conocimiento del objeto litigioso de la causa, así como haber tenido oportunidad de alegar y probar las defensas que consideraren pertinentes. Por ello, el derecho al debido proceso, en una apretada conceptualización, consiste en la garantía de oportunidad de los ciudadanos para insertarse en

relaciones procesales previamente ordenadas y reguladas en el espacio y en el tiempo.

Por otro lado, por encima de la ley están los valores fundamentales que la Constitución postula, lo cual implica que el procedimiento legal debe adecuarse y resguardar los derechos fundamentales y esos valores. Siendo ello así, cuando el procedimiento establecido en una ley atenta contra esos valores constitucionales de jerarquía superior debe el juez aplicar directamente la Constitución sea directamente, o a través del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, y aún así se estaría resguardando el llamado debido proceso.

En otro sentido tenemos, que si bien es cierto que la noción de debido proceso se vincula con los procedimientos establecidos en las leyes, sin embargo esa misma noción implica una labor de valoración, es decir, de determinación de los valores fundamentales que la Constitución consagra, en cuyo caso en el marco de aplicación normativa en orden de prelación, debe aplicarse preferente y prevalentemente las normas constitucionales, y ello estaría cumpliendo con el debido proceso como exigencia axiológica. De hecho la doctrina contemporánea se ha preocupado en vincular la noción de debido proceso con el de la legitimidad entendiendo, según Hoyos, que “un acto, una orden, o un gobierno es legítimo cuando la sociedad en general (o un grupo en particular), siente que es digno de obediencia por alguna razón distinta del interés personal” (1998,15).

De modo que la noción debido proceso implica dos perspectivas necesarias: la disposición, en la ley, de relaciones procesales preordenadas (debido proceso legal) y, por otro lado, el debido proceso como cuerpo axiológico fundamental aún por encima de preceptos legales.

Tal vez por esta dualidad, el debido proceso no encuentra uniformidad en cuanto a su concepto y categoría jurídica, sea como derecho fundamental reconocido y positivado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, o también como uno de aquellos derechos desarrollado a través del ordenamiento, e incluso, como principio general constitucional o procesal, esta duda presente en la doctrina venezolana es un problema común del Derecho comparado.

La noción constitucional del debido proceso no se agota con el proceso legal sino que trasciende a otras esferas específica y autónomamente consagradas. En efecto, en nuestro vigente constitucionalismo, la exigencia de un debido proceso implica y denota la existencia de otros derechos y garantías, y en su orden:

- a) El derecho de defensa y la asistencia jurídica en todo proceso;
- b) El derecho a ser notificado de los cargos que se imputan; el control de las pruebas, y el derecho de impugnación de los fallos judiciales;
- c) El derecho a ser oído, y la garantía de un juez competente, independiente, imparcial y preestablecido;
- d) El derecho a ser juzgado por los jueces naturales, con conocimiento de su identidad;
- e) El derecho a no declararse culpable, y el principio de la legalidad de las sanciones;
- f) El derecho a restablecimiento o reparación por actuación judicial.

Podemos igualmente llegar a esta misma conclusión analizando el contenido del llamado derecho al debido proceso consagrado en instrumentos internacionales, así por ejemplo, el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José), ratificado por

Venezuela y aplicable de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra el derecho al debido proceso en los siguientes términos:

Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3.- La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

- 4.- El inculpado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
- 5.- El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Como hemos venido indicando, dichos derechos han sido recopilados en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, constituyendo la declaración constitucional expresa del contenido mínimo del derecho al debido proceso. A nuestra manera de ver también forma parte del debido proceso: la garantía de acceso a los órganos jurisdiccionales, a obtener oportuna respuesta por parte de los tribunales de justicia, el derecho a una decisión motivada, a un proceso sin dilaciones indebidas, y el respeto fundamental e indispensable de los derechos humanos.

Así también lo ha entendido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de 1º de agosto de 2000, en el juicio seguido por el Banco Industrial de Venezuela C.A. contra el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, expediente 00-0934, bajo la ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, al señalar:

Siendo ello así, considera esta Sala que puesto que el derecho al debido proceso comporta, entre otros, el derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, el derecho a acudir a la jurisdicción y a obtener una decisión eficaz, no obstaculizada por actos judiciales que no respondan a la ley adjetiva, en el caso de autos, efectivamente se ha verificado la violación del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho al debido proceso en la esfera jurídica del accionante, y así se declara.



Igualmente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia de 15 de febrero de 2000, caso Enrique Méndez Labrador, ha indicado que el debido proceso "...es aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva...", esta definición fue ratificada en sentencia de 19 de julio de 2000 en el juicio de Claudia Ramírez Trejo contra el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, expediente 00-0844, bajo ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera.

En este sentido señala Esparza (1995,166) que el proceso debido será aquel que permita que la tutela jurisdiccional de los tribunales sea efectiva, por el cual se permite la defensa, la asistencia por abogado, derecho a la prueba, presunción de inocencia, entre otros.

Asimismo, lo ha venido precisando la doctrina judicial de la Sala Político Administrativa y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 17 de febrero de 2000, en el caso Juan Carlos Pareja Perdomo Vs. Ministerio de Relaciones Interiores, ratificada en sentencia de 10 de agosto de 2000 en el caso Gloria Pinho de Ramírez, contra la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, la Sala Político Administrativa señaló:

Esta Sala no puede dejar de hacer mención expresa respecto a la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial de fecha 30 de diciembre de 1999, que otorga, en su artículo 49, un contenido más amplio al derecho al debido proceso que el que disponía la derogada Constitución de 1961, derivado de la interpretación del artículo 68.

Ante el análisis del caso bajo estudio, la Sala considera necesario explicar ciertas precisiones doctrinarias, a fin de verificar la adecuada garantía constitucional que al respecto está obligada a brindar este Supremo Tribunal.

La doctrina comparada, al estudiar el contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad de la persona humana.

Forma parte de este fundamental derecho y garantía, constatar que la actividad del funcionario, en el ejercicio de su potestad sancionatoria y disciplinaria, se ajustó a los principios fundamentales y superiores que rigen esta materia, es decir, al principio de legalidad formal, mediante el cual, la facultad de sancionar se atribuye a la Administración Pública con suficiente cobertura legal; al principio de legalidad material, que implica la tipicidad referida a la necesidad de que los presupuestos de la sanción o pena estén perfectamente delimitados de manera precisa en la ley; el principio de

proporcionalidad de la sanción administrativa; el principio de la tutela efectiva; el derecho a la presunción de inocencia, entre otros.

No cabe la menor duda que el principio del debido proceso surge inicialmente vinculado –como derecho fundamental– a trámites judiciales, no frente a actuaciones administrativas de la Administración Pública, y ello tenía sentido si la vinculación del debido proceso se hacía a procesos legales de carácter judicial; sin embargo la categorización del debido proceso como derecho fundamental hace que deba prevalecer en todo tipo de proceso.

Al respecto apunta Hoyos “si bien ambos son distintos existe una tendencia, como se deja dicho, a la judicialización del procedimiento administrativo no contencioso y, sobre todo, al procedimiento administrativo sancionador, que con frecuencia ejerce la administración pública en nuestros países. Este judicialización conlleva crecientemente el reconocimiento del derecho de defensa y, en algunos casos, del debido proceso en el procedimiento administrativo, tal como lo hace la Constitución colombiana de 1991 en el párrafo. 1º del artículo 29 que señala que ‘El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas’, y en general constituye una tendencia generalizada en el marco del constitucionalismo finisecular (1998, 94-95).

Ortiz-Ortiz (2003, 583) ha señalado, con respecto al problema sobre, si el derecho al debido proceso sólo es aplicable a los procedimientos judiciales, que la discusión carece de sentido por la expresa declaración constitucional en cuanto a que el debido proceso se aplica tanto a los procesos judiciales como a los administrativos, contenida en el artículo 49 del Texto Fundamental, además que el principio del debido proceso en el procedimiento administrativo se encuentra, hoy en día, claramente aceptado

en Gran Bretaña, Francia, República Federal de Alemania, Colombia y muchos países de América Latina, tal como lo ha explicado Arturo Hoyos en su obra citada.

En las mismas decisiones anteriormente señaladas de la Sala Político Administrativa señaló:

El artículo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.

Asimismo se entiende, aplicándolo al caso bajo examen, que lo justo, en razón de la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, que está obligado a brindar este Máximo Tribunal, en virtud de la disposición contenida en el artículo 26 de la Constitución vigente, si todos los actos previos a la imposición de una sanción, por parte de la Administración, en uso de su potestad sancionatoria y disciplinaria, es decir, con anterioridad a que ésta emitiera la resolución respectiva, permitieron la oportuna y adecuada defensa del funcionario sancionado, así como la libre presentación de las pruebas establecidas en la ley.

Con respecto a este último, cabe destacar que la Administración no puede prescindir de este principio imponiendo sanciones o, simplemente, fundamentando sus actuaciones en presunciones.

Por otro lado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 1° agosto de 2000, en el juicio seguido por Domingo Palacios Acosta Vs Comisión Legislativa Nacional, expediente 00-1532, bajo ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando, precisó:

La consagración del denominado debido proceso procura como efecto inmediato que los proferimientos surgidos en ejercicio de la función tanto administrativa como jurisdiccional suponga necesariamente la verificación de una serie de actos a través de los cuales los beneficiados o perjudicados por ellos hubieren, en primer lugar, entrado en conocimiento del objeto del proceso, así como haber tenido oportunidad de alegar y probar las defensas que consideraren pertinentes. Por ello, el derecho al debido proceso, no se ve satisfecho por el solo inicio del mismo de oficio o por la recepción por el órgano competente de una solicitud o pretensión y la emisión de la correspondiente decisión, resolviendo las situaciones de hecho de cara al ordenamiento jurídico aplicable, sino que resulta más amplio, de manera de garantizar a los ciudadanos la oportunidad de insertarse en relaciones procesales previamente ordenadas y reguladas en el espacio y en el tiempo.

De las actas del expediente, de la exposición del accionante, de los representantes de la Comisión Legislativa Nacional, la Sala observa que la base octava del referéndum consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente del 25 de Abril de 1.999 establece como límites de la propia Asamblea Nacional Constituyente los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los Tratados Internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del absoluto respeto de los compromisos asumidos, lo cual vincula, por supuesto, a los poderes designados por la Asamblea Nacional Constituyente; y tomando en cuenta que los representantes de la Comisión Legislativa

Nacional han reconocido explícitamente que la destitución decidida por ella, según Decreto de fecha 27 de Abril de 2000, se hizo sin notificación previa del accionante, lo cual viola el derecho a la defensa y al debido proceso; aparte que la motivación del referido Decreto se fundamenta en la comisión de presuntas irregularidades que no fueron especificadas en él y que, en consecuencia, no fueron del conocimiento del agraviado, lo que muestra que no existió un procedimiento a los efectos de la destitución. Por tanto, considera la Sala que al ciudadano Domingo Palacios Acosta, se le violó el derecho humano que le otorga el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, el derecho al debido proceso y a ser oído, sin que los actos de gobierno de cualquier tipo, como el alegado por el representante de la Comisión Legislativa Nacional, puedan violar derechos humanos. Así se declara.

Como señalamos anteriormente, el derecho al debido proceso implica una tutela judicial efectiva aun cuando no agote su concepto sobre la base de considerarlo como derecho fundamental, internacionalmente consagrado, de contenido axiológico, más allá del debido proceso legal con la que inicialmente surgió.

3. La tutela judicial efectiva

El origen de la tutela judicial efectiva según los estudios de Barnés Vásquez, debe buscarse en el artículo 24 de la Constitución de Italia de 1947, y en los artículos 19.4 y 103.1 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Asimismo lo vemos expresamente contenido en otras constituciones europeas como las Constituciones de Bélgica artículo 21, Portugal artículo 20 y Grecia artículo 20.

Con respecto a Latinoamérica tenemos que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra presente en todos los textos fundamentales, entre los cuales podemos citar entre otras a: Argentina (artículo 18), Bolivia (artículos 15 y 116), Brasil (artículo XXXV, LXIII, XXXVII y VIII), Costa Rica (artículo 41 y 153), Colombia (artículos 28, 31, 87, 228, 229 y 28), Cuba (artículo 59), Chile (artículo 19, ordinal 3°), Ecuador (artículo 19, ordinales 17° y 93°), El Salvador (artículos 11, 12, 13 y 17), Guatemala (artículo 12 y 29), Honduras (artículo 82 y 94), México (artículo 4 y 17), Perú (artículo 139), República Dominicana (artículo 8, ordinal 2° y Uruguay (artículo 12 y 23).

Igualmente vemos preceptuado este derecho en algunas declaraciones internacionales de derecho humanos tanto en Europa como en América, entre las cuales tenemos: la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 8; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 2, numeral 3°, literales a, b y c, 14 y 26; la convención Europea de los Derechos del Hombre en su artículo 6; Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 25 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XVIII.

a. La Constitución de Italia de 1947

El artículo 24 de la Constitución italiana establece:

Todos pueden actuar en juicio para la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos. La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado o grado del procedimiento. Mediante instituciones especiales, se asegura a los pobres los medios para actuar y defenderse ante cualquier jurisdicción. La Ley determinará las condiciones y las formas para la reparación de los errores judiciales.

La mencionada norma se refiere expresamente a la actuación “para la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos” declarando a su vez que “la defensa es un derecho en cualquier estado y grado del procedimiento”, lo cual puede administrarse con el artículo 113 del mismo texto constitucional en el que se señala que “contra los actos de la Administración Pública siempre se admitirá la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos”, cuestión que apoya los avances de la jurisprudencia en la materia.

En lo que respecta al desarrollo de la norma en Italia, la Corte Constitucional ha señalado en sentencia n° 18 del año 1982, que el principio de la tutela judicial constituye “uno de los principios supremos del ordenamiento constitucional”. Al respecto Tosi, seguido por Barnés (1993, 253) señala que es primera de las garantías procesales con las que, guarda una íntima conexión. “Así, por ejemplo, el artículo 113 de la Constitución de Italia concreta el primer inciso del artículo 24 *eiusdem* frente a la acción de los poderes públicos. Conceptualmente, se han superado ya los interrogantes que planteó cierta doctrina como consecuencia de reducir el derecho a la tutela judicial (artículo 24.I) a la acción entendida en sentido técnico-procesal. Hoy es dominante la idea de que el derecho, sino comprende todas aquellas actividades procesales posteriores a la presentación de la demanda en la medida en que son indispensables para hacer real y efectiva la tutela jurisdiccional en el caso concreto y, más ampliamente, las situaciones subjetivas de ventaja”.

La última parte de la comentada norma establece que ‘la defensa es un derecho inviolable en cualquier estado o grado del procedimiento’ es muy parecido a la forma adoptada por la Constitución venezolana de 1961 según la cual “La defensa es un derecho inviolable en cualquier estado y grado de la causa”. En la doctrina se ha interpretado en un doble sentido: como

defensa técnica (asistencia letrada) y como derecho a la defensa contradictoria o no-indefensión. Nuestra vigente Constitución por su parte, establece que “La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso”.

Para concluir, podemos señalar que existe mucha similitud, en lo que respecta al tratamiento que recibe la tutela judicial efectiva en Italia con nuestro país, consagrando constitucionalmente el derecho que todos los ciudadanos tienen para actuar en juicio a los fines de tutelar sus propios derechos e intereses legítimos, consagrando el derecho a la defensa como un derecho inviolable en cualquier estado o grado del procedimiento.

b. La Ley Fundamental de Bonn de 1949

El artículo 19.IV *Grundgesetz* de Alemania dispone: “Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer del recurso, quedará abierta la vía judicial ordinaria”. Esta norma debe vincularse con el artículo 1.III GG según el cual “los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a título de derecho directamente aplicables”, a pesar que cierta parte de la doctrina y el propio Tribunal Constitucional Federal incluía en el concepto de “poder público” sólo al Ejecutivo.

Este artículo, tal como está redactado, al vincular la tutela judicial al campo de protección del individuo frente a lesiones originadas por la actividad del Poder Público “Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público” limita su campo de acción al de garantizar la más completa y efectiva tutela jurisdiccional de los derechos e intereses del individuo que

sean 'lesionados por los poderes públicos', y por ello mismo se erige como centro de la dogmática del Derecho Público pero deja por fuera, al menos así parece colegirse de la disposición, la tutela judicial frente a particulares, esto es, excluye el campo del Derecho Privado, aún cuando es verdad que el Tribunal Federal ha ampliado el precepto más allá de su campo originario. El contenido del precepto, según Barnés se disecciona en tres planos o niveles fundamentales: la tutela judicial como derecho subjetivo (*subjektives Recht*), como decisión valorativa de carácter objetivo (*objektive Wertentscheidung*) y como garantía institucional (*institutionelle Garantie*). En cuanto al primer aspecto, esto es, la tutela judicial como derecho subjetivo, implica la universalidad de la revisión jurisdiccional, y la efectividad de la tutela tanto por el tiempo que se presta lo que comprende una eficaz tutela cautelar cuanto por el análisis fáctico y jurídico que sobre la medida impugnada se ejerce (1993, 142,143).

En el segundo aspecto, como decisión valorativa de carácter objetivo, hace referencia al papel que tienen asignado los jueces y tribunales en el contexto general de las relaciones de poderes públicos con los ciudadanos, lo que se traduce básicamente en su función de defensa frente a cualquier intervención pública; y por último, como garantía institucional, se refiere al hecho de contar con unos órganos jurisdiccionales como instrumentos idóneos para atender las necesidades de protección judicial, y de allí se deriva, según el mismo Barnés, la obligación del Estado de asegurar la efectividad de la sentencia tanto por la profundidad y extensión de la resolución emanada, cuanto por su obtención en el plazo de tiempo adecuado a la naturaleza del litigio.

El centro del derecho al acceso a la justicia, o el derecho a la jurisdicción es la dirección de vincular la tutela judicial como garantía institucional, y se

explica en Alemania por la propia evolución histórica de sus instituciones. En la posguerra fue cuando se consagraron en el ámbito de la Ley Fundamental nuevos derechos económicos y sociales y su expansión paralela al Estado de bienestar que transformó el acceso efectivo a la justicia en un derecho cuya denegación atraería la de todos los demás, y de allí la consideración de tal institución como derecho o garantía fundamental.

En consecuencia, puede apreciarse entonces, que la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 19.IV *Grundgesetz*, o tutela específica, se restringe y limita a regular un concreto y capital aspecto: la justiciabilidad de la intervención pública que incide en la esfera subjetiva de los ciudadanos, mientras que otras disposiciones consagran otros elementos comunes, tales como, la independencia judicial (artículo 97); el derecho a ser oído (artículo 103.I); el derecho a un juez predeterminado por la ley y la prohibición de los tribunales de excepción (artículo 101.I), entre otros.

En este mismo orden de ideas Ortiz-Ortiz ha señalado en la Ley Fundamental de Bonn “el derecho a la tutela judicial efectiva aparece diferenciado del derecho a la defensa, a diferencia de la Constitución española que funde en un solo derecho ambas situaciones (artículo 24 de la Constitución española), y de igual manera en nuestro país, si bien la Constitución de 1961 consagraba en su artículo 68 el derecho a la defensa, del conjunto normativo consagrado en dicho artículo podía inferirse el derecho a una tutela judicial efectiva tanto en el tiempo como en los medios. La nueva Constitución del 2.000 se orienta en el sentido de expresar claramente el contenido del derecho al debido proceso en la norma consagrada en el artículo 49 constitucional” (2001, 143).

3. La tutela judicial efectiva y el proceso justo

En opinión de Chamorro el ordenamiento jurídico español, especialmente la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional, identifica la tutela judicial efectiva con el proceso justo o el debido proceso, al configurar el contenido de la tutela jurisdiccional efectiva con parte de los elementos que integran un debido proceso (por ejemplo con el derecho al recurso legalmente establecido, la prohibición de indefensión, el derecho a obtener una decisión adecuadamente motivada que ponga fin al proceso, etc. (1994, 3 ss).

Esta identificación resulta inadecuada, no sólo porque se trata de dos derechos que tienen un origen diferente (el proceso justo de origen anglosajón y la tutela jurisdiccional efectiva en la Europa continental), sino también porque extienden su fuerza normativa a ámbitos de aplicación también diferentes. Así, mientras la tutela jurisdiccional efectiva está circunscrita a los procesos jurisdiccionales –valga la redundancia–, el proceso justo o debido proceso rige además los procedimientos administrativos, arbitrales, militares, políticos y particulares.

Más aún, para los ordenamientos jurídicos influenciados en esta materia por el estadounidense, el proceso justo aparece como un derecho fundamental que comprende, además, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, diferenciándose de esta última en que no sólo se aplica a los escenarios jurisdiccionales (es decir, en el marco de un proceso) sino también en los ámbitos no jurisdiccionales (como ocurre en cualquier tipo de procedimiento, administrativo, arbitral, militar, político o particular). En otras palabras, ciñéndonos estrictamente a la comprensión estadounidense (que dicho sea de paso corresponde al lugar donde el proceso justo ha alcanzado su mayor desarrollo), el reconocimiento del derecho fundamental a un proceso justo o

debido proceso hace innecesario reconocer el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva por la sencilla razón de que la comprende (Espinoza-Saldana 1999, 4).

El problema se presenta cuando en un mismo ordenamiento jurídico se reconoce tanto al debido proceso como a la tutela jurisdiccional efectiva como derechos fundamentales, pues un criterio de coherencia o concordancia práctica de la Carta Fundamental nos exigirá darle un sentido o contenido específico a cada uno de estos conceptos que por las razones antes expuestas no será fácil de lograr.

Por ejemplo, tradicionalmente se ha sostenido que la tutela jurisdiccional efectiva encuentra su expresión procesal a través del derecho de acción y del de contradicción, en efecto Monroy, señala que: "El derecho a la tutela jurisdiccional (...) tiene manifestaciones concretas dentro del proceso desde la mira del justiciable, vale decir del requerido de tutela jurisdiccional. Así, encontramos que tal derecho se empieza a materializar en el proceso a través del *derecho de acción* y del *derecho de contradicción*", por lo tanto, en la hipótesis planteada, un criterio de coherencia o concordancia práctica nos llevaría a excluir estos dos derechos del contenido del debido proceso (1996, 249).

Sin embargo, tal situación nos llevaría a un absurdo que resulta importante anotar, pues, si como bien señala Monroy, el derecho de contradicción se expresa a través del llamado derecho de defensa, al sostener que dicho derecho pertenece al contenido de la tutela jurisdiccional efectiva y no del debido proceso (por el criterio de coherencia o concordancia práctica antes indicado) se estaría concluyendo en forma absurda que el derecho de contradicción o de defensa sólo puede ser ejercitado en los procesos

jurisdiccionales –valga la redundancia– porque sólo en ellos resulta aplicable la tutela jurisdiccional efectiva, y no en los procedimientos administrativos, arbitrales, políticos, particulares o militares, porque sobre éstos rige el debido proceso. Tal absurdo resultaría evidente porque, como es pacífico en la doctrina y jurisprudencia contemporánea, el derecho de contradicción o de defensa resulta aplicable en todo proceso o procedimiento, de allí que no resulte extraño que se afirme su pertenencia al debido proceso (1996, 284).

Por tales razones, consideramos que cuando un mismo ordenamiento jurídico reconozca tanto al debido proceso como a la tutela jurisdiccional efectiva como derechos fundamentales, serán los intérpretes de la Constitución, que ejerzan función jurisdiccional, los que deberán definir sus respectivos alcances. No obstante, consideramos también que dicha tarea resultará bastante complicada al superponerse el contenido de ambos derechos, más si la actual comprensión que efectúa el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, del artículo 6.1. del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, va en la línea de reconocer el derecho a un debido proceso –al que denomina proceso justo o proceso equitativo– en lugar del derecho a una tutela jurisdiccional efectiva.

4. El derecho al juez natural

La garantía de ser juzgado por un juez natural la encontramos establecida en el artículo 49.4;

Artículo 49 El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

(...)

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.

En este sentido es importante mencionar la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en la Sala Constitucional de 24 de marzo de 2000 (Universidad Pedagógica Libertador vs Juzgado Superior Quinto del Trabajo de Caracas, exp. 00-0056), bajo ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, se estableció al respecto:

En la persona del juez natural, además de ser un juez predeterminado por la ley, como lo señala el autor Vicente Gimeno Sendra (Constitución y Proceso. Editorial Tecnos. Madrid 1988) y de la exigencia de su constitución legítima, deben confluír varios requisitos para que pueda considerarse tal.

Dichos requisitos, básicamente, surgen de la garantía judicial que ofrecen los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y son los siguientes: 1) Ser independiente, en el sentido de no recibir órdenes o instrucciones de persona alguna en el ejercicio de su magistratura; 2) ser imparcial, lo cual se refiere a una imparcialidad consciente y objetiva, separable como tal de las influencias psicológicas y sociales que puedan gravitar sobre el juez y que le crean inclinaciones inconscientes. La transparencia en la administración de justicia, que garantiza el artículo 26 de la vigente Constitución se encuentra ligada a la imparcialidad del juez. La parcialidad objetiva de éste, no sólo se emana de los tipos que conforman las causales de recusación e inhibición, sino de otras conductas a favor de una de las partes; y así una recusación hubiese sido declarada sin lugar, ello no significa que la parte fue juzgada por un

juez imparcial si los motivos de parcialidad existieron, y en consecuencia la parte así lesionada careció de juez natural; 3) tratarse de una persona identificada e identificable; 4) preexistir como juez, para ejercer la jurisdicción sobre el caso, con anterioridad al acaecimiento de los hechos que se van a juzgar, es decir, no ser un Tribunal de excepción; 5) ser un juez idóneo, como lo garantiza el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de manera que en la especialidad a que se refiere su competencia, el juez sea apto para juzgar; en otras palabras, sea un especialista en el área jurisdiccional donde vaya a obrar. El requisito de la idoneidad es relevante en la solución del presente caso, y es el resultado de lo dispuesto en el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que exige concursos de oposición para el ingreso y ascenso en la carrera judicial, lo que se ve apuntado por la existencia de Normas de Evaluación y Concursos de Oposición de Funcionarios del Poder Judicial dictados por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, publicadas en la Gaceta Oficial N° 36.899 de 24 de febrero de 2000. Este requisito no se disminuye por el hecho de que el conocimiento de varias materias puedan atribuirse a un sólo juez, lo que atiende a razones de política judicial ligada a la importancia de las circunscripciones judiciales; y 6) que el juez sea competente por la materia.

Se considerará competente por la materia aquel que fuera declarado tal al decidirse un conflicto de competencia, siempre que para la decisión del conflicto se hayan tomado en cuenta todos los jueces que podrían ser llamados a conocer, situación que no ocurrió en este caso; o creando en la decisión del conflicto no se haya incurrido en un error inexcusable en las normas sobre competencia.

El derecho a ser juzgado por un juez competente, previsto en el artículo 49, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es un derecho constitucional fundamental. En la competencia del juez se

encuentra comprometido el orden público, por lo que el derecho al juez competente debe ser tutelado en todo estado y grado del proceso, de oficio o a instancia de parte.

Así como la competencia subjetiva se conecta con la garantía del debido proceso *in genere* aún puede identificarse una garantía más concreta: se trata de salvaguardar el derecho humano, fundamental, de ser juzgado por sus jueces naturales que va mucho más allá de un juez predeterminado, competente por la materia, el valor y el territorio, sino también imparcial e independiente.

Esta competencia subjetiva se pretende lograr con dos institutos de la mayor importancia: una potestad consagrada a favor del juez que se conoce como inhibición y un recurso en poder de las partes que se denomina recusación, los cuales abordaremos de seguidas.

Las relaciones de la jurisdicción y la competencia con respecto de la garantía constitucional del juez natural, fueron abordados en sentencia del Tribunal Supremo de Justicia (Sala Constitucional): Sentencia n° 144, de fecha 24 de marzo de 2000 (Universidad Pedagógica Libertador vs Juzgado Superior Quinto del Trabajo de Caracas, exp. 00-0056), con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, ya citada, se estableció que los jueces a quienes la ley ha facultado para juzgar a las personas en los asuntos correspondientes a las actividades que legalmente pueden conocer, son los jueces naturales, de quienes se supone conocimientos particulares sobre las materias que juzgan, siendo esta característica, la de la idoneidad del juez, la que exige el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Dentro de estas parcelas, los distintos órganos jurisdiccionales a que pertenecen ellas, se distribuyen el conocimiento de los casos según las

reglas de la competencia, bien sea por la cuantía, el territorio o la materia. El ser juzgado por el juez natural es una garantía judicial, y un elemento para que pueda existir el debido proceso, la abrogada Constitución de 1961 en su artículo 69, así como la vigente en su artículo 49, consagran el derecho de las personas naturales o jurídicas de ser juzgadas por dicho juez, quien además debe existir como órgano jurisdiccional con anterioridad a los hechos litigiosos sin que pueda crearse un órgano jurisdiccional para conocer únicamente dichos hechos después de ocurridos.

Por supuesto que la garantía de ser juzgado por sus jueces naturales implica no sólo un órgano dotado con la potestad jurisdiccional sino también que resulte competente (materia, valor y territorio) y fundamentalmente, que sea un juez imparcial lo que configura los supuestos de la llamada competencia subjetiva.

Mora (1995, 36, 37) por su parte ha señalado que el juez natural supone:

La prohibición de tribunales de excepción, lo que implica que "...ni el Poder Ejecutivo, ni ninguna otra autoridad pueda determinar la composición de un tribunal para que conozca de un caso concreto, y naturalmente los tribunales de excepción..." Asimismo, la doctrina distingue entre tribunales especiales y especializados, argumentando que los tribunales especializados "...sí resultan posibles y en algunos casos es recomendable su constitución, pues la especialización ha demostrado ser una eficaz medida para lograr eficiencia en la administración de justicia, dado que, cuando deben preocuparse por conocer de diversas materias, se logra, generalmente, tal pericia en la tramitación de los asuntos que le son propios, que ello redundará en una mayor agilidad en los procesos con lo que se aporta un medio más para hacer efectiva la máxima de justicia pronta y cumplida.

En este mismo orden de ideas y a manera de conclusión, tenemos que el Juez natural debe reunir una serie de requisitos, entre los cuales tenemos: ser independiente, en el sentido de no recibir órdenes o instrucciones de persona alguna en el ejercicio de su magistratura; imparcial, lo cual se refiere a una imparcialidad consciente y objetiva, transparencia en la administración de justicia, que garantiza el artículo 26 de la vigente Constitución se encuentra ligada a la imparcialidad del juez, debe tratarse de una persona identificada e identificable; aunado al hecho de que debe ser un juez idóneo en el ejercicio de sus funciones.

5. El derecho al doble grado de jurisdicción

Las normas contenidas en los artículos 8 del Pacto de San José, XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagran el derecho a la doble instancia, interpretado por la Sala Político Administrativa como un elemento esencial del derecho humano fundamental a la defensa y al debido proceso que consiste en la efectiva posibilidad de revisión de los fallos o decisiones dictados con ocasión de un proceso o de un procedimiento.

Asimismo, el artículo 49 de la Constitución además de postular entre las garantías constitutivas del debido proceso, la predeterminación del juez competente, esto es el juez natural, probo, independiente e imparcial, como se ha expuesto, también consagra de manera elemental el derecho a la doble instancia, todo ello, como consecuencia directa del derecho a la tutela judicial efectiva que, en este caso, se persigue a través de la búsqueda de la verdad, objeto fundamental de la justicia.

En efecto el ordinal 1º del artículo constitucional en referencia dispone que toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en la Constitución y la ley. Al respecto, considera la Sala que la interpretación de esta norma debe llevarse a cabo con arreglo al principio de la integridad del ordenamiento constitucional, sobre todo cuando se aplica en materia relativa al contenido y alcance de los derechos fundamentales, cobrando especial relevancia a este respecto el contenido de los artículos 2, 7 y 23 de la Constitución que se refieren a la preeminencia de los derechos humanos, al carácter supremo de los principios, valores y disposiciones constitucionales, así como a la jerarquía constitucional de los Instrumentos jurídicos internacionales, todas estas disposiciones han sido citadas *supra*. Vescovi (1988, 28, 29) señala por su parte, que en virtud del proceso de primera instancia y de la sentencia que lo culmina, se produce una verdadera depuración, especialmente del material de hecho, un trabajo de clasificación y de selección, que permite, en el segundo grado, una decisión más ajustada y meditada. Inclusive los argumentos de las partes quedan generalmente reducidos. Se trata, no de atribuir una superioridad personal a los jueces de la segunda instancia, sino de resguardar al Poder Judicial en su unidad, mirándolo con mayor respeto y confianza.

En conclusión podemos afirmar que las resoluciones jurídicas no pueden ser permanentemente recurridas, después de la segunda sentencia no se permite una tercera contra la sentencia en segunda instancia sólo caben los recursos extraordinarios de revisión y el de casación (ambos medios de impugnación). El segundo grado de jurisdicción no implica en ningún modo que la decisión dictada en primera instancia y recurrida sea injusta objetivamente o ilegal, asimismo el juez del segundo grado de jurisdicción debe tener los mismos poderes de conocimiento que el juez que dictó la resolución recurrida.

C. SEGURIDAD JURÍDICA Y PROCESO JUSTO COMO VALORES SUPERIORES

La iniciativa de los particulares en acudir ante los órganos jurisdiccionales se denomina acción, concebida como posibilidad jurídico constitucional, mientras que la jurisdicción se resume en un servicio público que presta el Estado para la tutela de las peticiones que, ante sus órganos, realicen los justiciables. Ortiz-Ortiz ha señalado que “la combinación o conjunción de la acción con la jurisdicción es precisamente el ‘proceso’ el cual se concibe como un necesario instrumento de realización de pretensiones, tal como lo sostiene Guasp, y ello evidentemente, como una manera de realizar la justicia en cada caso concreto, es decir, el campo de la satisfacción jurídica” (2001, 106, 107).

En tal sentido el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que: “El proceso constituye el instrumento fundamental para la realización de la justicia”, esto realza el carácter ‘instrumental’ del proceso, es decir, no es un *fin* sino un medio de realización de peticiones o pretensiones.

Igualmente, ha señalado Ortiz-Ortiz: (2001, 107)

Que ‘justicia’ y ‘proceso’ van de la mano, es una premisa cierta. Teóricamente el proceso existe como un medio o instrumento para la realización de la justicia en cada caso concreto, pero inmediatamente se presentan las dudas: ¿a cuál ‘justicia’ se refiere el texto constitucional?, ¿‘justicia’ del proceso?, ¿‘justicia’ del pleito?, ¿‘justicia’ en cuanto darle la razón realmente a quien la tiene, pero cuya única manera de saberlo es garantizando un proceso justo?. Pareciera que acercarnos a la teleología del proceso nos acerca al

concepto de justicia pero a través de la 'satisfacción jurídica', pero por otro lado la noción misma de 'justicia' supone la existencia de un proceso.

Fairén (1990, 22) por su parte afirma, ciertamente no cabe un proceso exento totalmente de formalidades en cuanto que la forma es garantía; un proceso totalmente informal sería el caos, de modo que la justicia a la que se refiere la Constitución no se opone a las formalidades sino que, por el contrario, las formas garantizan que se logre la justicia en cada caso concreto. El proceso es justo, cuando respetando las formalidades esenciales, logra resolver unas pretensiones y las resistencias contra ellas, que se debaten en su curso, de modo que se logre la satisfacción jurídica. En tal sentido vemos que nuestra Carta Magna ha establecido en su artículo 257 "que no se sacrificara la justicia por la omisión de formalidades no esenciales".

La satisfacción jurídica no significa que se le de la razón a quien la pide, sino que las pretensiones y las resistencias, si las hubiere, sean conocidas, decididas y ejecutadas por un órgano imparcial, con equilibrio y ponderación; el mismo Fairén ha señalado que la satisfacción jurídica puede verse como *status operandi*, esto es, como actividad dirigida, dinámica, y es "la consecución y obtención práctica de una situación de cosas equilibrada y favorable a un sujeto, en sus intereses jurídicos, que se consigue a través de una actividad jurisdiccional, la cual culmina en el cumplimiento efectivo de una norma", y puede verse también como *status termini* en el cual, la satisfacción jurídica es "el estado de equilibrio de situaciones jurídicas de los sujetos, sin padecer perturbación alguna, mostrándose mediante el pacífico y permanente ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones a través de actuaciones armonizadas en el seno de un orden social y jurídico" (1990, 24 ss).

El proceso como una situación jurídica es una teoría expuesta por Goldschmidt en su libro "El proceso como situación jurídica" y parte de la idea de que los presupuestos de la relación jurídica procesal o presupuestos procesales, entre los cuales contempla Bülow a la competencia del juez y a la capacidad procesal de las partes, no son tales presupuestos del proceso sino presupuestos de una decisión de fondo; la falta de estos requisitos no obsta a la constitución del proceso, sino a una decisión sobre el mérito o fondo de la causa, mientras que para Goldschmidt el proceso es un conjunto de posibilidades, cargas y expectativas; el proceso es una situación jurídica, esto es, el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas (1960, 127).

El proceso judicial es la forma o manera en que existe seguridad jurídica, es decir, no basta con que exista el ordenamiento jurídico y que, normalmente se cumpla; es necesario que, además, en caso de infracción, violación o menoscabo de los derechos, las personas cuenten con mecanismos idóneos para lograr el resarcimiento o para lograr los efectos que el ordenamiento jurídico promete, esta es la forma como se vincula la seguridad jurídica con el proceso. Desde este punto de vista, el proceso es la fuente máxima de seguridad jurídica porque, a través de él, se garantiza la estabilidad de las relaciones humana; ello implica, obviamente, que en caso de infracción o desestabilización, el proceso otorga la posibilidad de reparación.

En sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo: Sentencia del 21 de junio de 2000, Banco Capital Vs Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras Procedimiento: Contencioso de nulidad. Expediente 99-21820, sentencia nº 794 Magistrado Ponente: Rafael Ortiz-Ortiz, se dejó sentado sobre la omisión de formalismos no esenciales lo siguiente.

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".

Ciertamente el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana establece que "El proceso es el instrumento fundamental para la realización de la justicia", y en su parte in fine dispone que "No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales", siendo una de las normas más importantes en nuestro nuevo constitucionalismo, pero al mismo tiempo se corre riesgo de que tal expresión, sin un congruente análisis sea la excusa para prácticas poco ortodoxas y ajustadas al Derecho. (...)

El constituyente de 1999, conciente de esta realidad social, quiso establecer con rango constitucional que lo más importante era solucionar ese conflicto (la justicia) y no reparar en aquellas formalidades que no tuvieran mayor influencia en el conflicto mismo, pero a la sazón existe un reconocimiento de la necesidad de respetar las formas procesales que sí son esenciales puesto que ello, como antes se analizó, conforma el derecho a un debido proceso legal, y la seguridad jurídica que también tiene rango constitucional. Así entonces, a partir de esta lectura lingüística y etimológica, y de la visión filosófica y científica de la noción, así como del análisis sociológico de la norma, se impone establecer como conclusiones parciales, lo siguiente:

- a. Una formalidad será esencial cuando sea indispensable para la solución de la controversia (existencia del proceso);
- b. La formalidad será esencial cuando sea 'sustancial' a los derechos ventilados en el proceso.

Así entonces, entiende esta Corte, que las formalidades esenciales, sin pretender agotar el elenco de posibilidades categoriales, serán aquellas que:

- a. Sean inherentes e indispensables para garantizar los derechos constitucionales de defensa de los intervinientes en el proceso; y
- b. Aquellos que no quebranten la moral, el orden público ni afecten la existencia misma del proceso.

Tiene marcada importancia la necesidad de revelar la interrogante de ¿cómo se vincula la seguridad jurídica con el proceso?, al respecto es necesario volver a una idea inicial: el proceso judicial es la forma o manera en que “existe” seguridad jurídica, es decir, no basta con que exista el ordenamiento jurídico y que, normalmente se cumpla, es necesario que, aunado a ello, en caso de infracción, violación o menoscabo de los derechos, las personas cuenten con mecanismos idóneos para lograr el resarcimiento o para lograr los efectos que el ordenamiento jurídico promete. Desde este punto de vista, el proceso es la fuente máxima de seguridad jurídica porque, a través de él, se “garantiza” la “estabilidad” de las relaciones humana; ello implica, obviamente, que en caso de infracción o desestabilización, el proceso otorga la posibilidad de reparación.

El proceso culmina con la sentencia y a los fines de su ejecución, el ordenamiento jurídico rodea a esa sentencia de unas garantías y una protección especial, esto es, de una estabilidad o una seguridad especial que se denomina cosa juzgada. La sentencia es, entonces, la manera que tiene el proceso de ofrecer seguridad jurídica pero ella misma requiere de la seguridad de su acatamiento, firmeza y estabilidad de sus efectos, lo cual se logra, precisamente, con la cosa juzgada.

Almagro Nosete, citado por Tome, señala en este sentido en este sentido que, si bien el reconocimiento de los derechos fundamentales en el marco de cada Estado, tiene una considerable importancia, éste no alcanza a protegerlos de las amenazas, perturbaciones o violaciones de la que son objeto si no va acompañado de "las debidas garantías de orden judicial y procesal que permitan la adecuada tutela y la consiguiente salvaguardia de aquellos derechos" (1987, 19).

También resulta evidente que la supervivencia justa y pacífica de la comunidad humana se encontraría severamente amenazada si no existiese un mecanismo eficaz de solución y prevención de conflictos que no sólo proscribiera el ejercicio ilegítimo de la acción directa, es decir, la justicia por la propia mano, sino que, además, hiciera remoto y hasta imposible el retorno a épocas primitivas en las que se defendía un derecho o se imponía un interés mediante el uso exclusivo de la fuerza. Con la referencia al "ejercicio ilegítimo de la acción directa", queremos significar que, a *contrario sensu*, existen ciertas manifestaciones legítimas de la autotutela que no sólo están permitidas, sino que además se encuentran amparadas y/o promovidas por el ordenamiento jurídico: por ejemplo, la defensa posesoria que puede ejercer el poseedor para repeler la fuerza que ilícitamente se emplee contra él con el propósito de despojarlo del bien, siempre que ella sea ejercida dentro de los límites establecidos por el ordenamiento, tal y como lo dispone el artículo 783 de nuestro Código Civil.

Ese mecanismo protector de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto no es otro que el proceso, el que a su vez brinda la seguridad jurídica como fin que necesario en toda sociedad. De manera muy general podemos decir que el proceso es aquel mecanismo de composición o prevención de conflictos por medio del cual las partes en disputa someten su pretensión o sus intereses contrapuestos a la decisión de un tercero. En nuestro sistema jurídico, así como en otras legislaciones el debido proceso o proceso justo siempre estuvo vinculado a un ideal de justicia, de seguridad jurídica y que, para satisfacerla, sus manifestaciones se encuentran estrechamente relacionadas. Por tal motivo, cualquier separación artificiosa que se haga de ellas no sólo contrariará su evolución histórica, sino que, además, significará una contravención a los principios de justicia que inspiraron su origen, desarrollo y contenido.

CAPÍTULO II
CONFIGURACIÓN MATERIAL DE LA COSA
JUZGADA

CAPÍTULO II

CONFIGURACIÓN MATERIAL DE LA COSA JUZGADA

Sumario: A. CONFIGURACIÓN MATERIAL DE LA COSA JUZGADA. 1. Definición. 2. La triple identidad de sujetos, objeto y causa. 3. El carácter presuncional. 4. Clasificación de la cosa juzgada. a. Cosa juzgada formal. 1) Naturaleza de la cosa juzgada formal. 2) Contenido de la cosa juzgada formal. b. Cosa juzgada material. 1) Naturaleza de la cosa juzgada material. 2) Contenido de la cosa juzgada material. 5. Cosa juzgada y Estado de Derecho. B. LA COSA JUZGADA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA. 1. Definición de seguridad jurídica. 2. Seguridad jurídica y Estado de Derecho. 3. El proceso justo y el Estado de Justicia. a. Características del proceso justo. b. Finalidad del proceso justo.

A. CONFIGURACIÓN MATERIAL DE LA COSA JUZGADA

1. Definición

La expresión cosa juzgada, de la que por la fuerza de la costumbre no cabe prescindir, tiene más de un significado. *Res judicata* es, en palabras de Carnelutti el litigio juzgado, o sea el litigio después de la decisión; o más exactamente, es el juicio dado sobre el litigio, es decir, en su decisión (1926, 316).

Couture (1958, 400) señala que la cosa juzgada en sus términos literales podría definirse como un objeto que ha sido motivo de un juicio; el concepto de cosa juzgada es algo más que la suma de sus dos términos, viene a ser una forma de autoridad y una medida de eficacia, definiéndola en sí, como “la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”.

De esta manera la cosa juzgada es el acto y a la vez el efecto de decidir que realiza el juez en torno al litigio. Si descomponemos este concepto de cosa juzgada en acto y en efecto, el segundo de los lados que de él resultan, o sea el efecto de decidir, recibe también y especialmente el nombre de cosa juzgada, que, por consiguiente, sirve para designar, tanto la decisión en conjunto, como en particular su eficacia. Cuando hablamos de autoridad que la ley atribuye a la cosa juzgada o de autoridad de la cosa juzgada, por cosa juzgada de entenderse la decisión y no su eficacia.

Cuenca (1977, 201, 202) por su parte señala, que la cosa juzgada es una fuerza creadora que transforma una relación jurídica, de carácter privado, en una declaración de Estado, de carácter político-social. Considera que si la cosa juzgada careciera de autoridad estaría expuesta a dos situaciones contrarias: mantener un permanente estado de incertidumbre engendrado por millones de litigios indefinidamente abiertos, pero con la posibilidad de buscar renovadamente la identidad entre la verdad procesal y la verdad moral, o bien exponerse al riesgo de consagrar definitivamente el error en una sentencia injusta a cambio de terminar con aquel estado de zozobra social.

Landoni (2002, 605), ha expresado al respecto que “La cosa juzgada es la cualidad de inimpugnable e inmutable asignada por la ley a la decisión

contenida en una sentencia firme dictada en un proceso contencioso con relación a todo proceso posterior entre las mismas partes (u otras personas afectadas) que verse sobre el mismo objeto y se funde sobre la misma causa.

La cosa juzgada -como lo señalara Tulio (1935, 27), quien ha sido seguido por numerosos autores entre los cuales podemos citar a Lino Palacios, y Hernando Devis Echandia,- no es un efecto de la sentencia sino que es en rigor, una cualidad que la ley le agrega aquella a fin de acrecentar su estabilidad.

Ortiz-Ortiz (2003, 666) define a la cosa juzgada como “la presunción legal de una sentencia cuya consecuencia es la inmutabilidad de su contenido y la intangibilidad de sus efectos en virtud de haberse agotado contra ella todos los recursos ordinarios y extraordinarios o por haber transcurrido los lapsos para ejercerlos”.

Por su parte Gelsi (1957, 341) señalaba igualmente que la cosa juzgada podía ser considerada como “respuesta o, mejor, solución por vía de determinación a la incertidumbre en el derecho. Las situaciones jurídicas inciertas quedan aseguradas, fijadas, precisadas, cuando sobreviene a su respecto una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, de donde la función propia de tal instituto no debería conectarse con la justicia, sino con la seguridad, en el campo de los valores jurídicos o de los fines que se procuran por los medios del derecho. Obtenida aquella sentencia, podría disputarse aún, si el juez erró al dictarla, pero no se podrá dudar que lo establecido por él es el derecho para el caso resuelto”.

La necesidad de certeza que debe emanar de toda sentencia según enseñaba Couture, resulta imperiosa en todo sistema jurídico (1958, 405). Cuando se impugna una sentencia, estamos creando una lucha entre las exigencias de verdad y las exigencias de firmeza. Pero –agregaba–, que esta necesidad de firmeza debe ceder, en determinadas circunstancias ante la necesidad de que triunfe la verdad. La cosa juzgada no es de razón natural, antes bien, la razón natural parecería aconsejar lo contrario: que el escrúpulo de verdad sea más fuerte que el escrúpulo de certeza y que siempre, en presencia de una nueva prueba o de un nuevo hecho fundamental antes desconocido, pueda recorrerse de nuevo el camino andado para así restablecer el imperio de la justicia.

En consecuencia cuando a una sentencia se le confiere el valor de cosa juzgada ya no será posible revisar lo decidido ni pronunciarse sobre su contenido, así sea en el mismo sentido, en un proceso posterior. En presencia de tal sentencia el juez del proceso ulterior deberá –salvo sus casos de excepción– abstenerse de fallar sobre el fondo, si existe identidad entre lo ya resuelto entre las mismas partes y la nueva pretensión versa sobre idéntico objeto y se funda en la misma causa (Landoni 2002, 605).

Igualmente señala la cosa juzgada presenta dos efectos, uno negativo o impeditivo y el otro positivo o prejudicial. El efecto negativo o impeditivo esta referido a la prohibición que tienen los jueces de decidir sobre lo ya resuelto, es decir, que impide toda decisión judicial futura que verse sobre el mismo objeto, tenga idéntica causa y sea entre las mismas partes o personas a las que la cosa juzgada afecte (2002, 608 ss).

Ortells (2001, 600, 601) señala que la exclusión del proceso posterior o, en todo caso, del pronunciamiento de fondo en el mismo, se debe producir tanto

si se formula la pretensión procesal en el mismo sentido en que se propuso en el proceso anterior –lo que puede ocurrir si aquélla fue desestimada y se insiste en reproponerla con diferencias que no determinan un objeto diferente– como si se plantea como una pretensión dirigida a obtener la declaración contraria sobre el objeto del pronunciamiento que adquirió cosa juzgada que es la posible reacción del demandado ante una sentencia estimatoria de la pretensión

En lo que respecta al efecto positivo o prejudicial, el mismo se refiere a que la cosa juzgada otorga definitividad a la declaración de certeza contenida en la sentencia, haciéndola indiscutible en nuevos procesos, salvo casos de excepción, la referida definitividad de la declaración de certeza implica, además, el deber de ajustarse a lo ya decidido, si ello es condicionante o prejudicial sobre la pretensión pendiente a juzgar.

2. La triple identidad de sujetos, objeto y causa

Nuestro Código Civil, en el artículo 1.395 encuadra la triple identidad de los sujetos, objeto y causa al dispone:

Artículo 1.395 La presunción legal es la que una disposición especial de la Ley atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos. Tales son:

(...)

3º La autoridad que da la Ley a la cosa juzgada. La autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia. Es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior.

Por su parte, el artículo 1.351 del Código Napoleón determina que para que la cosa juzgada pueda hacerse valer como excepción debe reunir las siguientes condiciones “la cosa demandada debe ser la misma; la demanda debe ser fundada sobre la misma causa, la demanda debe ser entre las mismas partes...”.

Esa norma conocida tradicionalmente como “la norma de las tres identidades”, (*eadem res, eadem causa, eadem persona*), la cual ha tenido mucho prestigio en la jurisprudencia, aun cuando se le han realizado muchas críticas, reparos y excepciones, lo cierto es que no se ha logrado reemplazarla por otra más eficaz. La identidad de partes es confusa cuando se trata de determinar en concreto las personas que se entienden como tales, la idea de objeto aparentemente clara, ha dado motivo a vacilaciones; y en cuanto a la noción de causa, la misma es un verdadero problema en todas las ramas del derecho. La cosa juzgada tiene un contenido de objeto, causa y sujeto, pero sus límites, antes demasiados ajustados, se extienden a medida que la concepción publicista de la cosa juzgada avanza en el terreno procesal (Cuenca 1977, 203, 204).

a. La identidad de sujetos

La identidad de persona que la ley requiere, no es la identidad física, sino la identidad jurídica, así podemos ver que nuestro código sustantivo señala en el prenombrado artículo 1395 “...3º La autoridad que da la Ley a la cosa juzgada. Es necesario ...que sea entre las mismas partes, y que éstas vengán al juicio con el mismo carácter que en el anterior...”

La aplicación de la regla de que la cosa juzgada alcanza a quienes han sido parte en el juicio, impone la conclusión de que sus efectos se consideran

indistintamente según que el actor del primer juicio actúe como demandado en el segundo y viceversa; el cambio de posición no altera de modo alguno el efecto de la cosa juzgada (Couture 1958, 423).

Principalmente los efectos de la cosa juzgada están referidos a sus litigantes, pero los mismos se extienden a sus herederos. La cosa juzgada obliga al heredero en virtud del principio de sucesión que hace que el patrimonio constituido por todos los valores corporales e incorporales pasen al heredero en iguales condiciones en que se hallaba en vida del *de cuius* o causante.

b. La identidad de objeto

Cuando se habla del objeto en la cosa juzgada, se alude al bien jurídico disputado en el proceso anterior, no se trata del derecho que se reclama.

En nuestro ordenamiento jurídico podemos apreciar la identidad de objeto cuando el artículo 1395 del Código Civil dispone: "...3º La autoridad que da la Ley a la cosa juzgada. La autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia. Es necesario que la cosa demandada sea la misma...".

Para Wach citado por Cuenca el límite objetivo de la cosa juzgada lo fija el alcance de la pretensión de las partes, según sea la prestación o la declaración (1977, 204). Larombiéri (1985, 238) por su parte afirmaba "si la segunda demanda abraza la integridad de una cosa, de una cantidad o de un derecho, es considerada como que comprende una cosa diferente de la primera que no tenía por objeto sino una sola parte de aquella cosa, de aquella cantidad o de aquel derecho. La razón de ello es que el todo no está contenido en la parte".

Cuando hablamos de objeto lo hacemos para referirnos a la cosa corporal o incorporal, ya sea una especie, ya sea un género, ya sea un estado de hecho. La cosa discutida debe ser determinada con toda claridad y precisión en el primer litigio. La identidad de objeto es, pues, fácilmente perceptible conforme se proceda a su identificación en el segundo.

La disputa que ha provocado alguna dificultad ha sido tan sólo la que surge cuando en el primer litigio se demanda una parte y en el segundo un todo, tal como ocurre cuando en primer término se demanda una cuota de crédito y luego se demanda el crédito integro. Frente a ese problema, es menester acudir al concepto de prejudicialidad. Si la decisión anterior relativa a la parte tiene como antecedente lógico inseparable, la pertenencia del todo, se puede hablar de cosa juzgada. Por el contrario, si en el juicio anterior se ha discutido el derecho a la totalidad de los bienes, y la demanda ha sido rechazada sin pronunciarse sobre el derecho de una parte de ellos, bien puede ocurrir que no exista cosa juzgada frente a una nueva pretensión dirigida tan sólo a reclamar la parte.

Por esto el principio de identidad de objeto difícilmente puede desmembrarse del principio de identidad de causa. Las ventajas, difícilmente superables, de la idea clásica de las tres identidades, reside en que pueden darse casos en que la consideración aislada del objeto puede hacer aparecer como distintas pretensiones que en el fondo no lo son; y, viceversa, puede hacer aparecer como idénticas, pretensiones diferentes. De aquí que sea siempre muy difícil pronunciarse sobre la identidad de objeto, sin entrar a considerar la causa *petendi* que ha justificado la reclamación del objeto del juicio anterior.

c. La identidad de causa

La identidad de la causa no es tan precisa, ya el concepto de causa es, por sí mismo, equívoco en todos los órdenes del derecho. En derecho procesal su determinación se haya en sus comienzos. La causa de pedir aparece por primera vez en un fragmento del derecho Justiniano, referida tan sólo a las acciones reales. La doctrina posterior la fue extendiendo aún a las personales. Hoy se extiende a toda clase de relaciones jurídicas, aún a aquellas que no corresponden al derecho de las cosas o al de las personas (Couture 1958, 434, 435).

La teoría de la causa dividió la doctrina francesa entre causalistas y anti-causalistas hasta llegar al neo-causalismo de Capitant citado por Cuenca según el cual la causa es la "ejecución de la prestación prometida por la otra parte" (1977, 205).

La jurisprudencia extranjera así como la nuestra ha acogido reiteradamente la idea de la doctrina de que la causa petendi es la razón de la pretensión o sea el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.

En opinión de Couture no se trata de la simple enunciación de las disposiciones legales aducidas por el litigante, lo que significaría dar al concepto un sentido extensivamente estrecho. Se trata de la razón y del fundamento mismo, ya sean invocados expresamente, ya sean admitidos implícitamente (1958, 435).

Continua señalando el citado autor, que puede admitirse entonces de una forma sistemática que una variante del planteamiento jurídico no excluye la excepción de cosa juzgada. Si en el primer juicio se reclama una prestación

proveniente del hecho ilícito y se rechaza, no podrá luego renovarse la pretensión apoyada en el enriquecimiento sin causa. El fundamento del derecho que se ventila en juicio no es tan sólo el que invoca el acto; el fundamento es el derecho que rige la especie litigiosa; y ese fundamento lo debe buscar el Juez fuera de las alegaciones de las partes (1958, 435).

Cuando se desestimar una pretensión el Juez rechaza no sólo la fundamentación jurídica del acto sino también todas aquellas que, por distintos argumentos, habrían conducido hacia el mismo fin.

No obstante, si la nueva pretensión no es jurídicamente excluyente de la anterior, si lo que se reclama en el nuevo juicio puede haberse pedido subsidiariamente en el juicio anterior y no se pidió, no existe cosa juzgada. Así, si en el primer juicio demandó el divorcio por adulterio y la demanda fue rechazada, nada impide una segunda demanda de divorcio por abandono del hogar. Idénticos los sujetos y el objeto, no es, sin embargo, idéntica la causa *petendi* que, en el segundo juicio resulta apoyada sobre una razón que no fue objeto de debate en el juicio anterior y que no resulta jurídicamente incompatible con la que ha sido ya considerada (Couture 1958, 435, 436).

La noción de causa será siempre objeto de renovación, toda vez, que el texto legal se refiere a la identidad de causa como uno de los presupuestos de la cosa juzgada al disponer el artículo 1395 del Código Civil "...3º La autoridad que da la Ley a la cosa juzgada. Es necesario que la nueva demanda este fundada sobre la misma causa...". Cuenca (1977, 205) ha señalado que la palabra causa ha venido siendo usada de manera impropia, considerando que el legislador ha debido referirse a identidad de acciones, excepciones o defensas, pues la cosa juzgada es también fuente de defensas y excepciones.

La jurisprudencia española por su parte conceptualiza a la causa como la razón o motivo del contrato que se discute y el fundamento capital y origen de acciones que se ejercitan o de las excepciones que se oponen a la demanda. La identidad de la causa se advierte aun cuando sea personal la pretensión ejercida en la primera demanda y real la deducida en la segunda.

3. El carácter presuncional

En principio puede señalarse que la locución “cosa juzgada” alude a lo que ha sido materia u objeto de un juicio, es decir, el resultado del juicio expresado en una sentencia. Sin embargo, la expresión, en Derecho procesal, quiere denotar a una cualidad con la que se dota a la sentencia para que pueda cumplir con su misión de otorgarle seguridad jurídica, esa cualidad se traduce en una inmutabilidad y obligatoriedad de lo decidido, esto es, de la materia sobre la cual versa la sentencia.

Los efectos que produce la sentencia son trascendentales que, en opinión de muchos autores, llega a confundirse con el proceso mismo y, de hecho, el proceso se justifica porque las partes obtendrán siempre una sentencia de la autoridad competente. Tal premisa nos hace afirmar que la sentencia comporta autoridad al ser dictado por un órgano en ejercicio de una función jurisdiccional e *imperium*, porque es susceptible de ejecución, incluso, forzosamente si ello es necesario.

Esa autoridad en opinión de Ortiz-Ortiz la otorga el hecho de que las sentencias son dictadas por mandato de la ley (artículo 253 constitucional) y, sus principales características, las cuales compartimos, son:

- a) La *inmodificabilidad* o *inmutabilidad* de la materia que haya sido objeto del juicio, por lo cual el juez queda impedido de “volver” a conocer y, menos, decidir aquello que haya sido la materia de un juicio;
- b) La *coercibilidad* o *imperatividad* del mandato implícito e explícito en la sentencia de suerte que lo decidido se convierte en “ley” entre las partes y debe ser objeto de cumplimiento voluntario o forzoso (2003, 665).

La cosa juzgada quiere invocar el hecho de que lo decidido por una sentencia es vinculante para el juez y cualquier otro juez cuando ésta ha adquirido firmeza y, además, es también vinculante para las partes en la medida en que lo que haya sido objeto de la sentencia debe ser cumplido obligatoriamente sin que se permita volver a discutir el mismo asunto. Ambas cosas suponen que la sentencia haya quedado definitivamente firme, esto es, que contra ella se hubieren agotado todos los mecanismos de impugnación o que hayan transcurrido los lapsos establecidos en la ley para ejercer tales medios de ataque contra las sentencias.

Al respecto Ortiz-Ortiz (2003, 666) considero necesario aclarar una situación que ha sido motivo de confusiones frecuentes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la cual fue planteada en los términos siguientes:

- a) Una sentencia es *firme* cuando ha sido pronunciada por el juez de la causa por lo cual adquiere obligatoriedad para ese juez, por cuanto no podrá modificarla ni alterarla, salvo las aclaratorias y correcciones materiales. Estas sentencias no han adquirido aún la condición de cosa juzgada;
- b) Una sentencia es *definitivamente firme* cuando, habiendo quedado firme en una instancia, contra ella se ejercen todos los recursos o medios de impugnación o cuando han transcurrido los lapsos para ejercer tales mecanismos de defensa. En este estado se dice que la sentencia *pasó en autoridad de cosa juzgada*.

Además de las anteriores consideraciones, indicó “que la cosa juzgada es una “presunción”, es decir, es un hecho que se da como cierto por su sola apariencia externa; basta que la sentencia haya sido dictada en un proceso y por un juez en ejercicio de la función jurisdiccional para que se tenga como válida y eficaz, por lo cual mientras no exista una causa que justifique, extraordinariamente, su revisión, tal sentencia debe ser acatada”.

Así las cosas, puede oponerse la cosa juzgada cuando en un nuevo juicio se demande la misma cosa; que se fundamente en la misma causa; que sea entre las mismas partes y que éstas vengan a juicio con el mismo carácter. Por otro lado, la presunción es una regla de inferencia por la cual se tiene como conocido un hecho por disposición legal o por reglas de inferencia lógica; la primera se llama “presunción legal” y las segundas “presunciones *hominis*”. La primera, la presunción legal es la que una disposición especial de la ley atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos, tales como:

- a) La presunción de nulidad de los negocios en fraude de ley;
- b) Las presunciones sobre la propiedad o liberación conforme a ciertas situaciones determinadas; y
- c) La presunción que emana de la autoridad que da la ley a la cosa juzgada”.

Dentro de las consecuencias que trae consigo la cosa juzgada, tenemos como principal que el contenido de la sentencia es obligatorio para el mismo juez que la dictó e imposibilita a que ningún otro juez pueda alterar su contenido y, además, es obligatorio para las partes por lo cual lo decidido no puede ser objeto de nuevas pretensiones jurídicas en juicio.

4. Clasificación de la cosa juzgada

La cosa juzgada ha venido siendo clasificada tanto por la jurisprudencia como por la doctrina en la llamada cosa juzgada formal y cosa juzgada material como una forma de diferenciar la consecuencia jurídica que se genera cuando un juez dicta un fallo y que esta referida específicamente al objeto de la sentencia y más específicamente a la imperatividad e inmutabilidad de la misma.

La sentencia es imperativa desde el momento mismo en que se pronuncia o se pública; es imperativa para el juez que no puede volver sobre su propia decisión para revocarla o reformarla en ningún sentido, por la vía de contrario imperio.

a. Cosa juzgada formal

La cosa juzgada en su sentido formal ha sido definida por el artículo 272 de nuestro Código de Procedimiento Civil, al disponer “Ningún Juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita”. Esta es entonces la cosa juzgada formal, la cual se basa en una preclusión absoluta de las impugnaciones, cuando contra el fallo no se pueda interponer ningún recurso sea éste ordinario o extraordinario. La sentencia es definitivamente firme y ejecutoriada y es a partir de allí que el fallo tiene eficacia y autoridad plena, como cosa juzgada formal.

La cosa juzgada formal es, pues, la expresión que designa la imposibilidad de que el resultado procesal, plasmado en la decisión del litigio, sea directamente atacado. Ahora bien, el ataque directo a una decisión judicial,

por llevar consigo la apertura de un proceso con la finalidad específica de revisar el anterior, recibe el nombre de recurso. Quiere decirse, por lo tanto, que la cosa juzgada formal puede ser correctamente definida como la imposibilidad de que cierta decisión procesal sea recurrida: el cierre de los recursos procedentes contra la misma (Guasp 1968, 548).

En opinión de Márquez la cosa juzgada formal obedece a dos rasgos característicos: en primer lugar, por la cosa juzgada formal surge una vinculación para cualquier juez futuro, que envuelve una prohibición para el mismo juez o para cualquier otro juez ante quien se lleve la misma pretensión para ser decidida nuevamente; el segundo rasgo característico consiste en que por su propia naturaleza, y cuando la ley establezca algún recurso, la decisión está marcada con el signo de la revocabilidad, en los casos en que según la doctrina de nuestra Casación exista un recurso que ampare un cambio de circunstancias (1985, 168).

A propósito de la eficacia de la cosa juzgada, señala Allorio Es superfluo advertir que se habla de la cosa juzgada en sentido formal, o sea, la inmutabilidad de la sentencia, comprensiva tanto de su irrevocabilidad por parte del juez, como de su inimpugnabilidad, por obra de las partes. En palabras de Carnelutti, (1961, 320) la cosa juzgada formal concierne a la imperatividad del fallo, mientras que la cosa juzgada material atañe a la inmutabilidad; la primera consiste en hacer inimpugnable la sentencia, mientras que la material la hace indiscutible. La razón de ser de la cosa juzgada, como se habrá observado, es el respeto a la seguridad jurídica que deben ofrecer los fallos judiciales y, como consecuencia, la estabilidad en las relaciones humanas al cual atiende todo ordenamiento jurídico.

1) Naturaleza de la cosa juzgada formal

Cuando tocamos el tema de la naturaleza de la cosa juzgada Guasp considera al respecto que –es la misma que la de todo el instituto de la cosa juzgada–, se trata por supuesto, de un auténtico efecto del proceso: de la decisión, en primer término, pero que se convierte en efecto del proceso, por ser la decisión la que dota al proceso de su resultado definitivo. Cabe no obstante en este punto, entender que no es un efecto, porque en realidad se trata de una condición o cualidad de los efectos verdaderos (1968, 549).

El efecto no es de orden material, sino de orden procesal. La inmutabilidad directa de una sentencia no innova nada en el cuadro de situaciones jurídico-materiales a que puede referirse, repercute solo en la imposibilidad de abrir nuevas o ulteriores situaciones procesales.

Igualmente señalaba Guasp (1968, 550) que mediante la cosa juzgada se elimina una eventualidad procesal que de otra manera perdería sobre el proceso afectado. La índole de dicha eliminación depende de la idea que se tenga acerca de lo que sea verdaderamente una decisión procesal sujeta a la posibilidad de un recurso. De aquí que la cosa juzgada formal no atañe nada interno a esa decisión, sino la circunstancia externa del cierre de otros procesos que afectan a éste, por lo tanto, en cuanto a su naturaleza, no es un efecto inmanente, sino trascendente del efecto primitivo.

Por último, el efecto de la cosa juzgada formal es el que abre normalmente la inatacabilidad de la decisión, no ya por vía de recurso, sino en cualquier otro proceso distinto y posterior.

2) Contenido de la cosa juzgada formal

Cuando la cosa juzgada formal se produce por la naturaleza de la decisión o por el cierre de las impugnaciones posibles, en principio, la resolución queda firme, éste es el núcleo fundamental de la norma, según el cual la resolución pasaría con autoridad de cosa juzgada, una fórmula legal y doctrinalmente equivalente a la firmeza de la resolución o a la producción de la cosa juzgada formal.

Guasp (1968, 552) por su parte considera que el ámbito de la cosa juzgada, tiene en cuanto a su contenido, un doble limitación de carácter subjetiva y de carácter objetiva. Desde el punto de vista subjetivo, no cabe extender, como es lógico, lo preceptuado en el artículo 408 de la ley española a los que no han sido parte legítima en el juicio, los que no pueden entenderse que consientan las resoluciones dictadas sin su intervención; desde el punto de vista objetivo, no cabe extender tampoco el imperio del artículo 408.

b. Cosa juzgada material

La cosa juzgada en su sentido material está establecida en el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, al establecer, "La sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro". Esto viene a ser lo que en teoría de Carnelutti se llama *lex specialitatis*, o sea la concreción de la voluntad abstracta de la ley a través del pronunciamiento específico del órgano jurisdiccional y no está sujeta a impugnaciones (Márquez 1985, 228).

En palabras de Guasp, la cosa juzgada material es, la inatacabilidad indirecta o mediata de un resultado procesal, el cierre de toda posibilidad de que se

emita, por vía de apertura de un nuevo proceso, ninguna decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esta clase de autoridad (1968, 553).

No se trata de impedir la apertura de nuevos procesos cuando de que en ellos no se desconozca la decisión pasada en autoridad de cosa juzgada. La antigua y mera función negativa de la cosa juzgada, imposibilidad general de abrir nuevos procesos *non bis idem*, ha sido sustituida por los procesos modernos, por la llamada función positiva de la cosa juzgada, que lo que impide es que en ningún nuevo proceso se decida de modo contrario a como antes fue fallado, de este modo se refuerza más la eficacia jurídica procesal de una decisión, que pasa de ser un mero obstáculo de las actuaciones judiciales futuras a ser un factor fundamental que debe componer afirmativamente tales actuaciones.

En doctrina se ha hecho la diferencia entre la cosa juzgada "formal" que se produce cuando la sentencia no puede ser objeto de recurso alguno, pero se admite la posibilidad de modificación en un procedimiento posterior. mientras que, la cosa juzgada es "material" cuando el objeto de la sentencia es inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior, por lo cual es vinculante tanto para el mismo juez que la dictó como con respecto de cualquier otro juez de la República.

Liebman (1980, 592) por su parte ha indicado que la cosa juzgada material no es más que una cualidad de la sentencia y de su eficacia, precisamente aquel aspecto particular de su inmutabilidad que se refiere a su contenido y, por consiguiente, a sus efectos.

1) Naturaleza de la cosa juzgada material

La cosa juzgada material no supone un puro reconocimiento de la verdad por parte de quienes la atacan, ni la sentencia es inmodificable porque encierra una verdad auténtica que deba ser forzosamente respetada. Pero si la cosa juzgada no se explica como verdad intrínseca de una decisión, tampoco se explica porque sea una ficción o una presunción de verdad, ya que tales construcciones no hacen más que proporcionar un soporte artificioso al instituto de la cosa juzgada.

Guasp (1958, 554) considera que la cosa juzgada tiene una naturaleza neta y estrictamente jurídica, es una creación del ordenamiento jurídico que, como tal, tiene sólo validez y vigencia dentro del ámbito de éste. Ahora bien, es una figura jurídica, no de derecho material, sino de derecho procesal. En otras palabras, opera, no porque transforme la situación jurídica material existente antes de la decisión del proceso, sino porque, al margen de la transformación, hace surgir una especial eficacia procesal que antes no existía.

2) Contenido de la cosa juzgada material

En principio el contenido de la cosa juzgada material es el mismo de la decisión procesal a la que vincula esta clase de eficacia; el tipo esencial de eficacia en que consiste la cosa juzgada material no actúa sin discriminación, de tal modo que queden sujetos a ella cualesquiera acontecimientos judiciales que más tarde puedan producirse. Por el contrario, hay zonas acotadas a la fuerza expansiva del fallo, el cual viene a operar siempre, de un modo limitado, dentro de un ámbito marcado estrechamente. El objeto

procesal auténtico lo constituye la pretensión de parte, sobre la que recaen, las actividades de los diversos sujetos del litigio. (Guasp 1968, 559).

5. Cosa juzgada y Estado de Derecho

Cuenca (1977, 45) se plantea la siguiente hipótesis "si el juicio de invalidación puede llegar a destruir la verdad que la ley ha establecido de la cosa juzgada ¿cómo esta presunción sigue siendo *juris de jure*, admitiéndose como se admite ese recurso en contra? Es que en rigor el recurso de invalidación no va contra la presunción legal de la cosa juzgada, sino que se dirige contra el propio juicio que generó la verdad de la sentencia; va contra el hecho que creó la presunción, no contra la presunción misma. Y por esto no contradice la verdad en cuanto ella fuere verdad.

Si, por ejemplo, se ha llevado a cabo un juicio de divorcio entre "A" y "B" hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva que declare el divorcio, la verdad de la sentencia existe como tal verdad, es decir, esa sentencia definitivamente tiene autoridad de cosa juzgada. Pero, pasado un tiempo "B", que es la mujer, se da cuenta de que su marido "A" ha obtenido por un procedimiento falso sentencia de divorcio sin llegar ella a tener conocimiento en ningún momento de tal juicio ¿puede ser posible que esa mujer haya sido condenada a un divorcio en cuyo juicio ella en verdad no ha sido parte y que mediante un enredo de falsedades sin posible defensa ella haya perdido su legítima situación matrimonial?

La invalidación es una acción autónoma que no va contra la autoridad de la cosa juzgada, sino que se dirige a la invalidación de todo el juicio. De modo que mientras que esa invalidación no sea recurrida y declarada, la autoridad de la cosa juzgada existe, distintamente de lo que ocurre respecto de

sentencias que tengan algún recurso ordinario o el extraordinario de casación pendiente, porque mientras estos recursos no caduquen o se resuelvan, la sentencia referida no produce autoridad de cosa juzgada (Cuenca 1977, 48).

B. LA COSA JUZGADA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica apunta a la estabilidad de las relaciones humanas en general y, en particular, fin específico de las formas procesales.

1. Definición de seguridad jurídica

Araujo-Juárez y Arvelález (2000, 78) indican que la seguridad jurídica “es una noción teleológica, finalista, y es uno de los valores que inspira al Derecho o dicho en otros términos, es un fin perseguido por éste, es una necesidad del individuo, de la sociedad, que permanece vigente aún hoy día”.

En este sentido Ortiz-Ortiz, (2003, 664) ha conceptualizado a la seguridad jurídica como “el establecimiento de regulaciones claras, precisas y objetivas sobre las relaciones intersubjetivas lo cual conduce a la estabilidad de las relaciones humanas; en relación con el proceso, la seguridad jurídica apunta como un resultado del fiel cumplimiento de las leyes procesales concretamente en lo relativo a las formas de los actos procesales”.

Por otro lado, es importante señalar la aseveración de Ortiz-Ortiz (2003, 664) cuando acertadamente expresa que “verdad es decir que difícilmente será “justo” un ordenamiento jurídico que no ofrezca un mínimo de seguridad jurídica”.

La seguridad jurídica es, entonces, un estado psíquico que se produce como consecuencia del cumplimiento del estatuto jurídico, esto es, se trata de un *posterius* del Derecho y no un *prius*. Debemos advertir que un ordenamiento jurídico para ofrecer seguridad jurídica no implica que sea, necesariamente justo, pues las dos cosas no se implican por inferencia (inducción o deducción) pero, tampoco, resultan contradictorios; es decir, pueden haber ordenamientos muy injustos aun cuando ofrezcan seguridad jurídica por poseer un ordenamiento jurídico, positivo, objetivo, acatado y su incumplimiento sancionado por la autoridad correspondiente.

2. Seguridad jurídica y Estado de Derecho

El Estado de Derecho de acuerdo con la doctrina es el que surge del sometimiento del Poder Público a un ordenamiento jurídico que apareció a la luz de varios procesos revolucionarios, entre los cuales tienen especial importancia la Revolución Francesa, dado que con ella aparecieron o florecieron muchos principios e instituciones que han servido de base para los Estados Modernos.

Como podemos observar en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se sentaron las bases del Estado de Derecho, a disponer en su artículo 16 *"toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution"*, lo cual se traduce en que en un Estado de Derecho debe haber una Constitución ubicada en la cúspide de la jerarquía normativa, que se encargue de organizar los poderes en sus diferentes ramas y que además tenga un conjunto de derechos reconocidos a favor de la persona, al lado de los cuales deben señalarse las garantías o medios para su protección y cumplimiento.

Sin embargo se hizo necesario que se proyectaran cambios en las constituciones de muchos países, cambio que a su vez significara la transformación de un Estado formal de derecho en un Estado material de derecho.

Los conceptos de dignidad y libertad de los hombres siempre deben ser respetados y reconocidos en el Estado social de derecho, situándolos siempre dentro de un contexto existencias para que no queden simplemente en el plano formal.

Podemos afirmar entonces que el Estado de derecho pretende a través de una organización social ajustada, el desarrollo de la condición humana en la vida social, teniendo como obligación el estado la ampliación de la libertad y de la igualdad, adoptándose el principio de dignidad, valor supremo de la persona humana materializado en supuestos socio-económicos.

Al respecto ha señalado Araujo que es difícil hoy en día concebir un Estado de Derecho que renuncie a garantizar los derechos fundamentales, o al menos proclamarlos. Sería discutible a lo sumo, su aplicabilidad, su funcionamiento y su jerarquía, pero no el principio de la necesidad de su protección y de su garantía jurídico-positiva (1997, 95).

En lo que respecta a la seguridad jurídica, nuestra Carta Magna, establece el deber del Estado venezolano de garantizar la seguridad jurídica al disponer:

Artículo 297. El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de

asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para garantizar una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta.

Podemos concluir señalando al efecto, que los derechos fundamentales del hombre son considerados como derechos inalienables y anteriores al Estado, conforman una especie de barrera fortificada frente a las eventuales arbitrariedades del poder. La libertad, la propiedad y la seguridad del individuo son las ideas básicas en torno a las cuales tales derechos se construyen. La libertad, a ella pertenecen las libertades civiles, económicas y de pensamiento y las llamadas libertades-oposición que son aquellas que establecen una especie de freno y que garantizan al individuo los derechos de discusión y de participación. A ellos pertenecen los llamados derechos políticos, las libertades de prensa, de reunión y de asociación. La propiedad: "ese derecho inviolable y sagrado", tal como la definió La Declaración Universal de los Derechos del Hombre", Por otras parte, la propiedad es el instrumento a través del cual se realiza adecuadamente la libertad individual, y la seguridad debe ser entendida como la protección que asegura el despliegue de la libertad y de la propiedad. La necesidad de seguridad sirve de plataforma para el desarrollo de la protección jurídica sobre la que se construye la dogmática del Estado de Derecho.

3. El proceso justo y el Estado de justicia

El proceso justo, también conocido como debido proceso, esta institución "*due process of law*" significa, en último término, el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, y ese derecho encierra dentro de sí un conjunto de garantías que se traducen en otros tantos derechos para el justiciable (Fernández 1982, 282).

Los derechos fundamentales y el ordenamiento jurídico en su conjunto no serían más que simples expresiones formales si no tuviesen una vigencia efectiva en la realidad, es decir, si no lograsen su realización plena o si frente a cualquier amenaza o vulneración de la que fueren objeto no existiese un mecanismo adecuado para tutelarlos y protegerlos.

Para garantizar la vigencia efectiva de la dignidad del ser humano, de los valores superiores, de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto, resulta necesario reconocer y garantizar los derechos que conforman lo que comúnmente denominamos debido proceso. Pero, al mismo tiempo, es necesario reivindicar su calidad de derecho fundamental – con todas las consecuencias que se derivan de ello– y rescatar aquella concepción que lo vincula a la satisfacción de un ideal de justicia y nos permite hablar del derecho fundamental a un proceso justo: más humano, más solidario, más comprometido con la realidad donde se desarrolla, y sobre todo con su transformación, especialmente con los valores superiores del ordenamiento jurídico político, entre ellos y principalmente con la justicia.

El proceso es un instrumento de justicia como lo postula el mandato constitucional, y ese es el norte de quienes deben operar el proceso y ponerlo en práctica para alcanzar ese ideal.

a. Características del proceso justo

Abordar el estudio del debido proceso teniendo presente su naturaleza de derecho fundamental implica advertir, por ejemplo, que estamos ante uno de los componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico político, que cuenta con propia fuerza normativa de la mayor jerarquía, y que conforme a ello, cualquier acto, norma u omisión (sea que provenga de órganos estatales, de particulares o de cualquier sujeto de derecho en general) que vulnere o amenace alguno de los elementos que integran su contenido deberá ser invalidado o sancionado.

En ese sentido, consideramos que las principales características que presenta el proceso justo o debido proceso como derecho fundamental, y algunas de las consecuencias que se derivan de tal naturaleza, son las siguientes:

1°. Como todo derecho fundamental, el proceso justo presenta un doble carácter, es decir, es un derecho subjetivo de todo sujeto de derecho en general y al mismo tiempo un elemento objetivo esencial del ordenamiento jurídico político, en este sentido, el Tribunal Constitucional español ha precisado que: "En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un "status" jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero, al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho,

según la fórmula de la Constitución española (artículo 1, 1) (*Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 1981, 331).

2°. Su carácter subjetivo hace que aparezca como un derecho que garantiza la libertad y el *status* jurídico de los sujetos de derecho en todos los ámbitos de su existencia, permitiendo que sus titulares puedan ejercitar los derechos que integran su contenido, exigir el respeto y la adecuada protección a los mismos, así como el cumplimiento de aquellas prestaciones necesarias (especialmente por parte del Estado) para su concreción efectiva.

Con arreglo a ello, el Estado no sólo se encuentra obligado a omitir aquellas conductas que lesionen el derecho a un proceso justo o dificulten su concreción (como las que quebrantan la imparcialidad de los jueces e influyen en el desarrollo y resultado del proceso), sino que tiene la obligación de contribuir a su vigencia efectiva cumpliendo, permanentemente, con las prestaciones que ello demande (por ejemplo, manteniendo un número adecuado de jueces especializados, contribuyendo a actualizar constantemente sus conocimientos, dotando al servicio de justicia de una infraestructura y soporte logístico adecuado, etc.), protegiéndolo (incluso a través de la protección penal como en los casos de fraude procesal), removiendo los obstáculos que dificulten su vigencia real o efectiva, y, en general, creando las condiciones para su plena realización.

3°. Por otro lado, el carácter objetivo del proceso justo lo presenta como un elemento esencial del ordenamiento jurídico político con propia fuerza normativa de la mayor jerarquía, por lo tanto, vincula en forma directa e inmediata tanto a los órganos y organismos del Estado (sea que pertenezcan al ejecutivo, legislativo o judicial) como a los particulares. Como consecuencia de ello, todo sujeto de derecho debe adecuar su conducta al

pleno respeto del derecho fundamental a un proceso justo y está llamado a realizar los actos necesarios para su concreción (Carocca 1998, 67, 68).

Tal fuerza normativa, de superior jerarquía, hace que el proceso justo o debido proceso resulte aplicable –en forma obligatoria– en cualquier tipo de proceso (interno o internacional) y en cualquier tipo de procedimiento (administrativo, arbitral, militar, político o particular), sin importar la naturaleza del conflicto o incertidumbre jurídica del que traten (laboral, penal, civil, mercantil, constitucional, entre otros) o la persona o autoridad ante la cual se hayan iniciado o se vayan a iniciar.

4°. Por otro lado, junto con los demás derechos fundamentales, los valores superiores y los principios generales del derecho, el proceso justo o debido proceso inspira y dirige la producción, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, así como de cualquier acto jurídico en general (como por ejemplo, una decisión judicial), de tal manera que unos y otros deben ser creados, interpretados y aplicados de tal forma que favorezcan la eficacia y el contenido del debido proceso.

5°. Por su naturaleza e importancia, el Estado y los diversos grupos sociales deben promover las condiciones necesarias para lograr su vigencia real y efectiva, removiendo los obstáculos que dificultan su goce y su ejercicio a plenitud. Ello implicará remover las barreras exógenas (como la pobreza, la desigualdad, el desconocimiento de los derechos, la falta de jueces especializados, etc.) y las barreras endógenas (como la morosidad en las actuaciones procesales, los purismos formales, los tecnicismos irracionales, etc.) que impiden, retardan o dificultan llegar a la justicia concreta.

6°. Como todo derecho fundamental, el proceso justo o debido proceso goza de un mayor valor en el ordenamiento jurídico político, de lo que no sólo se desprende la inconstitucionalidad de todos aquellos actos del poder – cualquiera que sea su naturaleza y rango– que lo lesionen, sino también la necesidad de producir, interpretar y aplicar las normas jurídicas, y cualquier acto jurídico en general, de la forma más favorable para la efectividad y virtualidad de su contenido (Boletín de Jurisprudencia Constitucional (BJC) No. 26, 1983, 650; y, No. 39, 1984, 927).

La producción, interpretación y aplicación de las normas procesales, así como del conjunto normativo en general, debe hacerse a la luz del proceso justo, de los demás derechos fundamentales, y de los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, debiendo prevalecer en caso de duda o conflicto, la interpretación, integración o aplicación que dote de mayor valor, viabilidad y vigor al proceso justo como a los demás derechos fundamentales.

Como consecuencia de ello, los límites que válidamente puedan pesar sobre el proceso justo o debido proceso deben interpretarse restrictivamente a fin de garantizar su mayor valor y la posición que ocupa en el ordenamiento jurídico político. Por ese mismo motivo, si el proceso justo entra en conflicto con una norma de poder de rango constitucional, el conflicto debe resolverse dando preferencia al primero. Si el conflicto se presentara con una norma de inferior jerarquía, esta última resultaría inválida por colisionar con un derecho fundamental.

7°. El proceso justo no es un derecho absoluto, sino limitado. Sus límites provienen de su propia naturaleza, de la función social que cumple en la realidad y de las relaciones de coordinación y complementariedad que

guarda con los demás derechos fundamentales, con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y con los principios generales del derecho, especialmente con los de naturaleza procesal.

8°. En efecto, el proceso justo no se encuentra aislado en el conjunto ordinamental, sino que junto con él concurren los demás derechos fundamentales, los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y los principios generales del derecho.

En consecuencia, los conflictos que puedan surgir entre ellos con sus excepciones no pueden resolverse con la afirmación genérica de la preferencia incondicionada o absoluta de alguno sobre los demás, sino con la afirmación de la vigencia equilibrada de todos.

9°. De conformidad con el principio del equilibrio o de la ponderación entre bienes, la determinación de los límites y el contenido del proceso justo, o debido proceso, debe realizarse atendiendo al conjunto de derechos fundamentales y demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, de tal forma que exista un equilibrio o armonía entre todos que descarte el predominio de alguno sobre los demás (Háberle 1997, 86 ss).

Del mismo modo, la determinación del contenido y límites de cada derecho fundamental, así como de cada bien jurídico constitucionalmente protegido, debe realizarse teniendo en consideración al proceso justo, a los demás derechos fundamentales y a los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, de tal suerte que exista un equilibrio o armonía entre todos ellos.

Algo similar ocurre con el derecho a un proceso justo y los principios generales del derecho (en especial con los de naturaleza procesal) pues se

influyen recíprocamente, de tal forma que cuando se interpreta o se trata de determinar el contenido del proceso justo debe tenerse en consideración los valores jurídicos tutelados por los principios generales; y al examinar los efectos delimitantes de estos últimos sobre el proceso justo debe tomarse en consideración el contenido de valor de este derecho (Háberle 1997, 90).

Se trata de una influencia recíproca que coadyuva a delimitar e interpretar el contenido y los límites del proceso justo que, atendiendo a los principios del mayor valor de los derechos fundamentales, debe propender a dotar de mayor efectividad y virtualidad al contenido de este derecho.

10°. La dignidad del ser humano y los valores superiores del conjunto ordinamental intervienen también en la determinación del contenido y límites del proceso justo o debido proceso, pues así como éste no puede vulnerarlos por constituir su base y su fundamento, tampoco debe ser despojado de un contenido que le impida desarrollarlos y tutelarlos en forma real y efectiva.

En ese sentido, debe tenerse presente que el valor justicia no sólo contribuye a determinar el contenido del proceso justo o debido proceso, sino también que coadyuva a determinar, en cada caso concreto, cuando el acceso, el inicio, el desarrollo o la conclusión de un proceso o procedimiento, así como las normas procedimentales que lo regulan, no son compatibles con un proceso justo.

En cualquier caso, no debe perderse de vista los demás derechos fundamentales y los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos pues éstos también coadyuvan a delimitar el contenido del proceso justo, así como la validez de la regulación o limitación.

11°. Ningún ordenamiento procesal, sea que se adscriba en mayor o menor medida al sistema procesal privatístico o al sistema procesal publicístico, puede afectar el contenido del debido proceso o proceso justo; por lo tanto, la influencia y las características de estos sistemas tienen que tener como base el respeto estricto del contenido de este derecho fundamental, y cualquier límite o regulación de su ejercicio debe ser razonable y equilibrado. En materia procesal existen dos sistemas muy marcados y hasta cierto punto antagónicos que inspiran la manera de hacer proceso y la concepción que se tenga de él. Nos referimos al sistema procesal privatístico y al sistema procesal publicístico.

Conforme al primero, el proceso aparece como un mecanismo que el Estado concede a los particulares para que solucionen sus conflictos; por tal motivo –según este sistema– sólo a ellos debe concernir su impulso, su control y el aporte de medios probatorios, pues lo único que está en juego es el interés privado de las partes.

En cambio, conforme al sistema publicístico, el proceso no sólo aparece como un mecanismo de solución de conflictos intersubjetivos sino como un instrumento para lograr la paz social en justicia. Por esta razón, al estar presente un fin público, la figura del juez, como representante de la sociedad, se revitaliza –sin que desaparezca la importancia de la actividad de las partes– convirtiéndose en el director del proceso, encargado de impulsarlo y controlarlo, con potestades para investigar los hechos y decretar la actuación de medios probatorios de oficio.

12°. De conformidad con el principio de razonabilidad, los límites, el estatuto, la regulación y, en general, cualquier decisión que involucre al proceso justo

debe obedecer a un fin lícito, y los medios utilizados para conseguirlo deben ser proporcionales.

La exigencia del fin lícito, como primer parámetro de razonabilidad, significa que cualquier medida que involucre al proceso justo debe obedecer a causas objetivas de justificación, basadas en criterios de verdad y de justicia; por lo tanto, cualquier límite, acto, regulación o decisión sobre el proceso justo que resulte irrazonable o arbitrario deviene en inválido.

Por otro lado, la exigencia de proporcionalidad, como segundo parámetro de razonabilidad, exige que los medios empleados para alcanzar el fin perseguido sean necesarios, adecuados y proporcionados; es decir, que además de ser imprescindibles para alcanzarlo, exista una adecuada correspondencia, armonía o proporción entre la limitación, regulación o decisión y el fin que pretende alcanzarse. Si tal proporción no existe, la norma o decisión limitadora o reguladora será inválida (Boletín de Jurisprudencia Constitucional No. 95, 1989, 463).

13°. En virtud del principio de motivación adecuada, cualquier acto, norma o decisión que limite o regule el ejercicio de alguno de los derechos o elementos que integran el proceso justo, debe ir acompañado de una motivación que no sea aparente o defectuosa, es decir, de una motivación que exponga en forma clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la limitación o la regulación, de tal forma que los destinatarios conozcan las razones y los intereses por las que su derecho se sacrificó y estén en aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. Por consiguiente, la carencia de una adecuada motivación puede dar lugar a la nulidad de la limitación, regulación o decisión si llega a

producir un agravio (Boletín de Jurisprudencia Constitucional No. 188, 1996,. 91,92).

Cabe precisar que una motivación es aparente cuando no presenta todos los elementos fácticos y jurídicos que justificarían razonablemente la decisión o que –de estar presentes– permitirían verificar la razonabilidad de la misma (por ejemplo, cuando presenta fundamentaciones genéricas o implícitas); en cambio, una motivación es defectuosa cuando resulta contraria a principios lógicos (como el de identidad, no contradicción, tercero excluido y de razón suficiente).

14°. Por tratarse de un derecho fundamental puede y debe ser protegido por la justicia constitucional a través de un proceso sencillo y rápido –como el proceso constitucional de amparo–, siempre que se cumpla con los requisitos de procedibilidad, los cuales deberán ser razonables. El artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala –por ejemplo– que: "Toda persona (...) debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

15°. Por último dada su calidad de derecho humano o fundamental, el proceso justo se encuentra protegido por una serie de instrumentos y órganos jurisdiccionales internacionales a los cuales el justiciable puede acudir cuando su derecho a un proceso justo esté siendo vulnerado o amenazado, sin que en sede nacional se haya eliminado, o se den las condiciones para eliminar, el acto u omisión que lo amenaza o vulnera.

b. Finalidad del proceso justo

La elevada importancia del proceso justo o debido proceso para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto ha llevado a la mayor parte de Cartas Fundamentales y de instrumentos internacionales sobre derechos humanos a reconocerlo como un derecho humano o fundamental. Algunas veces tal reconocimiento se ha producido en forma directa o explícita, pero otras veces se ha producido en forma innominada o implícita, mediante el reconocimiento de algunos de los derechos que integran su contenido. Es el caso de los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos en los que si bien no hay una referencia explícita al debido proceso, varios de los elementos que lo constituyen se encuentran presentes

Pues bien, reconocer al proceso justo o debido proceso como derecho fundamental exige que nos aproximemos a él –y a los elementos que integran su contenido– desde una perspectiva que tenga presente todas las características de los derechos fundamentales, así como las consecuencias que se derivan de ellas, pues, de no ser así, no sólo tendríamos una visión parcial y disminuida de nuestro objeto de estudio, sino que estaríamos restándole potencialidad y eficacia para proteger los derechos de los individuos y contribuir al logro de una convivencia justa y pacífica.

Como conclusión de todo lo expuesto podemos decir que el proceso justo, o debido proceso, es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de garantías esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho –incluyendo el Estado– que pretenda hacer uso

abusivo de éstos. Si alguno de estos derechos es violado, el acto procesal que contiene el vicio o dio lugar a la violación es nulo, en la medida de que así lo indiquen los principios que rigen la nulidad procesal.

Por lo tanto, el proceso justo o debido proceso se presenta como el derecho fundamental a la justicia a través del proceso y también del procedimiento, lo cual implica que su acceso, inicio, desarrollo y conclusión, así como las decisiones que en ellos se emitan sean justos.

Podemos afirmar que la elevada importancia del proceso justo es tal que cuando no es respetado y tutelado se origina una situación de injusticia que socava las bases mismas del ordenamiento; por lo tanto, su reconocimiento y respeto irrestricto son algunas de las condiciones necesarias –mas no suficientes– para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto. Por ello, no sorprende que la mayoría de cartas fundamentales e instrumentos internacionales sobre derechos humanos lo reconozcan expresa o implícitamente –confirmando así su posición preferente– y se reivindique su vigencia en todo tipo de proceso o de procedimiento.

CAPÍTULO III
MECANISMOS PROCESALES DE REVISIÓN DE LA
COSA JUZGADA

CAPÍTULO III MECANISMOS PROCESALES DE REVISIÓN DE LA COSA JUZGADA

Sumario: A. EL RECURSO DE REVISIÓN. 1. Definición. 2. Bases constitucionales. 3. Legitimación y competencia. 4. Supuestos específicos. 5. Efectos de la sentencia revisora. B. EL FRAUDE PROCESAL. 1. Definición. 2. Configuración material del fraude procesal. a. simulación procesal o proceso aparente. b. El fraude procesal colectivo o multilateral. c. Mecanismos procesales contra el fraude procesal. 3. Procedimiento para la declaratoria del fraude procesal. 4. Efectos de la sentencia. a. La sanción de la nulidad. b. La teoría de la inexistencia. C. LA INVALIDACIÓN. 1. Evolución histórica. 2. Definición. 3. Clasificación. a. La invalidación de procesos. b. La invalidación de sentencia. 3. Causales de invalidación. 4. Efectos de la sentencia invalidatoria.

A. EL RECURSO DE REVISIÓN

El recurso de revisión es un novedoso mecanismo postulado en el Texto constitucional de 1999 para permitir que la Sala Constitucional pueda, a pesar de la “cosa juzgada” que ampara a toda sentencia, enervar sus efectos jurídicos cuando contravinieren los postulados constitucionales o cuando de manera palpable confronten ostensiblemente la doctrina vinculante establecida por esta Sala en el ámbito de sus competencias. Este recurso de revisión se inserta en una temática más general que los ordenamientos iberoamericanos han ido estableciendo paulatinamente, a saber:

1. Mecanismos procesales de revisión de procesos; y
2. Mecanismos procesales de revisión de sentencias.

En el primer caso se insertan la pretensión por fraude procesal cuya declaratoria de procedencia puede afectar a una sentencia, una parte de la sentencia e, incluso, pudiera afectar todo el proceso cuando éste se revele, en su totalidad, como mecanismo de fraude; de igual modo, el llamado recurso de invalidación puede afectar una sentencia, un capítulo de la misma o todo el proceso si las resultas de la invalidación afectan todo el procedimiento tramitado, fundamentalmente cuando ha habido error o fraude en la citación. Desde luego que la revisión de sentencias, como se expresó en el párrafo anterior, también puede afectar únicamente la sentencia, en cuyo caso se funcionan como mecanismos de revisión de sentencias.

Sin embargo, dentro de los mecanismos de revisión de sentencias, propiamente dichos, encontramos la figura del recurso de revisión cuya única finalidad, en principio, es precisamente la “revisión” de una sentencia firme bajo los supuestos que la jurisprudencia de la propia Sala Constitucional.

1. Definición

Entendemos por recurso de revisión una *modalidad jurídica* que consiste en *la potestad que tiene la Sala Constitucional, de oficio o a instancia de parte, de enervar los efectos jurídicos de una sentencia firme dictada en amparo constitucional y en materia de control de constitucionalidad de leyes o actos con fuerza de ley cuando estas sentencias quebranten el orden público constitucional.*

Se discute si la naturaleza de la revisión es la de un “recurso” o una “potestad discrecional” de la Sala Constitucional, y a pesar de que la Sala Constitucional ha catalogado este mecanismo como “recurso” pareciera, a tenor de la abundante jurisprudencia sobre esta materia, que la Sala ha

optado por establecer criterios absolutamente discrecionales, esto es “cuando la Sala así lo considere necesario para la uniformidad de la interpretación”.

La discusión se hace interesante porque de responder a la naturaleza de un “recurso” debería considerarse como un mecanismo de impugnación de sentencias cuando éstas quebranten expresamente normas y principios constitucionales y la consecuencia de esta consideración es que cede la “discrecionalidad” de la Sala para convertirse en una “potestad reglada”, es decir, obligatoria. En cambio, si no se considera como recurso sino una atribución discrecional, la Sala tiene razón al establecer la discrecionalidad como nota central de la revisión de sentencias.

En nuestro criterio el recurso de revisión responde a una “competencia específica” y esto significa que la competencia en el Derecho público es una “potestad”; ahondando en este concepto, la potestad se entiende como el ejercicio de un “poder” pero con “responsabilidad”, es decir, el poder en los países democráticos regidos por la concepción de Estado social y de Derecho, el ejercicio del poder no es “arbitrario”, al contrario, es un poder con *responsabilidad* frente a sus destinatarios. Ello implica, por otro lado, que ese “poder responsable” se convierte en un “deber” de respuesta, de satisfacer las necesidades y los derechos de los “destinatarios” de ese poder. La competencia, en Derecho público, es una *competencia reglada*, es una *competencia-atribución* por lo que su ejercicio no es discrecional. Es una potestad reglada, es decir, un *poder-deber*.

El “recurso” de revisión es efectivamente eso: un recurso, un medio de los particulares o justiciables tienen en sus manos o posibilidades jurídicas para “atacar” la injusticia intrínseca, la violación de normas y principios

constitucionales. Para la Sala Constitucional es una “potestad”, es decir, un *poder-deber*, no sujeta a la discrecionalidad que la Sala pretende atribuirse. Al respecto, en sentencia de esta Sala de fecha 2 de marzo de 2000 (caso: Francia Josefina Rondón Astor) se estableció lo siguiente:

“...observa la Sala que con la entrada en vigencia de la nueva Constitución, surge la posibilidad de revisar una sentencia de amparo una vez agotada la doble instancia, sin necesidad de interponer una nueva acción de amparo. No obstante esta revisión está sometida a la discrecionalidad de la Sala.

En efecto, esta novísima figura de la revisión extraordinaria cuyo fundamento es el artículo 336 numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha sido creada con la finalidad de uniformar criterios constitucionales, así como evitar decisiones que lesionen los derechos y garantías que consagran la Carta Magna. Su eficacia dependerá de la forma como se sistematice y la correcta aplicación de sus postulados.

En este contexto, *esta Sala Constitucional ha venido diseñando la estructura de este medio extraordinario*, cuando en decisión de fecha 20 de enero del año 2000, a raíz de la interpretación que hiciere del referido artículo 336 numeral 10 de la Constitución, señaló que, esta revisión respecto de las sentencias dictadas por los Juzgados Superiores de la República, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal se ejerce, bien de manera obligatoria -entre las cuales se encuentran las consultas o apelaciones a que se refiere el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales- o de manera facultativa, cuando la decisión llegue a esta Sala una vez agotada la doble instancia. (Cursivas nuestras)

Reparemos como la Sala, al referirse a la posibilidad de revisión, lo cataloga como un “medio extraordinario”, lo cual hace pensar que se trata de un “medio” o “instrumento” de los particulares para exigir la revisión de las

sentencias definitivamente firmes; además la Sala señala, en esta primera oportunidad, que ese “medio extraordinario” se ejerce contra las sentencias de los Juzgados Superiores, Cortes de Apelaciones, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en *materia de amparo constitucional*.

En cuanto al carácter facultativo de la revisión, la Sala en su sentencia No 442 de 23 de marzo de 2004 dispuso:

La Sala ha señalado que tal facultad de revisión persigue garantizar el cumplimiento, vigencia y respeto de los postulados constitucionales, así como la integridad de la interpretación, en tanto se trata de una Sala con facultades expresas para tal función, concebida como un órgano especializado para ello. Sin embargo, aun cuando la Sala posee los más amplios poderes de revisión sobre aquellas decisiones en las que el ordenamiento constitucional permite su intervención, *no se trata de una potestad genérica e irrestricta, en el sentido que pueda revisar cualquier decisión, antes bien, debe tratarse de específicas sentencias que, en todo caso, serán precisadas en la legislación que se dicte.*

Al señalar que no se trata de una “potestad genérica”, si se usa el término *potestad* en su sentido jurídico, debe concluirse que no es una “facultad” sino un “poder-deber”, es decir, por una parte el ejercicio de una atribución específico en función jurisdiccional (a ello alude el término “poder”), pero, al mismo tiempo, un *deber* cuando se encuentren dado los supuestos de revisión, en cuyo caso la “discrecionalidad” cede para convertirse en una *potestad reglada o discrecionalidad dirigida*.

2. Bases constitucionales

Como resulta elemental, toda institución jurídica debe pasar el *climax* constitucional, es decir, debe ser sometida al prisma y límites que la Constitución impone, de esta forma a tenor expreso del Texto Constitucional se establece:

Artículo 336. Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.

Repárese que la norma es precisa al indicar que se trata de revisar (i) sentencias definitivamente firmes; (ii) que tales sentencias se hubieren dictado en materia de amparo constitucional; y (iii) que se hayan dictado en materia de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas. En el claro entendimiento de esta disposición, los límites constitucionales de la atribución de revisión de sentencias no pareciera extenderse a otras "materias" que no sean (i) amparo constitucional, y (ii) control de constitucionalidad de leyes. Por otro lado, en la Exposición de Motivos se lee un aspecto totalmente diferente a lo establecido en el Texto constitucional, a saber, la posibilidad de que la Sala Constitucional pueda "revisar" sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, y en tal sentido:

La ley orgánica deberá consagrar un mecanismo de carácter extraordinario mediante el cual la Sala Constitucional pueda revisar los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia que contraríen la Constitución o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya previamente fijado

la Sala Constitucional, a fin de dar eficacia a los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución consagrados en el artículo 7, conforme a los cuales todos los órganos que ejercen el poder público, sin excepción, están sujetos a la Constitución”.

Lo subrayado no se desprende del Texto Constitucional y no puede, una Exposición de Motivos, extender o ampliar lo que la propia Constitución señala y limita. A pesar de que la Sala ha declarado que este texto es meramente “interpretativo” y no tiene carácter “normativo”, en sentencia de 7 de junio de 2000, en el caso Mercantil Internacional, C.A., se señaló:

En la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando explica el contenido del Capítulo Primero de su Título VIII, en el cual se regulan los mecanismos que garantizan la protección de la Constitución, se menciona la facultad de la Sala Constitucional para revisar los actos o sentencias de las demás Salas del Tribunal Supremo que contraríen el texto fundamental o las interpretaciones que sobre sus normas o principios haya realizado esta Sala.

Esta facultad, concebida para garantizar la integridad de la interpretación y el cumplimiento de los valores constitucionales, expresa la preocupación por impedir que las declaraciones de la Constitución no se conviertan en adagios gastados por el tiempo, ni en una contraseña vacía de sentido, sino en principios vitales, vivos, que otorgan y limitan los poderes del gobierno y de los otros órganos del poder público en general.

En cuanto al ámbito de aplicación en la citada sentencia de 6 de febrero de 2001 (caso: *Corpoturismo*), la Sala señaló:

Con base en una interpretación uniforme de la Constitución y considerando la garantía de la cosa juzgada establecida en el numeral 7º del artículo 49 de

la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en principio, es inadmisibles la revisión de sentencias definitivamente firmes en juicios ordinarios de cualquier naturaleza por parte de esta Sala. Y en cuanto a las decisiones de las otras Salas de este Tribunal es inadmisibles cualquier demanda incluyendo la acción de amparo constitucional contra cualquier tipo de sentencia dictada por ellas, con excepción del proceso de revisión extraordinario establecido en la Constitución, y definido a continuación.

Sólo de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, esta Sala posee la potestad de revisar lo siguiente:

1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.
2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.
3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.
4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional.

Por otro lado, la reciente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se encargó de darle “base legal” a la competencia que se había auto-atribuido la Sala Constitucional y en tal sentido dispuso:

Artículo 5. Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República.

16. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y control difuso de la constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los demás tribunales de la República;

Como se aprecia, el numeral 4 de ese mismo artículo 5° transcrito reproduce la disposición constitucional en cuanto a las esferas materiales sobre las cuales se puede ejercer la atribución de revisión, pero, en el numeral anterior se dispone lo siguiente:

4. Revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación; asimismo podrá avocarse al conocimiento de una causa determinada, cuando se presuma fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, aun cuando por razón de la materia y en virtud de la ley, la competencia le esté atribuida a otra Sala;

Con ello el legislador “amplía” la competencia de la Sala Constitucional sobre “cualquier materia” y, en consecuencia, “cualquier competencia” puesto que

resulta obvio que si puede revisar las sentencias de cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia “aun cuando por razón de la materia (...) la competencia esté atribuida a otra Sala”. Con esta disposición el legislador resiente el principio de igualdad que rige la organización de todas las Salas del Tribunal Supremo y pudiera afectar el principio del juez natural que se postula en el artículo 49 de la Constitución. Se desborda, igualmente, los límites constitucionales sobre la revisión de sentencias pues ha extendido la competencia desde el amparo constitucional y el control de constitucionalidad de normas hasta esferas materiales diferentes y procedimientos diferentes.

De igual modo, el legislador orgánico dispuso que la revisión puede realizarse conjuntamente con la posibilidad de avocamiento, y en tal sentido dispuso:

De conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo tribunal de la República podrá ejercer el control difuso de la constitucionalidad únicamente para el caso concreto, en cuyo supuesto dicha sentencia estará expuesta a los recursos o acciones ordinarias o extraordinarias a que haya lugar; *quedando a salvo en todo caso, que la Sala Constitucional haga uso, de oficio o a instancia de parte, de la competencia prevista en el numeral 16 de este artículo y se avoque a la causa para revisarla cuando ésta se encuentre definitivamente firme.*

Con esto las competencias de la Sala Constitucional se ven ampliadas no solamente a “revisar” cualquier decisión dictada en el país, por cualquier tribunal de la República, incluso la de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia, y además ejercer la posibilidad de *avocamiento* de oficio o a instancia de parte. Esto supone que la revisión procede, igualmente, de oficio

o a instancia de parte, con la única limitación de que se cumplan las siguientes circunstancias establecidas en la norma transcrita *ut supra*:

- a) Cuando se denuncie fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República;
- b) Cuando las sentencia sujeta a revisión haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación;
- c) Cuando se presuma fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República.

Por su parte, la propia Sala Constitucional ha agregado a los supuestos anteriores que también procede la revisión cuando la sentencia se aparte de alguna interpretación vinculante de la propia Sala. De esta manera en sentencia de 6 de febrero de 2001 (Caso Corpoturismo) la Sala señaló:

3. Legitimación y competencia

¿Quiénes pueden intentar un recurso de revisión? En principio, la Sala ha señalado que el recurso de revisión procede a instancia de parte y aún de oficio cuando las causas lo ameriten, causas que deben ser apreciadas sanamente por la Sala y con absoluta discrecionalidad. Cuando procede a instancia de parte, la Sala aún mantiene, como se dijo, el criterio de la discrecionalidad, pues como se dijo en la sentencia de 2 de marzo de 2000, en el caso Francia Rondón:

Al respecto, quien decide ratifica una vez más el criterio de esta Sala, expresado entre otras, en sentencias número 738 del 10 de abril de 2003 y 1348 del 27 de mayo de 2003, según el cual "...el recurso de revisión constituye un proceso de carácter objetivo en el que la

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia actúa como garante del orden público constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 336, numeral 10 del Texto Fundamental, y que no puede pretenderse que dentro de esta clase de proceso se extiendan a quien es ajeno a la causa las garantías procesales que únicamente corresponden al solicitante [de la revisión] por haber sido consagradas en la legislación adjetiva como derechos exclusivos de las partes.

El tema de la legitimación está íntimamente vinculado con la “naturaleza” de la revisión como recurso o como potestad jurisdiccional; si se trata de un recurso entonces la legitimación es “calificada”, es decir, sólo quienes hubiesen sido “partes” en el proceso pudieran solicitar la revisión de una sentencia e, incluso, la aclaratoria o ampliación que a su vez se dicte en el procedimiento revisorio. En este último sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional al disponer:

Por otro lado, en cuanto a los terceros, pudiera pensarse que, en la medida en que sean titulares de un interés jurídico, pudieran intentar el recurso de revisión en tanto sea necesario para la tutela y la defensa de tales intereses y derecho. Todo ello en atención a los postulados del Texto Constitucional en particular el derecho de acceso a la administración de justicia que se postula en el artículo 26 (Ortiz-Ortiz: 2004, 546).

4. Supuestos específicos

La revisión, tal como está consagrado en el artículo 336.10 de la Constitución está previsto como un “recurso” contra sentencias definitivamente firmes y, en principio, no procede contra decisiones incidentales o decisiones interlocutorias. Esto tiene mucho sentido, pues, la idea es que se revise la

justicia o los errores que la sentencia no pudo resolver, y con las decisiones interlocutorias siempre hay posibilidades de que se repare el agravio.

A pesar de la afirmación anterior, la Sala Constitucional ha revisado sentencias interlocutorias sin ningún razonamiento y sin mencionar su criterio anterior tal como ocurrió en el caso de las “planillas” o “firmas planas” para la convocatoria del referéndum presidencial a principios de 2004, de cuyo texto:

Ahora bien, esta Sala en anteriores oportunidades ha declarado que no ha lugar a las solicitudes de revisión de sentencias referidas a pretensiones de amparo cautelar, cuando penden de una causa principal que cursa ante el mismo tribunal que la proferió, dado la pendencia de pronunciamiento definitivo sobre el mérito de la controversia (Vid. sentencia n° 2858/2003 del 3 de noviembre, caso: Arnoldo José Echegaray Salas). No obstante, la decisión cuya revisión se solicita, en virtud de que frente a ella no hay posibilidad de ejercer recurso de apelación ni posibilita la consulta prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no es susceptible de impugnación por vía de los medios judiciales ordinarios, por lo que adquiere carácter de sentencia definitivamente firme, aunque haya sido proferida en sede cautelar.

Aunado a lo anterior, la doctrina establecida por esta Sala Constitucional en el fallo n° 93/2001, antes citado, respecto a las sentencias sobre las cuales la Sala ejerce su potestad de revisión, incluye no sólo los fallos dictados en amparos autónomos, sino también los pronunciados en sede cautelar, siempre que sea definitivamente firme.

En virtud de la anterior denuncia y en atención a la doctrina citada supra, esta Sala considera pertinente asumir su competencia para conocer y decidir la revisión solicitada. Así se declara. (Sentencia 442 de 23-3-2004).

5. Efectos de la sentencia revisora

El efecto más importante de la sentencia revisoria es la posibilidad de “anular” la sentencia objeto de revisión sea en su totalidad o en capítulos aislados de ella cuando el vicio denunciado y encontrado sólo afecte parte de la sentencia; es posible, también, que la revisión afecte la totalidad del procedimiento donde se dictó la sentencia objeto de la revisión cuando ello fuere necesario para el debido control constitucional. No ha habido pronunciamiento en tal sentido. La gran novedad, sin embargo, que trajo la reciente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia es la de vincular el recurso de revisión con la posibilidad de “avocamiento” que puede realizar la Sala, incluso, en juicios ventilados en las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia lo que constituye una evidente usurpación de competencias constitucionales.

B. EL FRAUDE PROCESAL

1.- Definición

El fraude puede ser cometido a través del proceso judicial, de hecho Couture señala que el fraude procesal es un negocio fraudulento realizado con medios procesales, más, sin embargo, la figura de los “negocios jurídicos procesales” es una noción que no ha tenido mayor aceptación y, además, no siempre el proceso se utiliza para cometer un fraude sustancial sino que, basta para cometer un fraude una actitud engañosa y ficticia con la finalidad de dañar a otro, no para ocultar “otro” negocio jurídico. Es por ello que resulta necesario distinguir el fraude procesal del fraude sustancial por cuanto tienen fisonomías particulares y específicas aun cuando pertenezcan al mismo género de dolo (1962, 431).

En este sentido Ortiz-Ortiz ha señalado de manera general que el fraude procesal está referido a toda “conducta ilegítima o aparentemente legítima de una o varias personas, que comporta una incompatibilidad entre los fines perseguidos por la ley y el obtenido por el fraude”, todo ello con la finalidad de obtener un provecho y dañar a las partes o a un tercero (2003, 678).

Asimismo concluyó, de manera específica, que lo que cualifica la actitud engañosa y artificiosa –en el fraude procesal– en cambio es la utilización del proceso con el ánimo objetivo o subjetivo de perjudicar a un tercero ajeno, en principio, a la relación jurídica procesal.

Escovar (2000, 332) considera que el fraude procesal es una noción no definida, que aparece mencionada en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil junto con la colusión. Se trata sin duda de dos figuras afines que suponen una confabulación o concierto doloso para perjudicar a una de las partes o a un tercero. En la colusión la figura del juez aparece como cómplice, si se puede demostrar que tuvo conocimiento de los hechos fraudulentos y no ejerció la facultad prevista en el artículo 11 *eiusdem*, la cual consiste en que el Juez puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. La actuación de las partes que incurrir en fraude tiene que ser dolosa; la del juez basta que sea culposa, pues éste tiene el deber de actuar para resguardar el orden público y las buenas costumbres.

Siendo así, podemos afirmar que el fraude constituye una de las manifestaciones del dolo procesal y el mismo puede cometerse con un acto o todos los actos del proceso y, en este último caso, estaríamos en presencia de un proceso fraudulento. Si el fraude se comete a través de actos

procesales parciales, como puede ser el fraude en la citación o mediante el forjamiento de un documento, la ley diseña los mecanismos jurídicos para anular tales actos. En el primer caso tenemos el juicio de invalidación de sentencias y, en el segundo, la tacha de falsedad; sin embargo, cuando se quiere poner el énfasis en que se utiliza todo el proceso con el ánimo o intención de obtener un provecho ilícito en perjuicio de terceras personas, estamos en presencia del proceso fraudulento.

En este caso el fraude aparece como una categoría diferenciada de los tradicionales modos de cometer violaciones a la lealtad y probidad en el proceso. En sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional de fecha 4 de agosto de 2000 (Intana, C.A. o Hans Gotterried Eber Dreger en amparo constitucional, exp. 00-1723), bajo ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera: Intana, C.A., señaló:

A juicio de esta Sala, al crearse como categorías específicas la colusión y el fraude procesales, dentro de los principios o disposiciones fundamentales del Código de Procedimiento Civil que rigen el proceso, tales conductas deben ser interpretadas como reprimibles en forma general, independientemente de los correctivos específicos que aparecen en las leyes, ya que el legislador en lugar de perseguir actuaciones puntuales, como lo hizo hasta la vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1916, ha establecido una declaración prohibitiva general, la que a su vez se conecta con la tuición del orden público y las buenas costumbres a cargo del juez en el proceso (artículo 11 del Código de Procedimiento Civil); y que en estos momentos también se conecta con el derecho a la tutela judicial efectiva, del cual deben gozar los que acceden a los órganos judiciales, al igual que a obtener de éstos una justicia idónea, transparente y eficaz (artículos 26 y 257 de la vigente Constitución). En consecuencia, el fraude procesal (dolo) puede ser atacado con el fin de hacerle perder sus efectos, sin

necesidad de acudir a especiales supuestos de hecho señalados en la ley, para específicas situaciones, las cuales de todos modos siguen vigentes. El fraude procesal o dolo genérico tiene especies, tales como el dolo específico (puntual), la colusión, la simulación y hasta el abuso de derecho, como infracción al deber de lealtad procesal, y dados los alegatos y referencias del accionante en su confuso escrito de amparo, es el fraude procesal el que debe analizar en este caso esta Sala.

Es oportuno analizar lo que puede entenderse por fraude procesal tomando en cuenta el elemento dolo que hemos puntualizado anteriormente. Ortiz-Ortiz (2000, 684) define al fraude procesal como “todas aquellas conductas realizadas con dolo consistente en artimañas, maquinaciones, subterfugios, maniobras y manipulaciones con la finalidad de aparentar un proceso judicial y en concierto entre las partes en perjuicio de un tercero o en concierto entre una parte y un tercero en perjuicio de una de las partes, con la finalidad de aparentar un proceso judicial”.

La Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal, por su parte ha señalado que el fraude procesal puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero. Estas maquinaciones y artificios pueden ser realizados unilateralmente por un litigante, lo que constituye el dolo procesal *stricto sensu*, o por el concierto de dos o más sujetos procesales, caso en que surge la colusión; y pueden perseguir la utilización del proceso como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinadas situaciones jurídicas (como ocurre en el proceso no contencioso), y mediante la apariencia procedimental lograr un efecto

determinado; o perjudicar concretamente a una de las partes dentro del proceso, impidiendo se administre justicia correctamente.

Sin embargo, la misma Sala se cuida en hacer la advertencia que “hay que distinguir, en materia de fraude procesal, entre dolo procesal específico (estricto), donde uno de los sujetos procesales, en uno o varios actos, trata de perjudicar ilegítimamente a otro, sin que haya un concierto entre varios “litigantes o intervinientes”, y el fraude procesal o colusión en sentido amplio, que implica el concierto de varios sujetos procesales (lo que puede incluir jueces)”.

2. Configuración material del fraude procesal

Para que exista fraude es posible que haya “concierto” de voluntades entre dos o más personas, pero no es excluyente del obrar unilateral para perjudicar a la otra parte o a terceros, en este caso estaríamos en presencia de una especie de fraude unilateral porque, las maquinaciones y artificios, se logran con la única actuación de la parte; pero, por otro lado, el fraude puede consistir en la simulación de un proceso, es decir, cuando las partes, en concierto, simulan la existencia de un proceso con el fin de perjudicar a un tercero, se trata de un supuesto de simulación procesal.

a. Simulación procesal o proceso aparente

La simulación ha sido y sigue siendo un fenómeno universal, cuya importancia jurídica será mayor o menor conforme al alcance reconocido a la autonomía de la voluntad y según sea el sistema jurídico adoptado, formalista, de negocios abstractos o causalista, de mayor o menor

indiferencia respecto de las finalidades que se buscan conseguir con cada negocio. Nuestro Código Civil establece en su artículo 1.360 que:

El instrumento público hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, de la verdad de las declaraciones formuladas por los otorgantes acerca de la realización del hecho jurídico a que el instrumento se contrae, salvo que en los casos y con los medios permitidos por la ley se demuestre la simulación.

En la doctrina y en la jurisprudencia es donde encontramos los principios que rigen a la simulación, toda vez, que la ley no define la simulación, ni reglamenta el ejercicio de la acción. La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras o fechas que no son verdaderas, o cuando por el se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten (Rivera, 1993, 853).

En opinión de Carnelutti la simulación es el modo de ser del acto (imperativo), según el cual su forma es querida en relación con un interés cuya satisfacción requiere, no la realidad, sino sólo la apariencia del efecto jurídico que la Ley atribuye; en otros términos es simulado el acto (imperativo), cuando se realiza sin interés en la producción del efecto jurídico propio de su forma. Que después el interés del agente excluya la producción de cualquier efecto jurídico o bien requiera la producción de un efecto jurídico distinto del que la ley atribuye al acto, sirve para distinguir la simulación absoluta de la relativa (1944, 462).

La Sala Constitucional, en la sentencia dictada en el caso Intana, C.A., señaló que el fraude puede consistir en el forjamiento de una inexistente *litis*

entre partes, con el fin de crear un proceso dirigido a obtener fallos o medidas cautelares en detrimento de una de las partes, o de terceros ajenos al mismo, lo que constituye la simulación procesal; o puede nacer de la colusión de una persona, que actuando como demandante, se combine con otra u otras a quienes demanda como litisconsortes de la víctima del fraude, también demandada, y que procurarán al concurrir con ella en la causa, crear al verdadero codemandado situaciones de incertidumbre en relación con la fecha real de citación de todos los demandados; o asistir con él en el nombramiento de expertos, con el fin de privarlo de tal derecho; o sobreactuar en el juicio, en los actos probatorios, etc., hasta convertirlos en un caos. También -sin que con ello se agoten todas las posibilidades- puede nacer de la intervención de terceros (tercerías), que de acuerdo con una de las partes, buscan entorpecer a la otra en su posición procesal.

Estamos ante una actividad procesal real que se patentiza, pero cuyos fines no son la resolución leal de una *litis*, sino perjudicar a uno de los litigantes o a los terceros (incluso ajenos a cualquier proceso), pudiéndose dar el caso que el actor convierta a los posibles testigos del demandado en codemandados para evitar que puedan testimoniar a su favor en dicha causa.

b. El fraude procesal colectivo o multilateral

La Sala Constitucional igualmente ha señalado que el fraude procesal puede tener lugar dentro de un proceso o "mediante la creación de varios juicios, en apariencia independientes, que se van desarrollando para formar con todos ellos una unidad fraudulenta, dirigida a que en una o varias causas la víctima quede indefensa o disminuida en su derecho, aunque los procesos aparezcan desligados entre sí, con diversas partes y objetos, que hasta podrían impedir su acumulación. Se trata de varias personas concertadas

entre sí que demandan consecutiva o coetáneamente a otra, y que fingen oposición de intereses, o intereses distintos, pero que en realidad conforman una unidad de acción; fingimiento que igualmente puede ocurrir dentro de una causa, si el actor demanda junto a la víctima, a quienes se hallan en colusión con él". Se trata entonces de la intervención de varias personas que, en concierto de voluntades, crean varios procesos fingidos o simulados, para lograr mediante la presión de varios litigios, aniquilar la voluntad del demandado. El asunto cobra relevancia y urgencia cuando, a través de esos procesos, se obtienen medidas cautelares.

c. Mecanismos procesales contra el fraude procesal

En el fraude procesal colectivo o multilateral, el derecho de defensa de las víctimas de estas actividades se haría nugatorio, si a pesar del interés que ellos tienen (artículo 16 del Código de Procedimiento Civil) de evitar el perjuicio que tal colusión les causa, no pudieran acudir ante los órganos jurisdiccionales para pretender la ineficacia de los procesos, fraudulentamente instaurados en su contra. En este mismo sentido la Sala Constitucional ha señalado, en la sentencia comentada anteriormente, que:

Pretender que la víctima no pueda pedir en juicio ordinario autónomo, la nulidad de los diversos y concatenados procesos fraudulentos preparados para perjudicarla, obligándola a pedir la nulidad en cada uno de ellos, cuando allí no podrá probar el fraude, ni la colusión, dentro del lapso fijado en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, previsto para las necesidades del procedimiento, y el cual tiene una limitada articulación probatoria de ocho días de despacho, es entronizar el dolo y premiar a los litigantes de mala fe. Cuando el fraude ocurre dentro de un solo proceso, puede detectarse y hasta probarse en él, ya que allí pueden estar todos los elementos que lo

demuestren; pero la situación cambia cuando el fraude es producto de diversos juicios, donde los incursos en colusión actúan cercando a la víctima, y donde las partes de los procesos son distintas, excepto la víctima y tal vez uno de los incursos en colusión. Pretender que en cada proceso haya que plantear por vía incidental el fraude, es dejar indefensa a la víctima, ya que en cada uno de ellos no se podrá alegar la colusión de las diversas personas que conforman el círculo artero, puesto que ellas pueden no ser partes en todos los juicios, y mal podría declararse el fraude múltiple producto de la combinación entre ellos, sin oírlos. De allí, que en supuestos como éstos, la única manera de constatarlo es mediante una demanda que englobe a todos los partícipes, donde -además- se les garantiza el derecho de defensa. Nacen así, dos vías procesales para enervar el dolo procesal en general, de acuerdo con la situación como se manifiesta, una acción principal o un incidente dentro del proceso donde tiene lugar, si ello fuese posible.

La Sala considero que la existencia del fraude puede hacerse durante la pendencia de un proceso, si se trata de actos aislados, para lo cual bastará la articulación probatoria prevista en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, cuando todo el proceso es simulado o aparente, resulta obvio que tal articulación resulta infructuosa para detectar el fraude, por lo cual se requiere un juicio especial cuyo objeto sea, precisamente, la declaratoria de fraude con su consecuencia de invalidez o inexistencia lo cual, aún hoy, se encuentra en discusión. Lo mismo modo ocurre cuando el fraude es múltiple o multilateral pues, como se trata de varios procesos aparentes, la única manera de detectar el fraude es intentando una demanda contra todos los intervinientes en los procesos simulados, para lo cual también resultará necesario acudir a la vía ordinaria.

Cuando se utiliza el proceso para fines contrarios a los que le son propios, es de la naturaleza del hecho ilícito, del fraude a la ley y de la simulación, y cuando se acude a la demanda para su constatación, ella no persigue indemnizaciones sino nulidades, tal como acontece en el fraude a la ley o en la simulación; aunque nada obsta para que la declaratoria de nulidad conduzca a una indemnización posterior. Acciones que no buscan indemnizaciones a pesar de que la pretensión se funda en el hecho ilícito – por ejemplo- no son ajenas al Derecho procesal, tal como ocurre en el procedimiento de tacha de falsedad instrumental por vía principal, donde lo que se persigue es la declaración de que un instrumento es falso, sin que medie reparación pecuniaria alguna. Se trata de la falsedad de la prueba para que rinda un beneficio procesal en la causa donde se la hace valer.

No obstante, siempre hay que diferenciar, en materia de fraude procesal, entre dolo procesal específico (estricto), donde uno de los sujetos procesales, en uno o varios actos, trata de perjudicar ilegítimamente a otro, sin que haya un concierto entre varios “litigantes o intervinientes”, y el fraude procesal o colusión en sentido amplio, que implica el concierto de varios sujetos procesales (lo que puede incluir jueces). Cuando el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil considera al fraude procesal como una categoría propia y particular, proyectada hacia el proceso, lo separa como forma concreta de figuras con las cuales se conecta y que son más generales, como el negocio en fraude de la ley y la simulación.

Todo fraude procesal involucra un fraude a la ley, ya que se utiliza a ésta, a las formas procesales que ella crea, como artificio, dando una apariencia de legalidad a las maquinaciones; pero además, tales artificios son formas de simular lo que se esconde, de allí que autores como Walter Zeiss lo denomina “simulación procesal”. Cuando el dolo procesal estricto es

detectado, por aplicación del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, el remedio es la nulidad de los actos dolosos, declaración que puede plantearse en el proceso donde aquél ocurre, o cuya declaración se logra por la vía de la invalidación, si fuere el caso, como lo prevén los ordinales 1° y 2° del artículo 328 *eiusdem* (1970, 265).

Otra vía para atacar el fraude es a través del juicio extraordinario de invalidación cuya base legal se encuentra en los ordinales 1° y 2° del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, si se trata de actos dolosos que puedan ser subsumidos en tales categorías, las cuales están referidas a: 1) la falta de citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación, y 2) la citación para la contestación de la demanda de menor, entredicho o inhabilitado.

A los fines de evitar el fraude colectivo, que se caracteriza porque con las maquinaciones se forman diferentes procesos, hay que interponer una pretensión procesal contra todos los involucrados, ya que de pedir la declaración del fraude en cada proceso por separado, sobre todo si en cada uno de ellos actúan personas distintas, se haría imposible la prueba de la colusión, debido a que los hechos (artificios y maquinaciones) referentes a las partes de los otros procesos, no se podrían dilucidar en un juicio donde ellos no son partes.

Si la simulación o el fraude a la ley, entendido como actividad dirigida a eludir o a provocar la aplicación indebida de una norma, a objeto de contravenir el sentido y la finalidad de la ley, dan lugar a demandas autónomas para que se declare la falsedad de las situaciones que se crean en el ámbito del derecho material, no hay ninguna razón que impida que el específico fraude procesal no origine demandas autónomas destinadas a obtener declaraciones

judiciales que anulen procesos que en el fondo pueden obrar como simulaciones o fraudes a la ley.

El fraude procesal y la colusión figuras específicas del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, no podemos pensar que las mismas hayan sido diseñadas para su aplicación únicamente a los procesos en marcha, se trata de un deber procesal amplio que hay que cumplir, y que mediante el juicio ordinario puede dar lugar a que se declare: la inexistencia de los procesos fraudulentos y la anulación de los actos o causas fingidas, ya que ellos no persiguen dirimir controversias en un plano de igualdad entre partes. Si el juez detecta de oficio el fraude puede declararlo, tal como lo hizo la Sala en su fallo de fecha 9 de marzo de 2000 y antes lo había dispuesto así la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en fecha 24 de abril de 1998 (caso Andrés Asdrúbal Páez vs. Constructora Concapsa C.A.); en consecuencia, no hay razón para que las partes, víctimas del dolo, no puedan solicitarlo.

De igual modo, el fraude si es advertido por el juez durante la pendencia de un proceso puede declararlo de oficio, a tenor del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, norma sobre la cual la Sala ha realizado una interpretación extensiva.

3. Procedimiento para la declaratoria del fraude procesal

Jurisprudencialmente se ha sostenido que el proceso autónomo por fraude procesal puede incoarse ante el juez que conoce de todas las causas, o de alguna de ellas, y aun ante un juez distinto; y si todas las causas se encuentran en una misma instancia, deben acumularse, así haya precluído la oportunidad para decretar la acumulación, ya que se trata de un vicio

contrario al orden público o a las buenas costumbres, que amerita una providencia especial en tutela de dichos valores; lo cual, a tenor del artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, es una providencia que pueden ordenar los jueces en resguardo del orden público o las buenas costumbres.

Cuando procesos se encuentran en instancias diferentes, a criterio del juez que conoce de la acción por fraude, y fundado en el citado artículo 11, puede ordenar la suspensión de los más avanzados. Luego, estructuralmente la existencia de diversos jueces que conocen varios procesos, no es obstáculo para rechazar una acción que no está expresamente prohibida por la ley.

Peyrano (1993, 179, 180) considera que la cosa juzgada producto del fraude puede ser revertida mediante pretensión autónoma nulificatoria, que con mayor razón tiene que existir antes de que se consolide el fraude a través de la sentencia firme, y a los efectos de que prospere una acción nulificatoria deben concurrir los siguientes recaudos

- a) Tiene que mediar –efectivamente- la existencia de una sentencia de mérito pasada en autoridad de cosa juzgada.
- b) El dictado de la sentencia cuya eficacia se pretende cancelar, debe haber obedecido a la interferencia de un ‘entuerto’; entendiéndose esto último como cualquier circunstancia (objetiva o subjetiva, dolosa o fortuita) que ha incidido para que aquélla no reflejara la verdadera voluntad del ordenamiento.
- c) Como corresponde exigir de toda nulidad con resonancias procesales, cuando se reclama la nulidad de una sentencia firme también es menester demostrar que, realmente, con su emisión se ha provocado un perjuicio. El proceso no es una ‘misma jurídica’. Ergo, quien pretenda hacer tambalear la estabilidad de la cosa juzgada deberá aportar la prueba acerca del daño que le irroga la sentencia en cuestión.

d) La justicia humana es fraccionada. Es decir que –necesariamente- debe practicar un corte en la secuencia incesante del devenir causal. Caso contrario, por ejemplo, el agente productor del ‘entuerto’ vería caer sobre sus espaldas las mas remotas consecuencias de su proceder. De ahí que deba establecerse si el perjuicio que se alega está ligado por una causal adecuada con la cosa juzgada que se pretende revisar. Si la sentencia atacada no puede ser considerada causa adecuada del daño invocado por el pretensor, obvio es que aquélla debe confirmar su firmeza. Es que el pretensor no podría exhibir un perjuicio computable y por ende no se cumpliría una de las condiciones que –necesariamente- deben concurrir para dar por tierra con una sentencia firme.

e) Conforme con los lineamientos básicos en materia de preclusión, parece evidente que si el afectado por el entuerto no ha utilizado (pudiendo hacerlo) los remedios legales ordinarios (por ejemplo, la interposición del recurso de apelación) aptos para removerlo, no puede luego deducir la pretensión que nos ocupa. En cierto modo, la pretensión examinada es de índole subsidiaria, dichos esto en el sentido de que entra a operar siempre y cuando no hayan podido terciar otras vías igualmente idóneas (aunque sea de modo indirecto) para remover el entuerto padecido.[...].

Se ha debatido mucho en cuanto al alcance de las demandas de fraude, si ellas pueden eliminar la cosa juzgada proveniente del falso proceso, o si la inmutabilidad de la cosa juzgada es inatacable y el fallo producto del proceso fraudulento se mantiene, siendo la única vía para enervarlo la invalidación o la revisión, si fuere el caso, las cuales son instituciones que atienden a causales taxativas y particulares. En el caso de la invalidación, cuando es cometido el fraude en la citación el proceso pasa a ser inexistente, toda vez, que desde los inicios del mismo la parte demandada no tuvo conocimiento de la acción incoada o se le negó la posibilidad de conocer que se había instaurado un procedimiento de invalidación en su contra.

En consecuencia cuando se fingen procesos, o *litis* inexistentes dentro de ellos, hay una apariencia parcial o total de proceso. Se trata de actuaciones judiciales que violan el debido proceso (artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), y que cuando alguna de estas causas llega a la etapa de la sentencia ejecutoriada, sin que pueda ser atacada por la invalidación, la única vía posible para enervar el masivo fraude, con las cosas juzgadas que se han hecho inatacables por las vías ordinarias, es el amparo constitucional, con el fin de eliminar los efectos de los aparentes, aunque inexistentes procesos, o en el caso de procesos simulados, la acción de simulación prevista en el artículo 1281 del Código Civil, dispone:

Se está ante un conjunto de formas, pero no ante un proceso real, y si el asunto no ha sido juzgado negativamente con anterioridad, rechazando el fraude, el amparo para restablecer la situación jurídica infringida con la farsa, es en estos supuestos de la cosa juzgada, una de las pocas vías posibles, a pesar de las limitaciones que para estos logros ofrece el proceso de amparo, y dentro de él la prueba del dolo.

4. Efectos de la sentencia

En cuanto a los efectos de la sentencia, es otro de los aspectos que se discute en la declaratoria de fraude, pues para un sector de la doctrina se trata de causales de nulidad mientras que, para otro, constituye uno de los supuestos de inexistencia, sobre todo cuando se trata del proceso simulado. La jurisprudencia tampoco ha sido tajante en alguna y otra posición pues, en algunas decisiones se refiere a la nulidad y en otras, ha declarado la inexistencia del proceso.

a. La sanción de nulidad

Para Escovar (2000, 334), la discusión entre la “inexistencia” y la “invalidez” es inútil por su poca utilidad práctica, porque la primera es la nada; el pronunciamiento de nulidad supone que un acto es válido mientras no sea declarado y, a decir del jurista, es recomendable considerar que el juicio simulado debe ser declarado nulo y no inexistencia porque “el mismo se lleva a cabo y produce efectos: las sanciones disciplinarias a los abogados, así como la responsabilidad civil y penal que derivan de dicho fraude”.

Conti (1969, 164) en este mismo sentido sostuvo que el fraude procesal se consuma al momento de ponerse en funcionamiento el mecanismo artificioso, y no solamente cuando el proceso simulado concluye con la sentencia definitiva.

A esta posición hay que objetarle que las nulidades, tal como están establecidas en nuestro ordenamiento procesal, tienen dos fuentes, a saber:

1. La nulidad textual, en cuyo caso requiere que la sanción de nulidad está específicamente señalada en la ley y, en lo que al fraude procesal se refiere, no existe ninguna disposición que declare nulas todas las actuaciones realizadas, salvo lo relativo al juicio extraordinario de invalidación;
2. Las nulidades virtuales las cuales apuntan al incumplimiento u omisión de alguna formalidad esencial que impida la eficacia de un acto, lo cual tampoco pareciera ser aplicable cuando se trata de todo el proceso que ha sido simulado (Ortiz-Ortiz, 2003, 691).

Ante estas situaciones, el intérprete debe realizar dos operaciones intelectuales: considerar que el proceder con lealtad y probidad, esto es, sin fraude, constituye un elemento esencial de validez de los actos procesales, lo

cual implicaría una extensión de nulidades virtuales o, por otro lado, considerar que, al lado de las nulidades textuales o virtuales, se encuentra una específica sanción de nulidad constituida por los procesos simulados, en este último caso crearíamos una tercera categoría de nulidades procesales.

b. La teoría de la inexistencia

Ha sido la Sala Constitucional a través de sus sentencias quien ha indicado que en los supuestos de fraude procesal y, como consecuencia de tal declaratoria, el proceso debe considerarse como “inexistente”, aun cuando no ofrece razonamientos para tal argumento, toda vez que la Sala no ha fijado en este sentido un criterio definitivo.

En sentencia del Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional: N° 2749 de 27 de diciembre de 2001 (Urbanizadora Colinas de Cerro Verde, C.A. en amparo constitucional, exp. 00-1629), bajo ponencia del Magistrado Pedro Rondón Haaz, se estableció el criterio reiterado en decisiones anteriores de que el procedimiento del amparo constitucional no era la vía para declarar judicialmente la existencia del fraude procesal, sino el juicio ordinario. No obstante señalo igualmente:

Que, aun cuando resulte inadmisibile el amparo constitucional con ese propósito, si, a juicio de la Sala, del expediente surgen elementos que demuestren inequívocamente la utilización del proceso con fines diversos a los que constituye su naturaleza, podrá ser declarado el fraude procesal y, por ende, la inexistencia del juicio, no obstante tal inadmisibilidad, cumpliendo así la función tuitiva del orden público que compete a este Alto Tribunal.

En otra decisión de la misma Sala, sentencia nº 2693 de 17 de diciembre de 2001 (Juan Bautista Farías en amparo constitucional, exp. 00-2261), bajo ponencia del Magistrado José Delgado Ocando, la Sala conoció de una sentencia de un tribunal de instancia en la cual se había declarado la “inexistencia” del fallo y señaló:

Por otra parte, no puede pasar inadvertido esta Sala que el juzgado a quo, no obstante haber declarado el fraude procesal y la inexistencia del juicio donde se dictó el fallo impugnado, declaró el 27 de agosto de 2001, frente al pedimento del accionante de que se procediera a la ejecución de la sentencia, no tener materia sobre la cual decidir, porque, según su criterio, su sentencia no contenía mandamiento de amparo alguno, lo cual es inaceptable, pues su obligación era proceder a la ejecución de la misma, remitiendo oficios a los juzgados presuntos agraviados en relación con la declaratoria de inexistencia del juicio reivindicatorio, a fin de que se abstuvieran de ejecutar la sentencia. La Sala considera que, al proferir tal auto, la sentenciadora del juzgado a quo, comprometió seriamente su responsabilidad personal, por error, inobservancia sustancial de las normas procesales y por denegación de justicia. a tenor de lo establecido en el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil y 207 del Código Penal. Así las cosas, se debe advertir a los jueces de instancia que la declaratoria del llamado fraude procesal exige una actuación prudente y ponderada, así como decisiones que no incurran, como ésta, en una contradicción inaceptable, ya que la declaración del fraude y la inexistencia de un proceso sólo procede cuando la cosa juzgada deviene colusoria.

Por último hay que señalar que, en diversos fallos, la Sala Constitucional ha concluido que el procedimiento de amparo constitucional no constituye un mecanismo idóneo para discutir la presencia de procesos fraudulentos para

lo cual se requiere un procedimiento con cognición completa, y no abreviada como la del amparo, para que las partes pueden dirimir tal controversia.

Sobre este punto podemos concluir, que tal como es señalado por la referida Sala de nuestro Máximo Tribunal, en aquellos casos en los cuales se determine o surjan elementos del expediente que indiquen indiscutiblemente que el proceso fue utilizado con fines distintos a los definidos por su naturaleza, podrá ser declarado el fraude procesal y, por ende, la inexistencia del juicio, con todas las consecuencias jurídicas que ello trae consigo; debiendo los jueces al momento de declarar el fraude procesal y consecuentemente la nulidad del juicio observar una actuación prudente, toda vez ya que tal declaratoria sólo procede cuando la cosa juzgada deviene de una actuación colusoria.

C. LA INVALIDACIÓN.

1. Evolución Histórica

La invalidación tuvo su origen en el antiguo Derecho romano, con la *restitutio in integrum*, que admitió la posibilidad de una revisión extraordinaria en el caso de sentencias obtenidas con fraude, era concedida como un remedio de la falta de defensa o la defensa defectuosa, o en el caso de descubrirse nuevos elementos de decisión (menor de edad, errores, dolo, falsedad de un documento, falsedad de un juramento, nuevos documentos), también existió la llamada *querella nulitatis* que concernía a algunas nulidades de procedimiento y de sentencia, que sobrevivían al vencimiento de todo término de impugnación (Chiovenda, 1997, 436).

En el antiguo Derecho germano se establecía el principio de la irrecorribilidad de la sentencia, toda vez, que en aquel entonces la sentencia emanaba de la llamada Asamblea del Pueblo y estaba dictada en el nombre de Dios, no obstante admitió dos recursos extraordinarios, como la *supplicatio* y la *restitutio in integrum*, la cual se producía por las mismas razones que en el Derecho romano, por razones de equidad cuando algún sufría una lesión grave por una sentencia dictada en un proceso en el cual no había podido defenderse por razones de edad, ausencia, enfermedad o error debido a deficiencia intelectual proveniente del dolo del adversario o del juez.

Igualmente, en el antiguo Derecho francés se admitió un supremo recurso al Rey, en cuyo nombre se ejercía el poder jurisdiccional, especialmente cuando el monarca adquiría mayor poder y la justicia feudal en las llamadas *courts de baronies*, transformándose dando lugar al nacimiento de las *lettres de justice*, mediante las cuales el Rey, a quien se recurría como último recurso, ejercía la jurisdicción. Posteriormente la Ordenanza Real de fecha 23 de marzo de 1302 organizó un recurso constituido por las *lettres de grace et de proposition d'erreur*, constituyendo una *requête* dirigida al Rey respecto de una sentencia en la cual se invocaba un error grave de los Parlamentos, solicitando una nueva tramitación por la misma causa, si el soberano acogía el recurso, los *maîtres des requêtes* libraban al recurrente una orden del Rey para que el Concejo Real revisara el fallo; naciendo así la *requête civile*, origen del recurso de revisión que se mantiene hasta los actuales momentos como un medio extraordinario de revisión de la sentencia, como un medio de retractación de las sentencias ejecutoriadas, significando así que el reclamo no implica ofensa ni acusación alguna contra el Juez sentenciador (Borjas, 1984, 212).

En Italia encontramos un recurso similar a nuestro recurso de invalidación denominado la *revocazione*, en el Derecho italiano así como en el francés, se ha conservado de los orígenes de la invalidación (a diferencia del Derecho alemán y del austriaco que conocen también una acción de nulidad) sólo la ha conservado la *restitutio in integrum* (revisión; *requête civile*). En Alemania también se le llama “restitución”; en Austria, “reasunción”; y en el Código colombiano así como en el chileno se le denomina “revisión”.

En el Derecho español antiguo se admitía la invalidación para desfasar “los juicios afinados no valederos dados por falsedad o falsas cartas o falsos testigos, por dinero o porque hubiesen corrompido al juez”, incluyéndolo por primera vez en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y no así en la de 1855, la cual sirvió de inspiración a muchas legislaciones latinoamericanas, motivo por el que muchas legislaciones no lo contemplan. En el Derecho brasilero encontramos “la acción rescisoria”, que admite la revisión en algunos casos que inclusive abarcan la acción de nulidad.

En Argentina según Lino Palacio el recurso de revisión reglamentado por la Ley 50 y mantenido en algunas normas provinciales, tiene una eficacia nula en la práctica, en cambio en el proceso penal tiene un importante campo. En Uruguay sólo existe en el proceso penal –donde es acogido mayormente por el Derecho comparado- y para los juicios seguidos ante la Suprema Corte de Justicia y Tribunal de lo Contencioso Administrativo

En Venezuela hizo su aparición en el año 1836 en el primer Código de Procedimiento Civil el cual estuvo basado en el Proyecto de Aranda, sin embargo, Aranda en ese “Código de Procedimiento Judicial”, tal como lo señalan los maestros Borjas y Duque Sánchez, pareció haberlo confundido en aquel entonces con el recurso de casación, toda vez, que lo permitía no

sólo en las causales por las cuales procede en los actuales momentos, sino que también estaba permitido en los casos de omisión de pronunciamiento y ultrapetita, los cuales forman parte de las causales para recurrir en casación por quebrantamiento de forma.

2. Definición

Desde el punto de vista gramatical invalidación es “la acción de invalidar” e invalidar consiste en “hacer invalida, nula o de ningún efecto una cosa”, y desde el punto de vista jurídico consiste “en la declaración de nulidad relativa de un acto jurídico”. La invalidación, dice Koeller, es una reacción de derecho sustancial contra el derecho formal, al paso que Guasp la define como un sacrificio de la lógica jurídica en pro de la razón de ser práctica del derecho y de la administración de justicia y asimismo señala que se trata de un proceso especial autónomo, aunque tenga indudable relación con el proceso principal a que se refiere (1968, 925).

En opinión de Borjas la invalidación se da contra los 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, es decir, por un error en que se haya incurrido, no por indebida o falsa aplicación de un hecho perfecto y completamente conocido, sino por ignorancia involuntaria de todos o de algunos de los elementos que caracterizan, constituyen o definen ese hecho (1984, 159).

De modo, pues, que la invalidación se da cuando el juicio se ha seguido o la sentencia se ha dictado, con base en un error de hecho propiamente dicho, repetimos. En otras palabras, contra el error de criterio por inexacta apreciación de los hechos, sin violación de las reglas que establece la ley

para valorar la prueba, se da el recurso de alzada o apelación; contra el error de criterio, pero con violación de regla especial que valora esa prueba, se da el recurso de casación; pero contra el error de hecho propiamente dicho, no imputable al juzgador, sino a culpa de parte interesada o a circunstancias involuntarias, porque aquel juicio se sentenció *iusta allegata et probata*, pero sobre la base de hechos insuficientemente conocidos o desconocidos, se da una figura jurídica que permite demostrar la falsedad del hecho que sirvió de base fundamental al fallo o dio origen al proceso: esa figura es la invalidación.

3. Clasificación

La invalidación, según nuestro Código de Procedimiento Civil, puede tener como efecto que se produzca la “nulidad del proceso” o la “nulidad de la sentencia”, según sea el caso, es decir, cuando se verifica alguna de las causales contenidas en el artículo 328 *eiusdem* se procederá a invalidar el juicio o invalidar la sentencia.

a. La invalidación de procesos

La invalidación de los procesos, solo se produce cuando se verifica cualquiera de los dos primeros ordinales del artículo 328 *eiusdem*, los cuales están referidos a: 1) la falta de citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación, y 2) la citación para la contestación de la demanda de menor, entredicho o inhabilitado, en estos casos la causa que dio origen a la invalidación se produjo en los inicios del juicio, en la fase de la citación para la contestación de la demanda, en consecuencia una vez declarada la invalidación, el juez que hubiere conocido la invalidación ordenara la reposición del juicio al estado de interponer nuevamente la

demanda, toda vez, que todos los actos subsiguientes a la citación están viciados de nulidad absoluta.

b. La invalidación de sentencia

La invalidación de sentencia se produce cuando se verifica igualmente cualquiera de las causales contempladas en los ordinales 3° al 6° del artículo 328 *eiusdem*, las cuales están referidas a: 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. En estos casos una vez declarada la nulidad de la sentencia el efecto es que la causa se repone al estado de dictar nueva sentencia.

No obstante, a tenor de lo dispuesto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, la invalidación de un capítulo o parte de la sentencia no quita a ésta su fuerza respecto de otros capítulos o partes que a ella correspondan. Siempre que la sentencia contenga varias partes o capítulos, el Juez declarará expresamente lo que quedare comprendido en la invalidación, no sólo respecto de lo principal, sino también respecto de todos sus accesorios.

3. Causales de invalidación

Las causales de procedencia de la invalidación, como se dijo, se encuentran establecidas en el artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, el cual contiene seis (6) ordinales que disponen de manera taxativa y restrictiva sus contenidos. Las causales o motivos de invalidación pueden ser agrupados según Borjas en tres categorías, a saber:

1ª Las fundadas en errores de hecho no imputables al Juez que vician el procedimiento desde sus inicios y comprende las causales contenidas en los ordinales 1 y 2;

2ª Las fundadas en los errores de hecho sobre el fondo del asunto que no pueden subsanarse sino mediante reposición, que serían las causales contenidas en los ordinales 3°, 4° y 5°,

3ª Las fundadas en la legitimidad de las personas que han decidido el juicio, contenida en el 6° ordinal (1984, 215).

Como aspecto central de la presente investigación, analizaremos, en detalle, cada uno de estos motivos para declarar la invalidación de una sentencia o de un proceso.

a. Fraude o error en la citación: Como primera causal para solicitar la invalidación de un proceso tenemos: "La falta de citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación".

La citación es el medio por el cual se pone en conocimiento del demandado sobre los términos de la pretensión postulada en el libelo de demanda, y la disposición del Tribunal por la cual se le ordena comparecer ante él, en el día y hora que al efecto le sea señalada, a fin de que tenga lugar el acto de contestación de la demanda; su objetivo es imponer al demandado de los términos de la pretensión y señalarle el plazo que se le concede para que

pueda trasladarse al lugar donde se ventila el juicio, si su domicilio se encuentra fuera de la sede del tribunal que conoce de la causa, y para que pueda preparar los fundamentos para su defensa.

Quintero (1978, 21) expresa en este sentido que la falta absoluta de citación, entendiéndose por tal, no sólo el que se haya prescindido totalmente de ella, sino también el hecho que la misma no haya sido practicada por los medios y con las formalidades esenciales señaladas por la Ley, así como el error o fraude cometido al practicarse la misma, por lo cual hagan nugatorio el derecho de defensa que consagra el precepto constitucional, afectando disposiciones de eminente orden público, como son la que consagra la propia norma constitucional y la que impone la necesidad de la citación del demandado para la contestación de la demanda.

Este primer ordinal del artículo 328 *eiusdem* fue reducido su contenido con respecto del derogado Código de Procedimiento Civil, toda vez, que dicho código adjetivo señalaba en el primer ordinal del artículo 729 lo siguiente:

1) El error o fraude cometidos en la citación para la litis contestación, confundiendo la persona en cuyos bienes trate de ejecutarse la sentencia, con un tercero a quien se haya hecho la citación tengan o no ambos el mismo nombre y apellidos, siempre que la diversidad de las dos personas resulte comprobada plena y auténticamente, y que no se haya citado a la reclamante para ningún acto en el curso del juicio.

En este ordinal se exigía la concurrencia de varios requisitos para que procediera la invalidación, los cuales son:

1. Que hubiese habido falta absoluta de citación para la contestación de la demanda, error o fraude en la citación practicada para el mismo acto.

2. Que al reclamante –quien solicita la invalidación–, no se le hubiere citado para ningún acto del juicio.

3. Que el reclamante probare con las actas del expediente o de otro modo auténtico la falta absoluta de citación o el error o el fraude cometido en la citación practicada.

Como puede observarse, el nuevo ordinal del vigente código suprime gran parte del mismo, favoreciendo el legislador de este modo al solicitante de la invalidación, toda vez que tiene que verificarse la concurrencia de los requisitos señalados anteriormente para que proceda la invalidación por la causal contenida ordinal primero, quedando reducido en el código vigente a “la falta de citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación”. Resulta evidente que si el error o fraude operado al confundirse la persona del demandado cuando en realidad no lo ha sido, tienen cabida en una estricta interpretación del alcance de dicho ordinal, sin que con ello se vulnere el carácter taxativo de la disposición legal que enumera los motivos de invalidación.

En este sentido señala Borjas “es claro que si no habido citación alguna, y sin embargo aparece citado el reo, ora por fraude del Alguacil y de los testigos, falsificándole a aquel la firma o declarando todos falsamente o del Secretario o del Juez mismo, contribuyendo a dar por citado a quien no lo ha sido en realidad para ningún acto del juicio, el interesado contra quien obre semejante procedimiento podrá promover el correspondiente recurso de invalidación” (1984, 213). La falta de citación es la única adición hecha al artículo 729 del Código de Procedimiento Civil derogado, y está basado en la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia que extendió el ordinal a ese supuesto.

El error en la citación involucra no sólo el equivoco de índole subjetiva, y consiste en haber citado a una persona en lugar de otra, o haber citado a quien no tiene la representación de otro; también comprende los errores sustanciales objetivos, que puedan llegar a impedir el ejercicio del derecho a la defensa.

No existe duda de que la ausencia, el error o el fraude debe presentarse en la citación para la contestación ya que, hecha la misma, por mandato del artículo 26 del Código de Procedimiento Civil, las partes quedan a derecho, y no habrá necesidad de nueva citación para ningún acto del juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la ley y, además, esa omisión, error o fraude no deben haberse convalidado por el afectado ni de manera expresa ni tácita tal como lo prevé el artículo 213 del mismo código, toda vez que como lo ha dicho la casación, la citación es formalidad necesaria, más no esencial para la validez del juicio o, lo que es lo mismo la citación es un presupuesto de validez y no de existencia del proceso (Arriechi, 2000, 32).

En consecuencia, si a una parte no se le cita para la contestación o se le cita de manera errada o fraudulenta pero comparece al proceso y se defiende sin invocar la nulidad, queda subsanado el vicio, y se elimina cualquier posibilidad de demandar la invalidación.

En sentencia de la Sala de Casación Civil de 28 de mayo de 1991, José Antonio Arenas Sánchez y otra contra Elide Rivas Espinoza; expediente 90-526, con Ponencia del Magistrado Dr. Adan Febres Cordero podemos apreciar la hipótesis de que la falta absoluta de citación debe ser manifiesta y constante en autos, sin haber quedado cubierta con la presencia del demandado, como causal de invalidación del juicio, a disponer:

La falta de citación, o el error o fraude en la citación para la contestación, que señala el ordinal primero del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil como causa de invalidación de los juicios, se refiere, entre otros supuestos, también a la hipótesis de que la falta absoluta de citación sea manifiesta y constante de autos, sin haber quedado cubierta con la presencia del demandado, porque en el raro supuesto de que la nulidad del juicio no haya sido declarada de oficio, el demandado podrá invocarla en todo tiempo en que se pretenda trabar contra él la ejecución del fallo que hubiere recaído en dicha causa, sin necesidad de ocurrir al remedio de la invalidación. Así lo señaló la Corte en una sentencia de fecha 10 de julio de 1950 (Caso: Antonio Planchart Hernández contra Cróele Petroleum Corpotarion).

En consecuencia, no hace falta acudir a la invalidación para enervar la falta de citación sino que basta invocarlo en cualquier estado y grado de la causa para lograr la reposición, continúa señalando la sentencia:

En el presente caso, si aparece practicada la citación de los demandados, sólo que se alega fue cometida con fraude y con sorpresa de la buena fe del juez, como lo califican los actores en su libelo, porque se le indicó al tribunal de la causa una dirección de los demandados que no era para la fecha su domicilio legal, cuestión ésta que le constaba a la actora Elide Rivas Espinoza, porque ella había sido notificada de una demanda de desalojo que los actores habían formulado en la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento. En estas circunstancias, si podían los actores invocar la causal 1° del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, como fundamento de la demanda, tal como lo alegan los demandantes recurrentes en este Capítulo de la formalización.

(...)

Por otra parte, asumiendo que el problema judicial haya sido correctamente planteado por el Juez en la sentencia, y por tanto, que no hayan omisiones o

agregados que lo modifiquen, el Juzgador tiene entonces que resolver *sólo* sobre lo alegado y sobre *todo* lo alegado, lo que no aconteció en el caso de autos, pues la alzada entendió que el fundamento de la acción lo era por "fraude en la citación", y que al no probar lo que la doctrina llama *concilium fraudis*, y no poder suplir el Juez el alegato porque incurriría en el vicio de "*ultrapetita*", y declaro sin lugar la demanda. Ahora bien, la exposición de motivos del nuevo Código de Procedimiento Civil cuando habla del "recurso" de invalidación, y concretamente en la causal primera del artículo 328 *eiusdem*, expresa que la nueva redacción suprime la limitación establecida en el Código derogado, referida sólo al error o fraude cometidos en la citación confundiendo a la persona en cuyos bienes trate de ejecutarse la sentencia, con un tercero a quien se haya hecho la citación, recogiendo así la Comisión, en la nueva disposición propuesta, la orientación de la jurisprudencia de Casación, que había venido admitiendo, por vía de interpretación de la norma derogada, como causas de invalidación, hipótesis de mucha gravedad, que ahora quedarían excluidas en el encabezamiento del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, ha debido la alzada establecer la relación entre los principios hechos de la pretensión y la carga procesal de probar esos hechos por los demandantes, para inferir si ciertamente hubo o no fraude en la citación de los actores en el proceso que se pretende invalidar.

Igualmente en sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 29 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Trejo Padilla, en el juicio de Aerotécnica, S.A. contra Línea Orinoco, S.R.L., expediente N° 91-211, se dejó sentado:

El procedimiento de invalidación es un recurso excepcional, que la ley otorga a las partes cuando en un juicio ya concluido, respecto del cual ya no exista ningún otro recurso, se hayan cometido irregularidades o anomalías taxativamente señaladas en el artículo 328

del Código de Procedimiento Civil. Estos supuestos deben ser interpretados de acuerdo con el sentido que el legislador ha querido darles, sin caer en ampliaciones extensivas o analógicas, que sólo son posibles, respectivamente, cuando el legislador no ha adecuado la intención o razón de su pensamiento, a la materia que desea regular, y cuando se trate de una norma no excepcional, que permita concluir en la existencia de un silencio legal.

En lo que hace a la causal de invalidación, por falta de citación, prevista en el ordinal 1° del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, la doctrina de la Sala ha explicado que la hipótesis a la que se refiere, es a la ausencia absoluta de actividades procesales destinadas a citar al demandado, para la contestación de la demanda, de modo que se llegue al estado de sentencia, sin haberse cumplido con una formalidad necesaria para la validez del juicio que se tramita.

Asimismo, la sentencia del 6 de noviembre de 1985 (Olga Margarita Uzcategui vs Fernando Michele Piccirilli), con ponencia del Magistrado Dr. Adán Febres Cordero dispuso lo que debe demostrar el reclamante cuando nos encontramos en presencia del error o fraude en la citación, en tal sentido señaló:

Ahora bien, según el artículo 732 del Código de Procedimiento Civil, cuando se alegue el error o fraude en la citación como fundamento de una demanda de invalidación, deberá el reclamante comprobar con las actas del expediente, o de otro modo auténtico concluyente, los extremos que exige el numeral primero 1° de artículo 729 ejusdem. Para Pineda León, la ley exige para la demostración de las causales de invalidación que la prueba este adornada con caracteres d autenticidad, prefiriéndose la prueba documental, la cual deberá aducirse junto con la demanda.

La doctrina de la Sala, al interpretar la frase "...o de otro modo auténtico concluyente...", ha considerado que en

manera alguna el legislador excluye otros medios de prueba, como sería "la declaración hecha por el propio tercero de haber sido citado por otra persona en dicho juicio". Consideró la Sala como admisible la prueba de testigos "...cuando se había alegado fraude procesal, sorprendiendo al Juez, al Secretario y al Alguacil con un domicilio que se alega no existir en Valera sino en Caracas, lo que entraña hechos demostrables con testigos...

Otra sentencia que nos refiere sobre el procedimiento de invalidación y el error o fraude cometido en la citación para la *litis* contestación es la sentencia del 13 de febrero de 1985, (caso Novedades Cosmoplast, C.A.), con ponencia del Magistrado Dr. José S. Núñez Aristimuño, en la cual señaló:

El procedimiento de invalidación en un mecanismo excepcional, que la Ley otorga a las partes cuando en un juicio ya concluido, respecto del cual no exista ningún otro recurso, se hayan cometido determinadas irregularidades o anomalías taxativamente señaladas por el propio Código de Procedimiento Civil en su artículo 729. dichos supuestos deben ser interpretados de acuerdo con el sentido que el legislador ha querido darles, sin caer en ampliaciones extensivas o analógicas que sólo son posibles, respectivamente, cuando el legislador no ha adecuado la expresión de su pensamiento a la intención o razón de ser de la regulación, y cuando se trata de una norma no excepcional que permita concluir en la existencia de un silencio legal. (...)

No hay pues violación del ordinal 1° del artículo 729 del Código de Procedimiento Civil sino, por el contrario, recta inteligencia de su contenido, cuando la recurrida reputa no encontrarse dentro de los supuestos que, de conformidad con dicho dispositivo, dan lugar a la causal de invalidación, la circunstancia de que se haya eventualmente omitido notificar a una de las partes de la continuación del procedimiento paralizado. Así de declara.

Podemos señalar entonces, que nuestro legislador ha considerado que el error o fraude cometidos en la citación para la litis-contestación, es una causa que puede alegarse para la invalidación del respectivo juicio; es claro en el texto legal, que se trata de los errores o fraudes cometidos en la citación para el juicio, para la litis contestación; siendo éstas las circunstancias que integran el supuesto que a su vez configura la causal de invalidación a la cual se refiere el artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, ordinal 1°, pero no respecto a cualquiera otra notificación que eventualmente se practique en el proceso.

b. citación de incapaces: la segunda causa para solicitar la invalidación de un fallo esta referida a “La citación para la contestación de la demanda de menor, entredicho o inhabilitado”.

En principio, toda persona, por el solo hecho de serlo tiene capacidad civil de goce pero no todas ellas tienen “capacidad de ejercicio”, en cuyos casos debe “completarse su capacidad” mediante los mecanismos de representación sustancial.

En este sentido Henríquez opina que, la citación de menores, entredichos e inhabilitados es de todo punto ineficaz, según el artículo 137 “las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, deberán ser representados o asistidos en juicio, según las leyes que regulan su estado y capacidad. El Código derogado señalaba que hubieran sido citados “en el concepto de ser mayores y hábiles”, pero tal mención era superflua, porque igual indefensión producía para el incapaz, la intención recta o el dolo del demandante que pedía en ellos la citación (1995, 614).

No es superflua –según el mismo autor– la condición de que el vicio no haya sido subsanado, incluso de que no haya sido conocido durante la secuela del proceso, ya que si durante el juicio que se pretende invalidar se apersona el representante legal del incapaz y no pide la reposición del juicio en beneficio del derecho a la defensa de su representado, estará incurriendo en una actuación negligente, y por ende, el incapaz podrá ciertamente, reclamar responsabilidad a su representante, mas no impugnar una cosa juzgada que tendría su fundamento en la inercia o displicencia del litigante.

En lo que respecta al principio de convalidación establecido en el artículo 214 del Código de Procedimiento Civil, es importante precisar la causa última del agravio o perjuicio para el sujeto que podría convalidar, si el litigante no pidiera la nulidad en la primera oportunidad en que se haga presente en autos, el origen del perjuicio ciertamente sufrido deja de ser la indefensión, la cual queda sustituida por una razón subjetiva, la omisión del litigante, sea esta una omisión negligente, imprudente o aviesa; por tanto, en propiedad, habría un cambio en la causa eficiente del perjuicio, que radicaría en la propia conducta omisiva del litigante perjudicado (1995, 615).

Arriechi (2000, 33) por su parte señala que en estos casos existe citación y practicada de manera irregular por lo cual el mal no se encuentra en los actos para lograrla sino en la persona recipiendaria de la misma que no es plenamente capaz pero, no obstante debe tenerse presente el contenido del artículo 1.348 del Código Civil, el cual se refiere al menor que por maquinaciones o medios dolosos, ha ocultado su minoridad al cual se le niega la pretensión de nulidad de la obligación, y también debería negársele la vía de la invalidación por ese motivo.

Puede decirse en cierto modo que esta causal es análoga a la primera, porque cuando se cita personalmente a un niño o adolescente o a cualquier otra persona incapaz, en el sentido de que podrán figurar en el juicio como personas legítimas, no se las ha citado válidamente, y ello equivale a una falta de citación, o a la citación de una persona diferente de la verdadera, confundiéndola. La incapacidad de tales personas para estar en juicio es de orden público, por lo cual, aun cuando ellas hicieron creer que se encontraban en el libre goce de sus derechos civiles, y hubieran consentido en la citación y seguido el proceso hasta su término, la demanda de invalidación prosperaría, no sólo intentada por sus respectivos representantes legales, sino por ellas mismas, en el caso de que la promovieran en tiempo hábil, siendo ya mayores y capaces (Borjas, 1984, 216).

c. Falsedad del documento fundamental: Esta causal esta referida a “La falsedad del instrumento en virtud del cual se haya pronunciado la sentencia, declarada dicha falsedad en juicio penal”.

Al respecto Henríquez señala que se trata de un error en la determinación del hecho específico real al cual se le aplicó la norma de juicio llamada a dirimir la controversia, por causa de una prueba concluyente, decisiva de carácter instrumental, error éste que puede ser positivo o negativo (1995, 616).

En esta tercera causal nos encontramos en presencia del error positivo o por exceso, el cual se produce cuando se aprecia que el instrumento decisivo era falso, según sentencia dictada en juicio penal. Asimismo en opinión del autor, la declaratoria de falsedad puede ser anterior a la sentencia en sede civil o posterior; e igualmente se extiende a falsedades declaradas en el juicio civil de tacha.

Duque (1985, 92) opina en este sentido que “la declaratoria judicial de falsedad puede ser o no anterior a la sentencia que se trata de invalidar; pero siempre debe ser anterior a la demanda de invalidación, y su descubrimiento por parte de la parte demandante de la invalidación ha de ser posterior al fallo accionado”.

En lo que respecta a la tacha de falsedad ya sea declarada incidentalmente o en forma principal en otro juicio trae como consecuencia la invalidación, toda vez, que el fundamento de ésta es la valoración de un instrumento falso, que es el efecto que se produce en la tacha en juicio civil.

Arriechi (2000, 33) considera que la falsedad a la cual se refiere el legislador puede ser instrumental o intelectual, es decir, que puede recaer en el acto de documentación o en las declaraciones contenidas en el instrumento. Debe ser obtenida antes de proceder a la demanda de invalidación aun cuando es posible que la causa de falsedad sea anterior a la sentencia a invalidar, siempre y cuando no hay sido conocida por el agraviado por cuanto, de ser así, debió proponer la correspondiente tacha. Es importante tener en cuenta, que el instrumento falso tiene que haber sido determinante en el dispositivo del fallo de manera que sin él, la decisión no se hubiere producido, llama la atención que el legislador sólo se refirió a la falsedad instrumental, quedando inmune a la invalidación, por vía de consecuencia, la falsedad testimonial o el fraude cometido en algún otro remedio probatorio.

Resulta evidente que la falsedad documental tiene que ser anterior a la pretensión invalidatoria y así lo ha reconocido la jurisprudencia tal como consta de sentencia de la extinta Corte Suprema de justicia, de fecha 4 de octubre de 1973 (caso E. Mantilla vs. M. Barboza), en la cual se dejó sentado que cuando se alega la causal de falsedad del instrumento en virtud del cual

se pronuncie la sentencia, esta falsedad no puede discutirse dentro del procedimiento de invalidación, sino que deberá constar con anterioridad.

Se denuncia la infracción del artículo 734 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el ordinal 3° del artículo 729 del Código de Procedimiento Civil, “Que no permite –dice el recurrente- una invalidación por esta causal, sino cuando se acompañe a la demanda la prueba de la falsedad del documento; y en el presente caso, esa falsedad se pretendió comprobarla durante el término probatorio del propio juicio de invalidación...”.

La Corte observa:

En los juicios de invalidación, por la misma razón de que se trata de anular o destruir la cosa juzgada contenida en anterior juicio, el legislador no permitió toda clase de pruebas, sino que fue establecido para cada una de las causales de invalidación las pruebas que debían producirse. Es así como en el artículo 734 del Código de Procedimiento Civil dispone que “cuando se alegue la falsedad del instrumento en virtud del cual se pronunció la sentencia, deberá acompañarse la prueba de esa falsedad, consignada en instrumento auténtico y anterior a la sentencia o indicarse su existencia, o la persona que deba entregarlo”. Del citado texto legal se desprende, y ello es lógico, que no puede establecerse en el propio juicio de invalidación la falsedad del instrumento, sino que ello debe haber ocurrido con anterioridad, bien por reconocimiento por parte del autor del documento o bien por declaratoria judicial, pues como claramente lo expresa el autor patrio Borjas, citado por el recurrente, “el reconocimiento de la falsedad por parte del autor del documento, deberá constar de instrumento auténtico anterior a la sentencia de invalidación... Por otra parte, la declaratoria judicial de falsedad del documento, sino sobre la nulidad de una sentencia que se fundó en un documento cuya falsedad ha quedado fuera de toda discusión por sentencia ejecutoriada; o reconocida o consentida por la parte contraria en documento fehaciente “; o como lo asienta categóricamente otro expositor patrio, Feo “en

el juicio civil de la invalidación no puede discutirse y probarse la falsedad, que es de naturaleza criminal”.

En el caso de autos, como aparece de la recurrida, se discutió la falsedad del instrumento, “promoviéndose por ambas partes experticias para determinar con cotejo de las firmas incriminadas con otras indubitables...”, dice el sentenciador de la recurrida; y cuyo resultado fue impugnado por el demandado con los fundamentos que la propia recurrida señala.

Con esta manera de proceder, es indudable que el sentenciador infringió los artículos 734 y ordinal 3° del 729 del Código de Procedimiento Civil, al admitir que en el presente juicio de invalidación del procedimiento de ejecución de hipoteca se discutiera sobre la falsedad del instrumento que sirvió de fundamento al mismo procedimiento, contra lo que de manera expresa y categórica dispone el artículo 734 citado y lo que tiene consagrado la doctrina y la jurisprudencia, por exigirlo así la naturaleza del juicio de invalidación.

d. La retención de pruebas: Como cuarta causal que produce la invalidación está “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”. Esta situación nos muestra la otra clasificación del error del hecho en la *litis*, realizada por el jurista Henríquez, y está referido al error negativo o por defecto, cuando el juez no valora un instrumento decisivo para la *litis*, en razón de que ese documento ha sido retenido por la contraparte o ésta ha impedido su presentación oportuna en el proceso, negándose a exhibirlo (artículo 436 del Código de Procedimiento Civil) o declarando falsamente sobre su tenencia (1995, 617).

Al respecto Borjas señala que el legislador se apartó del sistema seguido en Italia, Francia y España, donde se exige que el demandante de la

invalidación haya recuperado el documento retenido por el adversario. Más justo es nuestro Código adjetivo al no hacer depender la nulidad de la recuperación, sino de la retención, siempre que se indique el contenido del documento y la persona que lo retiene (1984, 217, 218).

Es claro que estas indicaciones no dan pruebas de que el instrumento exista, pero como ha de presumirse la buena fe del demandante, y que, al transcribir o exponer en extracto el texto de tal documento, ha debido tenerlo a la vista o conocerlo de cualquier otro modo, el legislador no ha querido exigir más en el acto de la presentación de la demanda, temeroso sin duda, agrega Borjas, de hacer imposible el derecho concedido al actor. No exige la ley expresamente que se ignore la existencia de ese documento en poder del tercero antes de la invalidación, pero es de presumirlo, porque si conocía esa existencia para la oportunidad del juicio anterior que se pretende invalidar, tenía el reclamante de la invalidación, la acción *ad exhibendum*. (Duque, 1985, 34). El legislador igualmente se limita a la prueba instrumental y deja inmune a la invalidación la posibilidad de que la contraparte retenga u oculte un medio de prueba decisivo para las pretensiones de su contraparte diferente, como sería el caso del litigante que secuestre o de cualquier manera evite la declaración de un testigo, o impida la práctica de una inspección judicial u ocular o una experticia, escondiendo o destruyendo los objetos o cosas sobre la cuales las mismas debían recaer (Arriechi, 2000, 35).

Señala igualmente que la citada norma no se limita al caso de que la contraparte del proponente de la invalidación haya retenido el instrumento sino que basta un acto suyo que haya impedido la presentación oportuna del mismo para hacer procedente la invalidación y este "acto" puede ser una conducta positiva u omisiva pero, en todo caso, debe provenir de la contraparte y no de un tercero, es decir, si una de las partes no puede

presentar oportunamente un instrumento debido a que su contrario, - personalmente o no- lo secuestró, o deterioró en el camino por el cual debía transitar, o rompió los puentes que debía cruzar, le queda abierto al camino de la invalidación, pero, si esos actos no los lleva a cabo la contraparte sino un tercero, tal posibilidad le está vedada.

El efecto podemos señalar, que las partes en el devenir del proceso deben observar una conducta ajustada a los principios de lealtad, probidad, así como a la normativa jurídica aplicable al caso, sin que por ningún concepto se pueda permitir la retención en poder de la parte contraria de instrumento decisivo en favor de la acción o excepción del recurrente; o que la parte contraria realice un acto que haya impedido la presentación oportuna de tal instrumento decisivo, ya que en el caso de que se demuestren tales hechos en el proceso, la consecuencia jurídica es la invalidación del mismo, como una sanción a una actuación ilegal.

e. violación de la cosa juzgada: Esta causal de invalidación esta referida a 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.

La cosa juzgada que se origina en otro juicio tiene prevalencia sobre la que se produjo en el juicio que se pretende invalidar, esta prevalencia en opinión de Henríquez, puede obedecer a dos motivos distintos: el primero de ellos de orden cronológico, la sentencia primeramente producida causa cosa juzgada sobre la litis que no puede ser sometida a juicio nuevamente (*non bis in idem*). La nueva sentencia, o sea, la que se pretende invalidar, impugna inadvertidamente una cosa juzgada ya dada, por el error deviniente de su desconocimiento; por esta razón en este caso la cosa juzgada debe

producirse antes de la sentencia a invalidar, pues de lo contrario no habría tal desconocimiento, ciertamente erróneo e involuntario, pero inaceptable para la autoridad e inmodificabilidad de la sentencia.

El segundo de los motivos se origina en una relación de prejudicialidad entre un juicio y el otro. Si la cosa juzgada del otro juicio causaba prejudicialidad en la *litis* del juicio que se pretende invalidar, dicha cosa juzgada tiene prevalencia sobre la sentencia invalidable. La prejudicialidad la determina la competencia específica del tribunal que deba fallar una determinada cuestión que interesa o involucra la premisa menor del silogismo jurídico (1995, 619).

Arriechi (2000, 36) señala que la cosa juzgada puede tener su fuente en una sentencia o en un acto que haga las veces de tal, es decir, un auto homologatorio de composición procesal; en este caso, el objeto de la invalidación será esa actuación judicial que impartió su homologación, toda vez, que la cosa juzgada es eminentemente judicial. Es un requisito *sine qua non* que el proponente de la invalidación no haya tenido conocimiento de la existencia de la cosa juzgada ya que, en caso de ser así, debió alegarla en juicio, bien como cuestión previa o como una de las llamadas excepción en sentido impropio y, de lo contrario, debe entenderse que renunció a ella.

En sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de fecha 3 de julio de 2003, (Mirian Cevado de Gil vs Tribunal de la Carrera Administrativa) se estableció que la simple existencia de la colisión entre sentencias no es suficiente para declarar la invalidez de una de ellas, sino que es necesario cumplir con dos (2) requisitos fundamentales a saber: 1. Que haya una "pasada en autoridad de cosa juzgada" y 2. Que la sentencia que colide con ésta, no haya estado en conocimiento de la parte que alega la invalidez, disponiendo al efecto:

Ante la coincidencia de las sentencias antes identificadas, la invalidez solicitada se fundamenta en el ordinal 5° del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, el cual estipula lo siguiente:

“Son causas de invalidación:

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”.

De conformidad con lo establecido en dicha norma, la simple existencia de la colisión entre sentencias no es suficiente para declarar la invalidez de una de ellas, sino que es necesario cumplir con dos (2) requisitos fundamentales, a saber: (i) que haya una “pasada en autoridad de cosa juzgada” y (ii) que la sentencia que colide con ésta, no haya estado en conocimiento de la parte que alega la invalidez.

Ante tales requisitos, la recurrente afirmó que el fallo identificado con el N° 2002-744 dictado en fecha 9 de abril de 2002, contenido en el expediente N° 01-25402, antes referido, fue dictado en desconocimiento absoluto de la existencia de dicho expediente, tanto por su parte como de su representante legal.

En este orden de ideas, es necesario verificar, como lo prevé el ordinal 5° del artículo 328 citado ut supra, la afirmación de la recurrente relativa a “(...) sin que yo ni mi representante legal tuviéramos conocimiento de la existencia del citado expediente N° 01-25402”. (...)

Es precisamente eso lo que alega la parte actora en este recurso de invalidación, pues afirman que:

“(...) el motivo por el cual estoy intentado el presente recurso coincide exactamente con el supuesto de hecho previsto como causal de invalidación en el artículo 328 del citado código procesal, según el cual procede dicho recurso cuando existe colisión de la sentencia a invalidar 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”.

De manera que, con respecto al requisito de no haber tenido conocimiento de la sentencia N° 2002-744, dictada por este Órgano Jurisdiccional en fecha 9 de

abril de 2002, la cual se pretende anular mediante el presente recurso, el mismo se considera cumplido. Así se declara”.

En lo que respecta a la condición de cosa juzgada de la sentencia N° 2001-2192, dictada en fecha 14 de agosto de 2001, y con la que ya se había resuelto la apelación presentada contra la aludida sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa respecto del amparo sobrevenido, la Corte señaló:

“Así las cosas, en cuanto a la condición de cosa juzgada, ésta se concibe, de manera general, como la cualidad de la sentencia que hace permanente los efectos de la misma, es decir, la hace inmutable.

En efecto, esta cualidad tiene relevancia en varios sentidos. En primer lugar, impide que en un mismo proceso se vuelva sobre el estudio de cuestiones ya solucionadas, aunque dependiendo del caso, pudieran ventilarse en otro proceso futuro distinto. En segundo lugar, impide que las cuestiones analizadas y decididas en la sentencia de fondo o de mérito puedan volverse a plantear y decidir en un posible proceso futuro sobre el mismo objeto.

Lo anterior, puede decirse, coincide con la clasificación de cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera relativa a la preclusión de los recursos, lo que hace inatacable la sentencia en el proceso donde ella se da, siendo que la cosa juzgada material impide que las cuestiones decididas en la sentencia, que ya no puede ser impugnada por la preclusión de los recursos (cosa juzgada formal), puedan ser decididos nuevamente en un proceso futuro, pues lo que decide es vinculante en todo proceso futuro sobre el mismo objeto.

De manera que, esa autoridad de la cosa juzgada se evidencia en objetos idénticos para que pueda operar, por lo que el proceso posterior o demanda posterior, debe coincidir con el o la anterior en las partes, conservando su mismo carácter, y la causa.

En esta sentencia el sentenciador advirtió que existía una perfecta coincidencia en los procesos, paralelos y ventilados en segunda instancia en expedientes diferentes, en los que las partes no sólo eran las mismas, sino que conservaban el mismo carácter, y las causas eran idénticas, continua señalando el fallo:

Ciertamente, se trata en el presente caso, de una cosa juzgada producida en otro juicio (expediente N° 01-25325) anterior al presente que se pretende invalidar, pues en palabras del autor Ricardo Henríquez La Roche, este "(...) impugna inadvertidamente una cosa juzgada ya dada, por el error deviniente de su desconocimiento" (Vid. Código de Procedimiento Civil. Tomo II. Caracas, 1995, pág. 619).

Así las cosas, se evidencia una jerarquía cronológica de la sentencia ya ejecutada, y cuya causa no puede ser sometida a un nuevo juicio, pues lo resuelto es inmodificable, precisamente por tener la cualidad de cosa juzgada.

En efecto, cuando estamos en presencia de la colisión de la sentencia con otra pasada en autoridad de cosa juzgada, se configura una de las causales de la invalidación, haciendo patente la necesidad de declarar procedente la invalidación que se pretenda, toda vez que existe una prohibición expresa de estudiar cuestiones que ya fueron solucionadas, aunque dependiendo del caso, pudieran ventilarse en otro proceso futuro distinto, asimismo impide que las cuestiones analizadas y decididas en la sentencia de fondo o de mérito puedan volverse a plantear y decidir en un posible proceso futuro sobre el mismo objeto.

f. Vicio en la cualidad del juzgador: La última causal de invalidación esta referida a cuando: "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". Esta causal nos habla de la falta de jurisdicción por razones subjetivas, toda vez, que la persona que dictó la sentencia no tiene el nombramiento de juez, o ha sido objeto de sanción disciplinaria de destitución o suspensión del cargo, lo cual le impide el ejercicio de tal investidura.

En este mismo sentido señala Duque que cuando la ley dice "por juez que haya sabido estar depuesto o suspenso por decreto legal", ello debe entenderse "destitución o suspensión, como sanción o pena", pues si se tratare de una simple remoción del cargo por haberse nombrado un sustituto, ese juez así destituido puede seguir actuando válidamente mientras que el llamado a sustituirle no haya tomado posesión del cargo, ya que ningún funcionario puede dejar su cargo mientras no haya sido legalmente reemplazado (1985, 35).

La existencia de un tribunal regularmente constituido es presupuesto de existencia del proceso y, en consecuencia, si una persona que no haya sido designado como juez o que haya sido removido de su cargo dicta una decisión, la misma sólo llegará a adquirir una aparente autoridad de cosa juzgada. (Arriechi, 2000, 37).

La extinta Corte Superior en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en sentencia de fecha 28 de abril de 1963, caso General Electric contra Gillespie & Co., dispuso en el caso de que en la invalidación el juez sentenciador no hubiere tenido el nombramiento de tal, lo siguiente:

El juicio de invalidación es un procedimiento especial contencioso, establecido por el legislador en beneficio de las partes, a fin de que por este recurso extraordinario puedan hacer invalidar las sentencias o los procesos que, aunque ajustados a la ley, resulten contrarios a la verdad y a la justicia, por haberse pronunciado las unas o haberse seguido los otros en virtud de un error de hecho propiamente dicho, es decir, de un error en que se haya incurrido, no por indebida o falsa apreciación de un hecho perfecto y completamente conocido, sino por ignorancia involuntaria de todos o de algunos de los elementos que constituyen, definen o caracterizan ese hecho.

Pero si bien es cierto que la invalidación es un remedio contra los juicios o los fallos que resulten ser nulos o contrarios a la verdad y a la justicia, por fundarse en errores de hecho posteriormente descubiertos, ese remedio sería más nocivo que útil, y constituiría antes un peligro que una garantía, si se permitiera poner en discusión el valor de la cosa juzgada por cualquiera causa que las partes tuvieran a bien alegar en apoyo de su reclamación, razón por la cual el legislador ha señalado de modo taxativo, los motivos fundamentales del recurso de invalidación. Al respecto la doctrina patria sostiene que, esos motivos pueden calificarse en tres diferentes categorías, a saber; 1) errores de hecho no imputables al Juzgador, que hayan viciado el procedimiento desde su iniciación, 2) errores de igual índole que hayan recaído sobre lo principal del asunto y no puedan subsanarse sino dictando nueva sentencia con vista de los nuevos recaudos correspondientes; y 3) errores relativos a la legitimidad de los jueces de última instancia que hayan viciado de nulidad el fallo respectivo.

La precitada sentencia aduce que el recurso de nulidad incoado esta fundamentado en la última categoría, es decir, en los errores relativos a la legitimidad de los jueces de ultima instancia que hayan viciado de nulidad el fallo respectivo por considerar que:

Los jueces Manuel José Guzmán Lander y Sebastián Atriles hijo, no tenían el nombramiento de jueces, ya que si bien es cierto que, fueron convocados por inhibición de dos de los jueces de la Corte natural, también lo es que no prestaron el juramento, indispensable para todo empleado antes de entrar en el ejercicio de sus funciones. La causal que se ha invocado para solicitar la invalidación de este juicio es la contemplada en el artículo 729 del Código de Procedimiento Civil ordinal 6 que dice "La decisión de la causa en ultima instancia por juez que no haya tenido nombramiento de tal, o por juez que haya sabido estar depuesto o suspenso por decreto legal, o por juez que no haya asistido a la relación de informes".

En este sentido la doctrina es clara en cuanto al fallo dictado por Juez que no hay tenido nombramiento de tal, pues el ejercicio de funciones que no se tienen legalmente conferidas es ineficaz y sin efecto alguno, porque implica una usurpación de atribuciones y son nulos conforme al precepto constitucional, los actos de toda autoridad usurpada, continua señalando la precitada sentencia:

Que en consecuencia, el Juez que, a sabiendas de no serlo, o creyéndose tal por error, en virtud de un falso nombramiento de una sentencia no accionable, mediante las vías ordinarias, vicia de inexistencia dicho fallo y lo hace inejecutable al tenor de lo dispuesto en el artículo 168 eiusdem. Y como el recurso de casación por quebrantamiento de forma no procede, como es sabido, en tal hipótesis, ni podría atacarse por infracción de ley lo que no tiene existencia legal, el legislador no ha encontrado otro medio para hacer pronunciar la mencionada inexistencia, sino el recurso de invalidación".

Asimismo, la citada sentencia dispuso que en el caso de que el juez que hubiere actuado con el nombramiento de tal, pero que no hubiere estado

debidamente juramentado, no incurre en causal de invalidación del juicio disponiendo al efecto:

Examinada la disposición legal antes transcrita y teniendo en consideración que las causales de invalidación de los juicios son taxativas se hace presente la siguiente pregunta ¿Estará incluido la falta de juramento en la situación contemplada por el ordinal 6 del artículo 729 del Código de Procedimiento Civil ¿Se podrá equiparar la falta de juramento a la situación de "juez que no haya tenido nombramiento". La contestación no puede ser sino negativa, ya que como bien lo observa el apoderado de la demandada en sus informes presentados antes esta instancia, lo que importa es el título de juez, no el juramento que es un acto posterior al nombramiento pues se juramenta el que ha sido nombrado juez. El juramento es un acto secundario que corresponde prestar al juez ya nombrado y que debe hacerlo cada vez que entra a conocer de un juicio, lo que prueba que es un deber que corresponde al que tiene ya el título o nombramiento de juez. El mismo libelo lo reconoce así cuando invoca la Ley de Juramentos y alega que es indispensable el juramento para todo empleado al entrar en sus funciones y si esto es indispensable para el empleado, para el funcionario, es porque la ley ya le reconoce el estar nombrado, pues al ir a juramentarse debe constarle a quien le va a recibir el juramento que ya está nombrado, ya que no le va a recibir el juramento a quien no sea juez ni ha recibido el nombramiento de tal. Eso sería ociosidad y no es necesario suponer que la ley y los funcionarios son ociosos.

4. Efectos de la sentencia invalidatoria.

La invalidación de un capítulo o parte de la sentencia no quita a ésta su fuerza respecto de otros capítulos o partes que a ella correspondan. Siempre que la sentencia contenga varias partes o capítulos, el Juez declarará

expresamente lo que quedare comprendido en la invalidación, no sólo respecto de lo principal, sino también respecto de todos sus accesorios.

En principio, la sentencia dictada en la invalidación es una sentencia de reposición, al declararse con lugar la demanda se produce la nulidad del fallo dictado en el juicio respectivo, debiéndose dictar nueva decisión que tome en cuenta los instrumentos o los hechos cuyo conocimiento no estuvieron al alcance del Juez que conoció del proceso para el momento en que se dictó aquel fallo, o la nulidad de todo el juicio retrotrayéndolo al estado de demanda, si la causa que produjo la nulidad fue la contenida en el ordinal 1° del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil referida a la falta de citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación.

No obstante, al referirnos al efecto de reposición del fallo dictado en la invalidación al estado de dictar nueva sentencia o al estado de presentar la demanda, es conveniente aclarar en cuanto a este último, que sólo en el caso en que se haya demandado a un menor, un entredicho o un inhabilitado como persona con capacidad para estar en juicio, deberá el promovente presentar un nuevo libelo que dirija su pretensión hacía su representante legal o hacía la incapaz con la asistencia de su curador. En el otro caso, referente a la falta absoluta de citación o al error o fraude cometidos al practicar ésta para la contestación, no habrá necesidad de presentar nuevo libelo sino de practicar la citación en la persona que realmente corresponda hacerlo conforme a la Ley y con las formalidades señaladas por ella (Quintero, 1988, 62).

La nulidad producida por la invalidación puede no afectar la totalidad de la sentencia, sino algunos aspectos de ella, por lo que se da la posibilidad de que a pesar de la invalidación subsistan partes de ese fallo cuya eficacia

quede incólume, no obstante haber prosperado la invalidación propuesta, en dichos casos la sentencia invalidatoria deberá indicar cuales son los capítulos o apartes del fallo que quedan comprendidos en su parte dispositiva, con mención expresa de aquellos aspectos que por ser accesorios respecto de lo principal afectado por la sentencia, deban correr la misma suerte de éste.

Sin embargo, esta situación sólo podrá presentarse cuando la invalidación tenga como fundamento alguno de los casos previstos en las causales 3, 4 y 5 del artículo 328 *eiusdem*, pero nunca en los casos indicados en las causales 1, 2 y 6 de dicha norma, dado que en estas dos primeras causales la nulidad que produce la invalidación se extenderá no sólo a la sentencia sino a todos y cada uno de los actos del proceso posteriores a la citación, y aún la admisión misma de la demanda, y en la tercera, la ilegitimidad de los jueces vicia de nulidad todo el fallo.

En los casos de falta de citación, error o fraude en la citación para la contestación de la demanda; señala Arriechi que llama la atención que se ordene la reposición al estado de nueva interposición de la demanda y su admisión que se inicia en el juicio y con la citación que instaura la relación jurídico procesal, por lo cual a su parecer la reposición debió ser al estado de pronunciarse nuevamente acerca de su admisibilidad para que así ordenada esa reposición y comunicada la misma al juez de la primera instancia como ordena el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, éste declare inadmisibile la demanda en el juicio cuya sentencia acaba de quedar sin efecto (2000, 40).

La sentencia que declare la invalidación es siempre una sentencia de reposición se repondrá la causa a estados diferentes, según que el recurso

haya sido interpuesto contra todo el proceso, viciado de nulidad desde sus comienzos, por errores cometidos en la citación del demandado para el acto de *litis*-contestación, o únicamente contra la sentencia definitiva pronunciada en él, por haber recaído los errores de hecho sobre puntos cuya resolución haya influido de modo decisivo en el fondo de la controversia.

En sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 14 de febrero de 1985, Teresita Hernández de Pérez contra León Rufino Mendieta, con ponencia del Magistrado Dr. Adán Febres Cordero, se dejó sentado que una vez declarada la invalidación, el juicio se repondrá al estado de interponer nuevamente la demanda, en los casos de los números 1° y 2° del artículo 328; y al estado de sentencia, en los demás casos, señalando al efecto:

A mayor abundamiento, examinada por la Sala tanto el libelo de la demanda como la respectiva sentencia de invalidación, se observa que aquella esta fundada en el ordinal (1°) del artículo 729 del Código de Procedimiento Civil y que ésta, al declararla con lugar, repone el juicio al estado de citación, de conformidad con lo establecido en el artículo 744 eiusdem, con lo cual se cumple lo afirmado por el maestro Borjas, en relación con el efecto de una demanda por invalidación del juicio, según que el recurso haya “sido interpuesto contra todo el proceso, viciado de nulidad desde sus comienzos, por errores cometidos en la citación del demandado para el acto de la *litis*-contestación, o únicamente contra la sentencia definitiva pronunciada por él, por haber recaído los errores de hecho sobre puntos cuya resolución haya influido de modo decisivo en el fondo de la controversia”. En consecuencia, si el recurso es fundado en las causales primera (1ª) y segunda (2ª) del artículo 729 del Código de Procedimiento Civil, tiene por objeto la reposición de los autos al estado de demanda; y si el recurso es fundado en cualquiera de las otras cuatro causales que enumera dicho texto, la reposición será al estado de sentencia.

Otro de los efectos que produce la invalidación, pudiera decirse que es el de la recurribilidad en casación, si hubiere lugar a ello, en efecto si el juicio cuya invalidación se solicita, o la sentencia que se haya invalidado, según sea el caso, excede de setenta y cuatro millones cien mil bolívares (Bs. 74.100.000,00) podrá ser recurrida el casación. En este sentido se pronunció la Sala de Casación Civil, mediante un auto dictado el 4 de diciembre de 1991, con ponencia del Magistrado Luis Darío Velandía, en el juicio de Trino Jiménez contra Nuvia Mercedes Vegas de Musso, expediente N° 91-056, señaló:

Es oportuno destacar el contenido de la disposición establecida en el artículo 387 del Código de Procedimiento Civil que señala: "La sentencia sobre la invalidación es recurrible en casación si hubiere lugar a ello"; en el Código derogado también se previó el recurso de casación para las sentencias de invalidación (art. 745 del Código de Procedimiento Civil derogado), en los mismos términos que lo contempla el Código vigente y al respecto la Sala en Jurisprudencia reiterada desde el año 1983 determinó:

"Artículo 745 del Código de Procedimiento Civil (derogado) establece que: 'en el juicio de invalidación podrá darse recurso de casación, si hubiere lugar'. Lo que quiso expresar el legislador es que estos juicios no están excluidos del recurso extraordinario, pero que debe atenderse en todo caso a la clase de Tribunales que dictó la sentencia, a la naturaleza de ésta, al interés principal de la causa y al procedimiento seguido, pues todos estos elementos son factores que pueden determinar la inadmisibilidad del recurso de modo general, incluso por supuesto en los juicios de invalidación".

Es prudente advertir que, en criterio de esta Sala, el procedimiento de invalidación es un mecanismo excepcional que la Ley otorga a las partes cuando en un juicio ya concluido, o respecto del cual no existe otro

recurso, se hayan cometido determinadas irregularidades o anomalías taxativamente señaladas por el propio Código de procedimiento Civil.

Ahora bien, en sentencia de esta Corte de fecha 14 de mayo de 1985, reiterada en sentencia del 20 de julio de 1989, se dejó sentado lo siguiente:

“... El artículo 745 del Código de procedimiento Civil, convierte el juicio de invalidación en un procedimiento de única instancia al cual se le otorga como único recurso al de casación, el legislador utiliza una expresión facultativa y condicionada, significando con ello que sólo se le dará recurso cuando estén llenos los extremos a que la ley somete la admisibilidad del mismo. En efecto, el artículo 745, transcrito textualmente dice: En el juicio de invalidación podrá darse recurso de casación si hubiere lugar’. De ello aparece que aún siendo cierta la autonomía del juicio de invalidación, no es menos cierto, que sólo por ser de invalidación este proceso no tiene per se el recurso de casación, sino que aplicando en toda su integridad el contenido de la referida norma del artículo 745, sólo si hubiere lugar’, podrá admitirse el recurso de casación contra las sentencias que deciden el juicio de invalidación...”.

Igualmente la Sala de Casación Civil mediante auto de 21 de marzo de 1991 Dragustin Strahija Porapat contra Jorge Fulop Mezar y otros; expediente 90-97, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Trejo Padilla, señaló lo siguiente:

Esta Sala, en sentencia de fecha 03 de junio de 1990 (General Electric de Venezuela, S.A. contra Centro Hogar, C.A.), al hacer referencia a un asunto que por imperativo legal carece del recurso de apelación y por ende era recurrible en casación, estableció:

“Encuentra la Sala que el planteamiento se relaciona en este caso con la excepción dilatoria de condición o plazo pendiente que, por haber sido declarada sin lugar por el Juez de la causa, no tenía apelación según lo

previsto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, y, por lo tanto, causaba de inmediato cosa juzgada definitivamente firme, por lo cual era procesalmente imposible que la alzada llegara a adquirir jurisdicción para conocer y revisar una decisión de primera instancia contra la cual la ley niega expresamente el recurso de apelación. Por lo consiguiente, la sentencia de la alzada en ese punto no es impugnable a través del recurso de casación, pues de admitirse, podría llegarse al absurdo jurídico de que se case una decisión de alzada que no tuvo razón jurídica alguna para producirse, creándose así una situación anómala dentro del proceso pues estaría basada en la manifiesta violación del texto legal que regula la apelación contra las interlocutorias que decidan las excepciones dilatorias. De modo que la circunstancia de que la alzada hubiera conocido erróneamente de dicha excepción, no obstante que respecto de ella la ley niega, en la situación indicada, el recurso de apelación, no es suficiente para dejar sin efecto el precepto legal que en este caso no admite el recurso extraordinario". Aplicando la precedente doctrina al caso de autos, se observa:

El presente caso está referido a un recurso de invalidación, al cual la Ley atribuye especiales características procesales, al consagrar que se sustancie en única instancia, es decir, que será contra la decisión que emane en ese estado del proceso contra la cual directamente podrá recurrirse en casación, si hubiere lugar a ello, como lo pauta el artículo 337 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso de autos, se pretende que esta Sala entre a conocer de un recurso de casación planteado contra la decisión del Juzgado de alzada, actuando como Tribunal de segunda instancia, es decir, contra una sentencia que debe considerarse procesalmente inexistente, pues fue dictada en un procedimiento que carece del recurso de apelación.

Con esto se reafirma la relativa independencia de la invalidación de otros medios recursivos, y se catalogación como un verdadero “juicio de única instancia”, pues contra la decisión del tribunal de la invalidación no procede ningún recurso ordinario sino el llamado *casación per saltum*, es decir, el recurso extraordinario contra la sentencia del juez de la invalidación aunque éste sea un tribunal de primera instancia.

CAPÍTULO IV
NATURALEZA JURÍDICA DE LA INVALIDACIÓN

CAPÍTULO IV

NATURALEZA JURÍDICA DE LA INVALIDACIÓN

Sumario: A. LA INVALIDACIÓN COMO RECURSO. 1. Precisiones conceptuales. 2. Los recursos como medios de impugnación. 3. Los recursos como medios de gravamen. 4. Finalidad de la invalidación. 5. Recursos contra el "recurso" de invalidación. B. LA INVALIDACIÓN COMO JUICIO DE CONOCIMIENTO. 1. Definición de proceso judicial. 2. El interés sustancial y la invalidación de juicio. 3. Fases del proceso y fases de la invalidación. C. NATURALEZA JURÍDICA DE LA INVALIDACIÓN. D. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA NATURALEZA DE LA INVALIDACIÓN. 1. La intervención de terceros. a. Definición *latu sensu*. b. Definición *strictu sensu*. C. Efectos de la cosa juzgada contra terceros. 2. La procedencia de medidas cautelares. 3. El Recurso de Casación. a. definición. b. Diferencias entre el recurso de casación y la invalidación. c. La admisibilidad del recurso extraordinario de casación.

A. LA INVALIDACIÓN COMO RECURSO

Al considerar, que el carácter fundamental del recurso, es el hecho de que es tramitado en el mismo proceso, queda de lado la invalidación, también conocida en otras legislaciones como recurso de revisión, e incluirlo posteriormente como una excepción a la regla significaría romper con los límites convencionalmente definidos.

Encontramos autores que han resuelto el problema considerando que la invalidación o recurso de revisión de otras legislaciones, no es un recurso, sino una acción impugnativa autónoma, destacándose dentro de esta tendencia autores como Guasp al denominar dentro de la doctrina española a la revisión como proceso de impugnación. La idea elemental de la

impugnación es que se vuelve a trabajar sobre la materia procesal ya decidida, para que su nuevo curso permita depurar la exactitud o inexactitud de las conclusiones primariamente obtenidas. Tal nuevo curso o recurso define al proceso montado con una finalidad impugnativa (1973, 710).

Señala igualmente que la revisión como medio de impugnación es un proceso independiente con un régimen jurídico peculiar, lo cual no quiere decir que, aunque sea un proceso autónomo, no guarde conexión con el principal, distingue a la revisión como una categoría diferente de los recursos, las acciones impugnativas autónomas se caracterizan por romper la unidad con el proceso recurrido.

Abreu y Mejía (2000, 117) por su parte señalan que los recursos deben distinguirse de los medios no recursivos de impugnación, no se trata de un recurso si la actividad impugnativa se dirige contra un acto de las partes, por ejemplo la tacha de falsedad de un documento, o la tacha de testigos.

1. Precisiones conceptuales

El recurso para Ibáñez es definido como un acto procesal mediante el cual la parte en el proceso, o quien tenga legitimación para actuar en él, pide que se subsanen los errores que lo perjudican cometidos por una resolución judicial. El recurso es un acto jurídico procesal a cargo del litigante. Como lo es la demanda, sin demanda no hay proceso. Demanda, contestación y sentencia, son actos básicos del proceso; a ellos se suman otros que, como los recursos, son jurídicos porque están gobernados por la voluntad y procuran modificar el estado actual de la relación procesal, esta manifestación esta dirigida a impugnar una resolución judicial (1963, 85).

En opinión de Abreu y Mejía se debe entender como “recurso” la impugnación, por quien esta legitimado para ello de un proveimiento o decisión judicial, dirigida a provocar su sustitución por un nuevo pronunciamiento (2000, 117).

2. Los recursos como medios de impugnación

La doctrina italiana utiliza el término “medio de impugnación”, como sinónimo de recurso. Calamandrei, por su parte, considera que los medios para impugnar las sentencias son remedios procesales concedidos por la ley a la parte vencida en una de las instancias del proceso (o excepcionalmente a un tercero) para impedir que la decisión pronunciada en primera instancia se transforme en una definitiva declaración jurisdiccional de certeza ya inherente a la decisión pronunciada en última instancia, viciada por defectos especiales (1945, 224).

Abreu y Mejía señalan que para delimitar el concepto de recurso es necesario diferenciar los medios de impugnación de otros remedios procesales que tienen como efecto corregir la injusticia o la ilegalidad, *lato sensu*, de un proveimiento judicial (2000, 116). En el sistema iberoamericano tradicionalmente se ha venido hablando del recurso como medio de impugnación. En realidad el recurso es uno de los medios de impugnación, es decir, la impugnación es el género; el recurso es la especie (Echandia, 1985, 664).

Vescovi (1988,15) por su parte señala que la impugnación aparece así como un medio para garantizar la regularidad de la producción normativa, y referida al fallo se traduce, normalmente, en el recurso como principal medio impugnativo.

Guasp (1956, 1379) ha indicado que los medios de impugnación son aquellos en que se destina una tramitación especial a la crítica de los resultados procesales conseguidos en una tramitación procesal. Señala finalmente, que, si bien el proceso de impugnación recibe, generalmente el nombre de recurso "es una categoría unitaria, pero que se desdobra en una multitud de manifestaciones cuya existencia suscita el problema de la clasificación de las impugnaciones procesales", las cuales pueden ser resueltas de modo distinto por las legislaciones positivas. En el campo jurídico, y en especial en lo referido al proceso, los medios impugnativos -y, por ende, los recursos- aparecen como el lógico correctivo para eliminar los vicios e irregularidades de los actos, representando un modo de buscar su perfeccionamiento, y, en definitiva, una mayor justicia (Vescovi 1988, 25).

Los medios de impugnación, del tipo de la casación están dirigidos al control jurídico de la actividad de los jueces

3. Los recursos como medios de gravamen

En una sentencia pueden existir vicios por dos motivos: 1.- los vicios de actividad irregularidades en actos externos a la sentencia y al proceso: que suponen una actividad contraria a la ley, o en el caso de sentencias inexistentes o anulables, y 2- los vicios por defectos de juicio: equivocaciones que sufre el juez en la labor lógica que debe llevar a cabo. No hay actividad contraria a la ley sino una mala interpretación del mandato legal o del supuesto fáctico por parte del juez. La reacción jurídica que se produce es el medio de gravamen.

El gravamen existe cuando hay una diferencia entre lo pedido por el juez y lo que nos concede y esa diferencia nos perjudica. Medio de gravamen es

entonces el mecanismo procesal para luchar contra las sentencias que consideramos equivocadas y perjudiciales. El recurso de apelación es el medio típico de gravamen y además es el mecanismo para conseguir el doble grado de jurisdicción. Los medios de gravamen están dirigidos a proporcionar una nueva oportunidad de control de la actividad de los particulares, los mismos no deben necesariamente ser motivados, ya que están dirigidos a dejar sin efecto una disposición judicial, dejando para una oportunidad posterior la fundamentación o trabazón de los términos de esta nueva controversia, en este caso la controversia procesal no versara sobre el recurso en sí mismo, sino sobre los términos de la litis.

A manera de conclusión podemos indicar algunas diferencias existentes entre los medios de gravamen y los medios de impugnación a saber, entre las cuales tenemos:

- 1.- El medio de gravamen se dirige contra defectos de juicio de la sentencia y el medio de impugnación contra vicios de actividad;
- 2.- El medio de gravamen no exige que el recurso sea dictado en un órgano diferente al que dictó, el medio de impugnación exige que la nulidad sea conocida y declarada por un órgano distinto;
- 3.- El objeto del medio de gravamen es obtener una nueva resolución sobre lo ya decidido (con independencia de que fuera ilegal o equivocada) mientras que la impugnación tiende a la anulación o rescisión de la resolución.

4. Finalidad de la invalidación

El objeto primordial de la invalidación consiste en privar de los efectos jurídicos válidos a una sentencia ejecutoria, a un acto que tenga fuerza de tal o a un proceso, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 327 del

Código de Procedimiento Civil. Cuando hablamos de sentencia ejecutoria, nos estamos refiriendo a una sentencia que ha quedado definitivamente firme, puede producirse una cierta duda con respecto a las sentencias interlocutorias, en este sentido sostiene Arriechi que debía tratarse de una sentencia definitiva material y no formal, toda vez, que si es una interlocutoria siempre habrá la posibilidad de que en la decisión definitiva se subsane el gravamen que la interlocutoria haya causado lo cual resta legitimidad al agraviado (2000, 28).

En el caso de que se haya dictado una sentencia definitiva que tuvo como fundamento una interlocutoria contra la cual existe una causa de invalidación, también debe intentarse la invalidación contra esa sentencia definitiva alegando que el error de hecho en que se incurrió fue consecuencia de la sentencia interlocutoria. No obstante, existe una excepción a la aplicación de la invalidación en las sentencias interlocutorias, y es cuando estamos en presencia de las llamadas "Interlocutorias con fuerza de definitiva".

El citado artículo 327 *eiusdem*, también dispone "cualquier otro acto que tenga fuerza de tal", esto está referido a los actos de autocomposición procesal como serían el convenio, el desistimiento y la transacción, previstos igualmente en nuestro texto adjetivo, teniendo siempre en cuenta que en estos casos la invalidación se intenta contra el auto que homologa alguno de esos actos, toda vez que la cosa juzgada la encontramos implícita en el auto de homologación y no en los acuerdos de las partes y la misma tiene carácter especialmente judicial.

El fundamento de la invalidación lo encontramos en la causa de pedir, cuando hay un error de índole procesal al derecho a la defensa o la función jurisdiccional misma (causales 1, 2, y 6 del artículo 328 del Código de

Procedimiento Civil), o un error particular en el hecho específico real que ha servido de base para aplicar la norma de derecho (falsedad o retención de un instrumento decisivo, desconocimiento de la cosa juzgada).

La invalidación que intenta una de las partes contra una sentencia definitivamente firme es el único caso que escapa al principio de suspensión de la ejecución de la sentencia definitiva, no obstante aún en este caso, puede el recurrente detener la ejecución de la sentencia, otorgando las mismas garantías establecidas en el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil para acordar o suspender medidas preventivas, a los fines de responder del monto de la ejecución y del perjuicio por el retardo, caso de no invalidarse el juicio, conforme a lo previsto en el artículo 333 *eiusdem*.

5. Recursos contra el “recurso” de invalidación

Por mandato del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, el procedimiento de invalidación sólo tiene una instancia y sólo 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. De tal manera que contra las sentencias dictadas en los casos de invalidación, la ley no admite el recurso ordinario de apelación. En todo caso, la frase del legislador al señalar que podrá darse el recurso de casación “si hubiere lugar”, somete la procedencia del mismo a las normas generales y especiales aplicadas en cada caso según el tribunal que haya dictado el fallo, la naturaleza de la sentencia que decidió el juicio y la cuantía de éste.

En tal sentido, el recurso de casación procederá contra las sentencias de última instancia que pongan fin a la invalidación o impidan su continuación siempre y cuando la cuantía del juicio que se pretende invalidar sea superior a los setenta y cuatro millones cien mil bolívares (Bs. 74.100.000,00), de conformidad con lo establecido en sentencia de la sala de Casación Civil de fecha 4 de agosto de 2004. En consecuencia, sería inadmisibile el recurso de casación en juicios estimables en dinero cuya cuantía estuviera por debajo de la cantidad anteriormente indicada.

En materia laboral y de tránsito terrestre, no obstante los procedimientos especiales que se aplican a cada caso, el recurso de casación es procedente en los casos de invalidación de las sentencias que se dicten en juicios de esa naturaleza, siempre que se den los presupuestos generales antes mencionados sobre la cuantía, tribunal que dicta el fallo y naturaleza de este último. En estos casos el anuncio, admisibilidad, sustanciación y decisión del recurso queda sometido a las normas especiales señaladas por las leyes respectivas (Quintero, 1978, 61).

B. LA INVALIDACIÓN COMO JUICIO DE CONOCIMIENTO

1. Definición de proceso judicial

Nuestro Código de Procedimiento Civil emplea indistintamente los términos "procesos", "procedimiento" y "juicio", para denominar la institución a través de la cual se desarrolla la actividad jurisdiccional.

Esta sinonimia legislativa envuelve una inexactitud técnica evidente, toda vez que todos esos términos tienen un valor conceptual diferente. La palabra "juicio" alude sólo al resultado de la fase de conocimiento, al *ius dicere*. Por

su parte el término "procedimiento" alude más bien a una sucesión de actos dentro del proceso, y no a la institución a través de la cual se cumple la actividad jurisdiccional; parece entonces razonable realizar una modificación sustancial en el lenguaje de la ley, para emplearlo de acuerdo con su verdadero significado jurídico y semántico. Para justificar esta opinión basta considerar que dentro del mismo proceso existe un "procedimiento" para la causa principal, y tantos "procedimientos" como incidencias puedan surgir dentro de aquél (Márquez, 1985, 124).

Con respecto de esta similitud tenemos que Ortiz-Ortiz señala que "el proceso" se deriva del latín *processus* y significa "avance, progreso"; en cambio el término procedimiento proviene del latín *procedo-ere* y significa "proceder a una acción judicial" y literalmente, "avanzar" o "progresar. Apreciándose que desde el punto de vista etimológico no ofrece mayores diferencias el proceso con el procedimiento (2003, 441).

No obstante, la doctrina se ha ocupado de mostrar que pueden existir varios procedimientos en un mismo proceso, así como también varios procesos en un procedimiento. En este sentido el citado autor, señala dos ejemplos que ilustran tales afirmaciones:

1. En un proceso judicial de carácter civil, por ejemplo, en el juicio de intimación, se inicia el procedimiento correspondiente y por efecto de la "oposición" del deudor, debe iniciarse el procedimiento ordinario; aquí estamos en presencia de un mismo proceso con dos procedimientos. Otro ejemplo en este mismo orden de ideas: cuando en un mismo proceso se oponen cuestiones previas que tienen su propio procedimiento, se solicitan y acuerdan medidas cautelares que también tienen su procedimiento, se trata entonces de diversos procedimientos que tienen lugar en un mismo proceso.

2. Hay autores como por ejemplo Rosemberg (1955, 2) que sostienen que un ejemplo de "varios procesos en un mismo procedimiento" se encuentra en el litisconsorcio, toda vez que hay varias partes y cada una tiene su pretensión, entonces se trata de una "acumulación de partes" o "acumulación de Procesos", diversos procesos que se acumulan para ser tramitados en un mismo procedimiento.

Estos ejemplos nos permiten compartir la opinión de muchos autores al señalar que el proceso y el procedimiento no son sinónimos, toda vez que el proceso es único, en cambio el procedimiento esta constituido por los actos procesales establecidos por el legislador y realizados en la prosecución de un proceso.

Ortiz-Ortiz (2003, 442) define ambos términos, al señalar que el proceso es una relación jurídica que se produce por la acción de los particulares y la jurisdicción del estado para la tutela de intereses jurídicos; el procedimiento, en cambio, es la manera en que exteriormente se cumplen los actos o actividades tendentes a lograr la tutela que el proceso promete.

En definitiva, el proceso no es más que un instrumento de satisfacción de pretensiones, derivando de esta concepción procesal los tres postulados fundamentales de toda la ordenación del proceso: todo proceso exige una pretensión, toda pretensión lleva consigo un proceso, ningún proceso puede ser mayor, menos o distinto que la correspondiente pretensión, según el procesalista (Guasp, 1968, 16).

Couture (1962, 122, 123) maneja tres acepciones del proceso judicial, la primera de ellas consistía en "una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión", esta acepción constituye una acción humana que se proyecta en el tiempo; es una acción análoga a la

que existe entre el ser y el devenir. En una segunda acepción era "el vínculo que la norma de derecho establece entre el sujeto del derecho y el sujeto del deber. La relación jurídica procesal consiste en el conjunto de ligámenes, de vinculaciones, que la ley establece entre las partes y los órganos de la jurisdicción recíprocamente, y entre las partes entre sí", este concepto está referido a un fenómeno intemporal e inespacial, un concepto, un objeto jurídico ideal, construido por el pensamiento de los juristas.

La tercera y última acepción esta referida "al expediente judicial, al dossier, a los papeles escritos que consignan los actos judiciales de las partes y de los órganos de autoridad", en esta acepción el proceso es un objeto físico, ocupa un espacio en el mundo material, es una cosa. El proceso es una relación jurídica que comienza con la demanda y concluye con la sentencia. Entre el acto inicial y el final transcurre una serie de actos encadenados y estrechamente vinculados, de manera que los unos son presupuestos de los otros (Cuenca, 1960, 5).

Por su parte Carnelutti afirmaba que el proceso es el conjunto de actos dirigidos a la formación o aplicación de los mandatos jurídicos, cuyo carácter consiste en la colaboración, a tal fin, de las personas interesadas (partes) con una o más personas desinteresadas (jueces). El proceso sirve para indicar un método para la formación o la aplicación del derecho y está a su servicio (1936, 118). Para Alcalá el procedimiento es el método o estilo propio para la actuación ante los tribunales, en cambio el proceso era el conjunto de relaciones jurídicas entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de ésta, regulado por la ley y dirigido a la solución de los conflictos susceptibles de ser dirimidos en una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada (1974, 283).

Para Rocco (1983, 271) el proceso es el desenvolvimiento de una de las tres funciones fundamentales del Estado: la función jurisdiccional o judicial, luego puede definirse como el conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesarias para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional. Por su parte Fairén señalaba que el proceso es un todo único e indivisible, consiste en un mecanismo pacífico e imparcial de resolver los conflictos intersubjetivos, con los siguientes elementos a) sujetos: partes y jueces; b) objeto: fáctico o material; c) elemento jurídico: relación jurídica con el objeto fáctico y d) conflicto: diversidad contrapuestas de intereses. El procedimiento es entonces la forma exterior y armónica del proceso, a través de actos concatenados entre sí, que llevan, desde que aparece el conflicto litigioso, hasta su resolución en la sentencia final (1990, 314).

La relevancia que tiene el establecer las diferencias existentes entre proceso y procedimiento, radica en puntualizar que el proceso tiene que ser visto como un todo, es único e indivisible y que puede haber procedimiento *inaudita alteran parte*, sin que necesariamente exista proceso, por el ejemplo cuando se niega la admisión de una pretensión, toda vez que en este caso no se ha trabado la litis, no obstante se tramitó un procedimiento, el cual es susceptible de apelación.

Resulta evidente que la supervivencia justa y pacífica de la comunidad humana se encontraría severamente amenazada si no existiese un mecanismo eficaz de solución y prevención de conflictos que no sólo proscribiera el ejercicio ilegítimo de la acción directa, es decir, la justicia por la propia mano, sino que, además, hiciera remoto y hasta imposible el retorno a épocas primitivas en las que se defendía un derecho o se imponía un interés mediante el uso exclusivo de la fuerza.

El mecanismo protector de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto no es otro que el proceso. Además, cabe destacar que la doctrina no es unánime en el uso de las categorías proceso y procedimiento. Hay quienes encuentran diferencia entre ellas, quienes les dan una acepción distinta, y quienes usan indistintamente ambos conceptos sin plantearse el tema de su diferencia. Para nosotros sólo en un proceso se ejerce función jurisdiccional, por ello sólo tiene tal categoría el proceso judicial y el internacional. Allí donde no se ejerza jurisdicción no habrá proceso, sino simple procedimiento (de carácter administrativo, militar, arbitral, político o particular, siendo un ejemplo del penúltimo el llamado antejuicio político).

En lo que respecta al procedimiento, entendemos por éste al conjunto de reglas que regulan la actividad, participación, facultades y deberes de los sujetos procesales, así como la forma de los actos procesales; de tal suerte que bien puede existir procedimiento sin proceso, pero no proceso sin procedimiento.

Resulta importante destacar que el proceso, como también el procedimiento, son instrumentos al servicio del hombre para alcanzar la paz social en justicia. Sin embargo, debemos advertir que allí donde el proceso, o el procedimiento, no sean más que una mera sucesión de actos formales sin ninguna razonabilidad, donde la imparcialidad e independencia del juzgador sean una farsa, donde el sentido humano y social del proceso se haya perdido o nunca haya estado presente, donde no se tome en cuenta una escala de valores que lo comprometa con el bienestar del ser humano, la realidad en la que se desenvuelve y sobre todo con su transformación, donde la justicia que se brinde no sea efectiva y oportuna, o cuando la decisión tomada por el juzgador sea injusta, la finalidad del proceso y del

procedimiento de alcanzar la paz social en justicia estaría siendo burlada, dándose las condiciones para retornar al ejercicio ilegítimo de la acción directa con el consiguiente peligro para la supervivencia justa y pacífica de la comunidad humana.

2. El interés sustancial y la invalidación de juicio

El interés sustancial lo vemos establecido en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, el cual es del siguiente tenor:

Para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual. Además de los casos previstos en la ley, el interés puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. No es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente.

La invalidación debe ser promovida por quien tenga el carácter o cualidad de parte en el juicio cuya invalidación se pretende, pero esto no es suficiente, sino que es necesario además, que quien sea parte tenga interés en la invalidación, pues la parte a quien el fallo recurrido le acordó todos sus pedimentos, no podrá demandar la invalidación por no tener interés.

Es necesario la existencia de un interés sustancial para ejercer la pretensión, el cual radica, en principio, en la satisfacción de los requisitos que conllevan al ejercicio de la pretensión y consiste en el requerimiento, por parte del actor de la intervención de los órganos jurisdiccionales, a fin de evitar el sufrimiento de un perjuicio. En consecuencia los órganos jurisdiccionales están en la obligación de pronunciarse con prontitud, de acuerdo al mandato

constitucional, teniendo el actor con mayor razón el deber de propulsar insaciablemente que tal mandato sea efectivamente cumplido, por cuanto él es el que sufre un daño.

Couture señala que se debe realizar una autoatribución del derecho o interés que se quiere hacer valer en el proceso; por otro lado cuando el actor dirige su pretensión contra una persona determinada, tampoco pudiera alegar alguna falta de interés en el demandado cuando él mismo lo esta señalando.

Al respecto, Ortiz-Ortiz indica que esta es la razón por la cual la falta de interés solo puede ser alegada por el demandado y nunca por el actor. Ahora bien, esa "falta de interés", como alegato del demandado, puede estar referida tanto con respecto del actor como en relación con el demandado mismo, esto es, el demandado pudiera alegar que el actor carece de interés jurídico o que su interés no es actual o esta condicionado; pero puede también, alegar que como demandado, carece igualmente de interés por las mismas razones o simplemente por su inexistencia. (2004, 483).

3. Fases del proceso y fases de la invalidación

El proceso ordinario comprende una serie de etapas, establecidas en nuestro Código de Procedimiento Civil en el Libro Segundo "Del Procedimiento Ordinario". Al efecto se disponen de tres etapas o fases, la etapa inicial comprende la interposición de la demanda y el emplazamiento de la parte demandada; la segunda etapa que es la probatoria, y por último tenemos la etapa decisiva en la cual el juez una vez analizado el expediente con sus respectivas probanzas procede a dictar sentencia.

En lo que respecta a la invalidación, tal como lo dispone el artículo 330 la invalidación se interpondrá “mediante un escrito que contenga los requisitos indicados en el artículo 340, y al mismo se acompañarán los instrumentos públicos o privados fundamentales del recurso”, asimismo dispone la citada norma que la invalidación “se sustanciará y decidirá en cuaderno separado del expediente principal, por los trámites del procedimiento ordinario”, es decir, mediante libelo de demanda, que a su vez debe llenar todos los extremos exigidos por la ley, indicando entre otras cosas, la causal o causales por las cuales se esta solicitando la invalidación, las cuales se encuentran enumeradas en el artículo 328 *eiusdem*.

La invalidación se propondrá de conformidad con el artículo 329 *eiusdem* “ante el Tribunal que hubiere dictado la sentencia ejecutoriada cuya invalidación se pida, o ante el Tribunal que hubiere homologado el acto que tenga fuerza de tal”. Lo cual presenta una problemática, por que el Juez ve comprometida su actividad y al mismo tiempo va a invalidar.

La substanciación del juicio, una vez, promovido mediante libelo de demanda se admitirá y el Tribunal procederá a ordenar “la citación de la otra parte en la forma prevista en el Capítulo IV, Título III, del Libro Primero de este Código, y en lo adelante el recurso se sustanciará y sentenciará por los trámites del procedimiento ordinario, pero no tendrá sino una instancia. La sentencia se comunicará para su cumplimiento al Juez que haya conocido en la primera instancia del juicio, si prosperare la invalidación” (artículo 331 *eiusdem*). En el proceso, cuando se produzca la sentencia será “recurrible en casación, si hubiere lugar a ello”. (artículo 337 *eiusdem*), es decir, de conformidad con la normativa que rige al recurso de casación, debiendo tenerse presente que la cuantía que será tomada en cuenta a los efectos de acudir en casación será la del juicio que se pretende invalidar.

Reviste gran importancia lo señalado por Duque cuando expresa que no se puede en la sentencia de invalidación decidir sobre el fondo del juicio invalidado, como ocurre en Italia. Ello, porque la función del juzgador en este juicio, es diferente a la del sentenciador en el juicio invalidado, así como, porque no es posible comprender en una misma sentencia la decisión de dos juicios diferentes no acumulados, como son el de invalidación y el accionado por esa invalidación, se trata entonces de pretensiones separadas, diferentes que no pueden ser decididas conjuntamente (1985, 39).

C. NATURALEZA JURÍDICA DE LA INVALIDACIÓN

La ubicación de la invalidación como recurso ha sido objeto de diversas críticas entre las cuales se encuentra la formulada por Rodríguez quien señalaba que los recursos se anuncian mediante un simple escrito interpuesto ante el juez que ha dictado la primera sentencia, mientras que la invalidación constituye un recurso que debe estar precedido por una demanda y continuar por el procedimiento ordinario, lo que se traduce en un sistema incongruente, y un sistema para ser tal, requiere congruencia entre sus distintos componentes (1990, 202). Vescovi (1988, 341) por su parte mantiene una posición similar, basada en que en la revisión (como es conocida la invalidación en Argentina) se introduce una nueva pretensión en un plazo no determinado en forma previa y su presentación no paraliza la ejecución salvo en casos excepcionales.

En opinión de Abreu y Mejía la mayor objeción a la ubicación de la invalidación se centra en que constituye un nuevo ejercicio del derecho a la acción, que da origen a un proceso independiente en su desarrollo, aunque no en su resultado, de aquel que dio origen al juicio que se pretende invalidar, de modo que contra la sentencia de invalidación puede

interponerse recurso de casación, todo lo cual lo acerca a los remedios procesales que antes se denominaron demandas de nulidad.

Sin embargo, continúan señalando, el efecto repositivo de la sentencia de invalidación aconseja optar, sin que ello signifique una toma de posición no sujeta a posteriores reflexiones, por su ubicación dentro de los recursos que establece la ley, para llegar a la conclusión de que se trata de un recurso excepcional con características diferenciadas de otro recurso (2000, 117).

Para Henríquez (1995, 611) la invalidación es un recurso extraordinario, 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, tipificados en la enumeración legal.

Considera igualmente que es un "recurso" por cuanto se dirige a impugnar la sentencia proferida, amparada en la autoridad de cosa juzgada por haber precluido la oportunidad de ejercer contra ella los recursos ordinarios, y es "extraordinario" en un doble sentido, primero porque obra contra una sentencia inimpugnable en el orden del proceso en el cual se produjo y en segundo lugar esta sujeta a determinadas causales que señala la ley específicamente. Concluyendo que no hay contradicción en que se denomine a la invalidación recurso o juicio sino diversidad, en ambos términos, y de hecho así lo ha entendido el legislador (1995, 611).

Arriechi (2000, 19) en cuanto a la naturaleza jurídica de la invalidación ha señalado que "no existe consenso ni entre los autores, ni entre los sentenciadores, ni entre los legisladores, ya que mientras unos las conciben como un recurso otros le atribuyen la naturaleza de juicio autónomo y no faltan aquellos, que como Devis Echandía le cuelgan la etiqueta de recurso

sui generis 'que origina un nuevo proceso pero con tramite propio, que si bien se inicia con demanda independiente, se tramita sobre el mismo expediente, que es solicitado por el Tribunal o Corte, que recibe aquella, en caso de admitirla por ser de su competencia y reunir los requisitos de forma y de fondo para la integración del contradictorio”.

Asimismo en este orden de ideas y a manera de conclusión indica dicho autor que “La naturaleza jurídica de la invalidación, independientemente de que el legislador la haya conceptualizado como un recurso es la de ser un verdadero juicio (2000, 21).

Por su parte Chioventa (1997, 535, 536) señala, que la invalidación es un medio extraordinario de impugnación, que permite, por lo tanto: a) o volver a abrir una relación procesal definitivamente cerrada (sentencia pasada en cosa juzgada); b) o, cuando menos, volver a abrir la cuestión de hecho, cerrada por el momento, en una relación pendiente aún (sentencia sometida al recurso de casación). La demanda de revisión tiene en cada uno de esos casos fisonomía distinta; en el segundo caso, es un medio de impugnación propiamente dicho, precisamente porque no obstante su naturaleza excepcional (que se manifiesta en la limitación de los motivos y en la ineficacia para suspender la ejecución) pertenece a una relación todavía no cerrada.

En el primero, en cambio, posee los caracteres de una acción autónoma; pero la ley procesal la trata y configura a semejanza de un medio de impugnación, por las razones y con las consecuencias ya expuestas. Nada ofende en si a la razón, que la ley admita la impugnación de la cosa juzgada; pues la autoridad misma de la cosa juzgada no es absoluta y necesaria, sino que se establece por razones de utilidad y oportunidad; de tal suerte que

esas mismas consideraciones pueden a veces aconsejar que sea sacrificada, para evitar la perturbación y los daños mayores que se producirían de conservarse una sentencia intolerablemente injusta.

Gómez y Berce (1951, 595) establecen una comparación a los fines de que pueda inferirse cuál es la naturaleza jurídica de la invalidación, cuando expresan:

Necesitamos entender bien esta similitud para que aparezca con claridad la naturaleza de la revisión. Así como el que pide la rescisión del contrato reconoce su celebración válida –porque, en otro caso, tendría la acción de nulidad y no la rescisoria–, el que pide que se revise una sentencia firme reconoce que se ha fallado en derecho con arreglo a los autos. La lesión que se le ha causado procede de que la sentencia, sin quebrantamiento de las formas de juicio se basa en un material de hecho incompleto o indebidamente aportado. Lo que tiene que probar el recurrente es algo que, a diferencia de todos los demás recursos, no resulta de los mismos autos, sólo, no podría rescindirse la sentencia.

De manera muy puntual se presenta el tema de la naturaleza jurídica de la invalidación por Quintero al indicar la existencia de dos tesis al respecto, una tradicional, que atendiendo quizás al sentido *lato* del término recurso, como ‘medio que otorga la ley para que la persona agraviada por una resolución judicial, obtenga su revocación, modificación o nulidad’, considera este medio de anulación de los juicios o de las sentencias, como un verdadero recurso extraordinario de carácter excepcional, distinto del de casación; y otra, contemporánea, que considerando el término recurso en su sentido estricto o restringido, esto es como medio de revocación, modificación o nulidad de la resolución judicial, cuya decisión esta encomendada a los tribunales de una

instancia superior, y atendiendo, además a su aspecto intrínseco y formal, la conceptúan como un verdadero juicio (1978, 10).

La tesis que considera que la naturaleza de la invalidación es la de un verdadero juicio, es igualmente compartida por Cuenca quien la ha calificado como “la acción de nulidad de la cosa juzgada” indicando al respecto que “la invalidación es fuente de un juicio especial y opera contra el juicio en que se han quebrantado requisitos esenciales y presupuestos necesarios para la validez de la relación jurídica” (2000, 401). La invalidación procede contra las sentencias ejecutoriadas, o cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, en el entendido de que se trata de una sentencia que causa ejecución, de una sentencia definitivamente firme, la cual se configura cuando “habiéndose quedado firme en una instancia, contra ella se ejercen todos los recursos o medios de impugnación o cuando han transcurrido los lapsos para ejercer tales mecanismos de defensa. En este estado se dice que la sentencia pasó en autoridad de cosa juzgada” (Ortiz-Ortiz 2003, 560).

Como puede observarse existen muchas posiciones respecto a la naturaleza jurídica de la invalidación, no obstante, no hay un criterio uniforme al respecto. La legislación argentina, ha señalado sobre la naturaleza jurídica de la “revisión de la cosa juzgada”, lo siguiente:

Algunos entienden que esta revisión consiste en un recurso, y otros que es una acción autónoma, pues el proceso está terminado. En el lenguaje de Calamandrei no sería un medio de gravamen sino una acción impugnativa.

La cuestión es bastante discutida en la doctrina, pues importantes autores sostienen que se trata realmente de un recurso puesto que contiene todos los elementos de este medio impugnativo, otros sostienen que es acción autónoma y señalan profundas diferencias.

Naturalmente que la cuestión es dudosa y depende del concepto de que se parta acerca de lo que es un recurso y lo que es una acción autónoma. Asimismo, de cómo sea regulado, en cada país este remedio. (No olvidemos que en muchos casos dentro del recurso extraordinario se mezclan causales y procedimientos que ni siquiera pueden incluirse en él). Sin embargo en aras de dar una opinión, nos parece que se trata más bien de una acción autónoma, y no de un recurso dentro del proceso, en el sentido de que este continúa en otra etapa (instancia), revocándose la controversia a través de un distinto examen. Esto, pese a reconocer que nuestro Derecho lo llama recurso, y también nuestra doctrina (Vescovi, 1988, 338, 339).

En aras de dar una opinión concreta sobre la naturaleza jurídica de la invalidación procesal, consideramos a nuestro parecer que nos encontramos en presencia de un verdadero juicio autónomo y no de un recurso, como han señalado distintos autores así como nuestra propia legislación, compartimos entonces el criterio de autores como Arriechi, Vescovi, etc, por los motivos siguientes:

1. La invalidación se inicia mediante demanda la cual debe contener todos los requisitos indicados en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, es decir, debe cumplir con los requisitos establecidos para interponer demandas;
2. La invalidación se tramita y sustancia de igual forma que el procedimiento ordinario, siguiendo los mismos tramites y mediante cuaderno separado;
3. La invalidación se sigue o continúa en otra etapa (instancia), revocándose la controversia a través de otro examen que culmina con una sentencia;
4. La invalidación admite la intervención de terceros;
5. La invalidación admite la procedencia de las medidas cautelares;
6. La sentencia que se dicta en la invalidación es recurrible en Casación si hubiere lugar a ello, es decir, si la cuantía del juicio principal es suficiente para interponer la casación, cabría preguntarnos ¿qué recurso tiene a su vez otro recurso?, ¿cómo siendo la invalidación un recurso según tantos autores y la misma legislación nuestra, procede el recurso de casación, que revisa la decisión dictada?

D. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA NATURALEZA DE LA INVALIDACIÓN

1. La intervención de terceros

Cuando hablamos de las partes en el proceso, debemos entender por parte procesal aquel status o posición jurídica que ocupa una o varias personas, al inicio del proceso o durante el desarrollo de éste y que, en virtud del ejercicio de sus derechos procesales, pueden postular o frente a ellas se pueden postular pretensiones, en atención a un interés jurídico cuya tutela se exige de los órganos jurisdiccionales. Desde esta perspectiva ¿Quiénes son terceros en el proceso? (Ortiz-Ortiz, 2003, 541).

a. Definición *latu sensu*

En un sentido sumamente amplio puede decirse que tercero es quien no es parte en una causa o en un proceso judicial. Esta definición se construye de hecho en oposición al concepto de parte procesal, sin embargo, se trata de una configuración meramente externa y una definición negativa que no ayuda en mucho a la configuración procesal del tercero pues si nos quedamos con esta noción entrarían dentro de la definición el juez, el fiscal del Ministerio Público, peritos, testigos, etc., pues estas personas tampoco son partes en el proceso.

A los efectos de aprovechar esta primera aproximación al concepto Serra ha sintetizado las diversas posiciones en que las personas pueden encontrarse en relación con un litigio (1969, 207 ss):

1.-Ser completamente ajeno e indiferente respecto de lo que se discute en dicho juicio y, por lo tanto, estar absolutamente despreocupado de la suerte o resultado del mismo. Para estas personas el juicio es efectivamente *res inter alios acta*;

2.- Tener un interés de mero hecho en el resultado del juicio pendiente, por las repercusiones, por ejemplo, de tipo económico, de solvencia de un deudor. De precedente de una relación jurídica similar, que la sentencia dictada en dicho juicio pueda suponer para el tercero;

3.-Tener una pretensión absolutamente incompatible con la que se discute en el juicio pendiente, pero de alguna manera conexas con ella, por lo que una resolución conjunta de las mismas puede asimismo resultar económica;

4.-Ser titular en mayor o menor medida del derecho deducido en el juicio, de manera que, aunque permanezca al margen del juicio, la sentencia desplegará contra este tercero su eficacia directa;

5.-Ser titular de alguna relación jurídica o situación conexas y dependiente de la que se discute en el juicio, que normalmente además resultará ser perjudicial, de tal manera que la sentencia afectará al tercero de una manera refleja.

Repárese que en todas estas situaciones hay terceros que son absolutamente ajenos al juicio llevado a cabo entre dos personas con las cuales no existe ningún vínculo y, por otro lado, también hay terceros que están indisolublemente unidos a las partes sea en virtud de relaciones subjetivas o por relaciones derivadas del objeto como se analizará a lo largo de este capítulo. Por ahora bástenos con preguntar si realmente en ambos casos estamos en presencia de terceros procesales o si, por el contrario, la noción de tercero con respecto del proceso alude solamente alguna de las situaciones enumeradas anteriormente.

Al respecto debe señalarse que las personas totalmente ajenas al conflicto entre partes si bien son terceros no lo son en el sentido procesal pues, los terceros procesales son aquellos que tienen algún interés legítimo en las

resultas del juicio entre partes. Igualmente debe descartarse aquellas personas que intervienen en el proceso en calidad de auxiliares de justicia (peritos, testigos, Ministerio Público, etc.) pues éstos tampoco son terceros en el sentido procesal del término.

b. Definición *strictu sensu*

Con base a lo que llevamos dicho hasta ahora, podemos ensayar una definición que se acerque a las diversas situaciones aludidas en el literal anterior:

Ortiz-Ortiz (2003, 541) por su parte señala que lo que cualifica al tercero es el interés legítimo que ostenta debido a su posición jurídica que lo relaciona íntimamente con las partes procesales; es decir, el tercero, interesado por naturaleza, asume una situación en la cual no fue postulada como parte pero que muy bien pudiera ostentar la misma posición que una parte procesal, es decir, debe asumir una posición de defensa y ataque en el proceso en tutela de sus propios intereses jurídicos aun cuando tales intereses coincidan con el de alguna de las partes.

Es por ello que la doctrina contemporánea ha terminado por señalar que los terceros no son más que partes procesales sobrevenidas a lo largo del proceso. Como dice Ramos la noción de tercero hace referencia a aquellos sujetos que inicialmente no son partes en un juicio, pero a los que el resultado de éste no es completamente indiferente y por ello se necesitan de una adecuada protección (1997, 90).

Para Parilli (1997, 19), el tercero en el aspecto procesal es aquel que, además de tener un interés legítimo en la cosa o derecho que se discute, sea

titular de ese derecho o pretenda un reconocimiento del mismo con preferencia al demandante, o por lo menos, concurrir con él en la solución del crédito o que por la conexión jurídica con una de las partes, sea obligado a participar en el proceso. El mismo autor reconoce que esta definición no hace más que reconocer las diversas posibilidades de intervención de terceros que recoge el legislador procesal venezolano.

En este mismo orden de ideas Redenti (1957, 151, 449) ha señalado que los terceros, en sentido procesal son aquellos que sin haber sido partes iniciales en un juicio, intervienen en el mismo, sea por ser llamados coercitivamente o porque voluntariamente acuden al proceso debido a un interés que les vincula en la materia discutida. De aquí deduce el autor que este tercero interviniente se constituye automáticamente en parte en sentido procesal, sin perjuicio de cualquier futura decisión acerca de la admisibilidad intrínseca de la intervención. Esto permite comprender la diáfana conclusión de Henríquez (1996, 166 ss) al señalar:

Las intervenciones de terceros se regulan igualmente por el carácter independiente de su pretensión determinado por la autonomía del título respectivo, de manera que si un tercero reclama ser dueño de las cosas embargadas, el valor de la demanda se establece por el de las cosas embargadas cuyo rescate pretende, y nunca por el de la demanda inicial, cuyo objeto, concerniente a un derecho crediticio, no tiene nada que ver con el derecho *in rem*, que invoca el tercero.

Cuando se trata de una intervención de tercero cuyo objeto es el mismo litigioso (vgr., tercería excluyente o concurrente relativa a la cosa demandada o secuestrada), no hay razón para asignar a la demanda del interviniente una cuantía distinta, pues ella versa sobre el mismo objeto ya valorado en la demanda inicial. Sin embargo, si el interviniente considera equivocada la estimación hecho en dicha demanda,

puede objetarla en la suya, a cuyos efectos el juez procederá, en la sentencia que atienda la pretensión del tercero, a determinar el valor, conforme aplicación analógica del artículo 38, segunda regla.

Debemos aclarar respecto a todo lo señalado anteriormente que el interviniente adhesivo o el tercerista y cualquier otro sujeto que haya irrumpido en la *litis*, no es ya un tercero, desde que al postular él o alguno de los litigantes, una relación de contradicción adicional en el proceso, asume la condición de "parte", y por ende no se le aplica la regla del artículo 297 sobre apelación de terceros, circunscrita a las sentencias definitivas. De allí, pues, que este artículo 370 distinga los intervinientes apelantes (caso del ordinal 6º) como caso distinto al resto de las intervenciones aquí relacionadas sistemáticamente.

c. Efectos de la cosa juzgada contra terceros

Aquel principio según el cual los efectos de la cosa juzgada se oponen únicamente entre las partes, que no daña ni aprovecha a los terceros (*res Inter. alios iudicatus aliis no praeiudicare*) adquiere cada día menos consistencia y la fuerza pública de la autoridad de lo juzgado se extiende subjetiva y objetivamente aun a aquellos que no participaron en el litigio. Estos efectos repercuten sobre ciertas categorías de terceros cuyos intereses quedan afectados o subordinados por la sentencia. Antes se admitía que la cosa juzgada pudiera favorecer a los terceros, pero nunca dañarlos, hoy la extensión es bilateral o alternativa (Cuenca, 1977, 211).

Para Betti los efectos de la cosa juzgada sobre terceros actúan directamente por la sucesión del tercero en los bienes litigiosos y en la sustitución procesal durante la *litis*, y produce efectos reflejos sobre ellos por conexión o

dependencia entre la relación jurídica del tercero y la derivada de la cosa juzgada. En las sentencias constitutivas sobre estado civil y capacidad de las partes, nuestro ordenamiento sustancial ha extendido los efectos de la cosa juzgada a los terceros o extraños de procedimiento.

La invalidación anula la cosa juzgada, pero no la suplanta, para Rocco la cosa juzgada afecta a todas aquellas personas que sin ser partes en la controversia estaban legitimados para obrar, ya en forma de legitimación verdadera para obrar o contradecir, ya en forma de legitimación para intervenir (1983, 260).

En definitiva podemos decir, que la intervención de aquellos que sin haber sido partes iniciales en un juicio, intervienen en el mismo es perfectamente válida en la invalidación, toda vez que si alguna persona considera que tiene un interés legítimo y debidamente comprobado puede solicitar la invalidación de un proceso o una sentencia que lesiona sus derechos, siempre y cuando acompañe junto con la causal que invoca los medios procesales necesarios para la comprobación de la misma.

2. La procedencia de medidas cautelares

El Diccionario de la Real Academia Española de la lengua, al definir el adjetivo "cautelar" circunscribe su significado al campo del derecho, ofreciendo dos posibilidades, la primera más genérica, que identifica lo cautelar con lo preventivo o precautorio y la segunda descriptiva, según la cual son medidas o reglas que sirven para prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo.

Cabanellas (1989, 368) recoge el uso jurídico del término, así que tomar medidas consiste en adoptar las disposiciones o dar las ordenes que las circunstancias impongan; de modo singular, para restablecer el orden, cortar el abuso, restablecer la confianza o la disciplina.

Las medidas cautelares como bien señalara Ortiz-Ortiz no constituyen un “proceso” sino una institución procesal autónoma con sus propios mecanismos de impugnación, sus especiales lapsos y su carácter *inaudita alteran parte*, entre otras (2000, 614).

Las medidas cautelares surgen como aquellas garantías que tienen los particulares o ciudadanos, para que los efectos de la sentencia se cumplan o se hagan efectivas; por ello el particular, para que no se vea burlado después de un proceso larga y difícil, en el que finalmente le son estimadas y apreciadas positivamente sus pretensiones, la ley le facilita unas medidas que debe poner en marcha a fin de asegurar los efectos de la sentencia (Campo, 1989, 4).

La jurisprudencia venezolana ha constitucionalizado las medidas cautelares, lo cual puede observarse en sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, de fecha 15 de noviembre de 1995, caso: Lucia Hernández vs A. Echagaray, en la cual se fusiono el derecho a la defensa con las medidas cautelares al señalar:

Una protección integral del indicado derecho constitucional a la defensa y a la tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que, en caso de transcurrir el tiempo en su totalidad el proceso sin correctivos, se vería absolutamente cercenada o, al menos menoscabada.

Los ordenamientos jurídicos, han tenido la obligación de ir ajustándose a las exigencias y postulados constitucionales de protección, por lo que han articulado un conjunto de medidas constantemente renovada por la jurisprudencia.

García (1995, 15) refiriéndose a los avances jurisprudenciales señala que se ha venido incluyendo el derecho a una tutela cautelar inmediata entre los contenidos inesquivables de una tutela judicial efectiva en la esfera contencioso-administrativa. Se ha proclamado, por tanto, que existe un verdadero derecho fundamental a la tutela cautelar contencioso-administrativa.

Ortiz (1999, 78) por su parte considera que la protección judicial efectiva implica, el ejercicio a fondo por parte de los tribunales de sistemas efectivo de medidas cautelares.

Existe un criterio unánime en la mayoría de los estudiosos del derecho en Venezuela, realizando un análisis de la jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como extranjera, en que el problema ya no recae sobre la existencia o no de disponer de la posibilidad de establecer medidas cautelares que sean necesarias e idóneas, sino sobre la articulación técnica de tales medidas y sobre la actitud de renovación dentro de la cual debe entrar nuestra jurisprudencia, la cual se encuentra por debajo de las posibilidades normativas y con cierto retraso (Ortiz-Ortiz, 2000, 100).

La procedencia de las medidas cautelares en la invalidación es otra de las grandes razones que a nuestro parecer determinan la verdadera naturaleza de la invalidación como un verdadero juicio autónomo. En consecuencia siempre y cuando se verifique los requisitos necesarios para que procedan las medidas cautelares, están pueden ser solicitadas y el Juez, luego del

examen exhaustivo de las mismas determinara su procedencia o no, según fuere el caso.

En consecuencia debido a las constantes interpretaciones, se obliga a que existan cambios y renovaciones. La existencia de un verdadero derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo cual constituye un indiscutible derecho inherente a todo Estado de Derecho, y que encuentra consagración expresa en la mayoría de los textos constitucionales, ciertamente supone un bloque de fuertes consecuencias sobre el derecho, la existencia de un derecho de rango constitucional y a la protección cautelar.

3. La admisibilidad del recurso extraordinario de casación

La jurisprudencia de casación tiene como finalidad poner al día el derecho, es como una válvula de escape del derecho, para evitar que las presiones sociales reviertan la norma. Es función de la casación actualizar la norma, para que no hayan cambios de jurisprudencia que causen inseguridad jurídica.

En el Código de 1916 se exponían los motivos de casación de fondo y después se exponían los motivos de forma. Cuando se promulga el Código de 1986 se dice que si prospera una denuncia de forma no se seguirán examinando las otras denuncias, con lo cual nace la práctica de escoger la denuncia de forma que es procedente y casar el fallo y mandarlo para su instancia, lo cual producían dos efectos: 1.- el juicio no se termina sino que va y viene, y 2.- no se cumplía con la finalidad de la unificación de la sentencia.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 se dio preeminencia a la justicia sobre las cuestiones de forma, dar a cada quien lo que corresponde resolviendo la controversia.

Para que pueda admitirse el recurso de casación tiene que haber habido apelación porque no hay casación contra la sentencia de primera instancia salvo en los casos establecidos por la ley que son en la invalidación, y en el recurso de queja contra los jueces por la responsabilidad civil, pero esto lo que significa es que tiene que haber habido una alzada, pero no que la parte quería recurrir en casación debía haber apelado porque también puede darse el caso de que haya apelado la otra parte. El artículo 337 del Código de Procedimiento Civil dispone "*La sentencia sobre la invalidación es recurrible en casación, si hubiere lugar a ello*", es decir, siempre y cuando la cuantía del juicio que se pretende invalidar sea superior a los setenta y cuatro millones cien mil bolívares (Bs. 74.100.000,00), de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia vigente.

Es doctrina, consagrada por el precedente artículo 337, que contra el fallo pronunciado en la invalidación se admite, si hubiese lugar, el de casación, lo cual es estrictamente jurídico, puesto que aquel recurso constituye un juicio independiente que no tiene porqué hallarse excluido del remedio legal concedido, en los negocios de mayor cuantía, contra los errores de derecho por infracción de ley expresa o quebrantamiento de formas esenciales del procedimiento.

a. Definición

El recurso de casación en nuestro proceso no se basa en el derecho de obtener una nueva instancia, medio de gravamen, sino sobre el derecho a

obtener la anulación de una sentencia (acción de impugnación) aún en el caso excepcional de la casación sin reenvío, no es una tercera instancia porque no es un reexamen de la controversia, la nulidad de la sentencia no se produce por el hecho de recurrir sino por la existencia de un vicio de ilegalidad de forma o de fondo. Lo que se pide en la Casación no es una resolución de la controversia de fondo, lo que se pide es que se declare nula la sentencia de alzada. En la casación ni se reforma, ni se modifica una sentencia de instancia lo que hace es declarar la nulidad o validez de un fallo. El derecho no se agota con la ley, la ley es el marco de referencia dentro del cual se mueve la interpretación jurídica.

b. Características de la casación

1.- Es un recurso extraordinario, para que pueda interponerse el recurso de casación tienen que haberse agotado los recursos ordinarios, al menos en Venezuela no existe la casación *per saltum*, esta existe en el derecho comparado y permite a las partes ponerse de acuerdo para suprimir la apelación y llevar directamente un punto de derecho a la casación.

2.- Es de carácter público, toda vez que el recurrente impugna la sentencia por razones de interés privado porque la sentencia le causa un gravamen, incluso ese gravamen es un requisito para la admisión de la casación el litigante recurre para quitarse de encima una sentencia que le causo un gravamen.

Los fines del Estado que son diferentes como la unidad de la aplicación de la jurisprudencia, el control judicial y la defensa de la ley, estos fines que persigue el estado son los que definen las características de la casación. El recurso de casación esta estructurado, diseñado y reglado para que se cumplan los fines públicos, para que a través de ese impulso privado se produzca la nulidad del fallo.

3.- Rigor formal, porque si la parte lo que busca es la nulidad del fallo a toda consta y el Estado lo que busca es el cumplimiento de fines públicos, entonces nosotros tenemos que dirigir los estrechos caminos; esa actividad de la parte para que al lograr la nulidad del fallo se cumplan los fines de unificación de la jurisprudencia, de defensa de la ley o de control judicial, por eso el rigor formal bien entendido y no el ridículo formalismo.

c. Diferencias entre el recurso de casación y la invalidación

Las diferencias entre la invalidación y el recurso extraordinario de casación, según autores patrios se pueden establecer atendiendo a tres aspectos fundamentales, a saber: 1) en cuanto a su naturaleza, 2) procedencia, 3) tramitación, 4) efectos y 5) en cuanto a los recursos.

1. Por su naturaleza:

La invalidación tiene por objeto la reparación de un error de hecho, no imputable al juzgador, en que éste ha incurrido al tramitar o decidir un litigio, por culpa de alguna de las partes o circunstancias insuficientes o totalmente desconocidas, mientras que el recurso de casación tiene por objeto, fundamentalmente, reparar el error en la aplicación del hecho en que ha incurrido el sentenciador por falta de aplicación o errónea aplicación de una norma legal y sólo excepcionalmente, de los hechos establecidos por los tribunales de instancia en los casos expresamente previstos por la ley.

Con respecto a la naturaleza de la invalidación compartimos el criterio señalado por Arriechi y otros autores, al señalar que la verdadera naturaleza de la invalidación es la de un juicio autónomo, en cambio la institución de la casación es la de un recurso indiscutido (2000,23).

2. En cuanto a su procedencia:

En este sentido Arriechi indica que aunque ambas instituciones tienen causales taxativas, las mismas son totalmente diferentes, así vemos que las causales de procedencia del recurso de casación son aquellas previstas en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, mientras que las causales por las cuales debe proponerse la invalidación son aquellas previstas en el artículo 320 *eiusdem* (2000, 23).

3. En lo que se refiere a su tramitación:

La invalidación se inicia, sustancia y decide por los trámites del juicio ordinario en proceso independiente y su conocimiento corresponde al mismo tribunal que dictó el fallo de última instancia en el proceso objeto de la invalidación, tomando en cuenta nuevos elementos de juicio traídos por las partes; en cambio, el recurso de casación se interpone en el mismo juicio, su tramitación está expresamente establecida para el caso por la Ley, y su conocimiento corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación, tomando en cuenta sólo los elementos de juicio constantes en el mismo proceso.

4. En cuanto a los efectos:

La procedencia de la invalidación, anula la sentencia o el procedimiento y produce la reposición del proceso al estado de practicar nuevamente la citación, o de proponer la demanda, o al estado de dictar nueva sentencia, quedando el tribunal en libertad de apreciación de todos los recaudos que integran el proceso y particularmente de los que han motivado la invalidación, por el contrario, en el recurso de casación, también anula el fallo recurrido, el

tribunal esta obligado a sujetarse estrictamente a los términos del fallo de casación, a tal punto que se considera “nulos la sentencia y los autores que dictaren en desacuerdo con la declaratoria expresada”, aparejando responsabilidad civil y disciplinaria para los jueces que hubieran contrariado lo resuelto por el Supremo Tribunal.

La invalidación puede ser parcial o total y no suspende el curso del juicio, en lo cual se diferencia totalmente del recurso de casación, la razón está en que la casación se propone de inmediato y ello permite suspender la ejecución, en cambio la invalidación se tramita en juicio separado y puede no ser de inmediato y por tanto, no podrá dejarse de cumplir las sentencias ejecutoriadas y firmes en espera de un recurso no interpuesto y cuya fecha de interposición, si así fuere, no se puede presumir y menos aún determinar (Duque, 1985, 39, 40).

Cuando se declara procedente la invalidación, ésta puede estar referida sólo a un Capítulo de la sentencia impugnada conservando en lo demás todo su valor de conformidad con lo preceptuado en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, en cambio en Casación no existen nulidades parciales, sino que se declara la nulidad total del fallo, es decir, se casa el fallo. La casación anula el fallo de instancia que viola la cosa juzgada, la invalidación, en cambio, anula el fallo o el proceso que infringe la cosa juzgada

5. En cuanto a los recursos:

Los fallos que resuelven o deciden el recurso de casación por disposiciones expresas de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia son irrecurribles, en tanto que las decisiones que resuelven el proceso de invalidación son

recurrir en casación siempre y cuando la cuantía exceda de setenta y cuatro millones cien mil bolívares (Bs.74.100.000,00).

La Sala de Casación Civil mediante auto de fecha 21 de marzo de 1991 Dragustin Strahija Porapat contra Jorge Fulop Mezar y otros; expediente 90-97, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Trejo Padilla hizo mención de una sentencia de la misma Sala dictada en fecha 3 de junio de 1990 (General Electric de Venezuela, S.A. contra Centro Hogar, C.A.), al hacer referencia a un asunto que por imperativo legal carece del recurso de apelación y por ende era recurrible en casación, la Sala estableció:

Encuentra la Sala que el planteamiento se relaciona en este caso con la excepción dilatoria de condición o plazo pendiente que, por haber sido declarada sin lugar por el Juez de la causa, no tenía apelación según lo previsto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, y, por lo tanto, causaba de inmediato cosa juzgada definitivamente firme, por lo cual era procesalmente imposible que la alzada llegara a adquirir jurisdicción para conocer y revisar una decisión de primera instancia contra la cual la ley niega expresamente el recurso de apelación. Por lo consiguiente, la sentencia de la alzada en ese punto no es impugnabile a través del recurso de casación, pues de admitirse, podría llegarse al absurdo jurídico de que se case una decisión de alzada que no tuvo razón jurídica alguna para producirse, creándose así una situación anómala dentro del proceso pues estaría basada en la manifiesta violación del texto legal que regula la apelación contra las interlocutorias que decidan las excepciones dilatorias. De modo que la circunstancia de que la alzada hubiera conocido erróneamente de dicha excepción, no obstante que respecto de ella la ley niega, en la situación indicada, el recurso de apelación, no es suficiente para dejar sin efecto el precepto legal que en este caso no admite el recurso extraordinario". Aplicando la precedente doctrina al caso de autos, se observa:

El presente caso está referido a un recurso de invalidación, al cual la Ley atribuye especiales características procesales, al consagrar que se sustancie en única instancia, es decir, que será contra la decisión que emane en ese estado del proceso contra la cual directamente podrá recurrirse en casación, si hubiere lugar a ello, como lo pauta el artículo 337 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso de autos, se pretende que esta Sala entre a conocer de un recurso de casación planteado contra la decisión del Juzgado de alzada, actuando como Tribunal de segunda instancia, es decir, contra una sentencia que debe considerarse procesalmente inexistente, pues fue dictada en un procedimiento que carece del recurso de apelación.

Habría que evaluar la conveniencia de seguir manteniendo este criterio pues luce contrario a los principios de recurribilidad de las sentencias y el derecho al doble grado de jurisdicción. Un asunto de tanta importancia como la justicia de un fallo y el posible atentado a derechos y garantías constitucionales pareciera de la entidad suficiente para que casación pueda controlar tales fallos con independencia de la cuantía, claro este es un análisis *lege ferenda* y no *lege data*.

CAPÍTULO V
FENOMENOLOGÍA PROCESAL DE LA
INVALIDACIÓN

CAPÍTULO V

FENOMENOLOGÍA PROCESAL DE LA INVALIDACIÓN

Sumario: A. *LEGITIMATIO AD CAUSAM* E INTERÉS. 1. La cualidad activa. 2. La cualidad pasiva. B. REQUISITOS DE LA DEMANDA. 1. Requisitos formales. 2. Requisitos probatorios. C. LAPSO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA INVALIDACIÓN. D. LA ADMISIÓN DE LA PRETENSIÓN INVALIDATORIA. E. LA ACTIVIDAD PROBATORIA. F. LA INVALIDACION EN OTRAS LEGISLACIONES. 1. La legislación española. a. La acción rescisoria planteada por el demandado rebelde. b. La acción de revisión de sentencias firmes. 2. La pretensión rescisoria en la legislación de Brasil. 3. El recurso de revisión en el Derecho colombiano. 4. La legislación de Argentina. 5. La *revocazione* en la legislación Italiana.

A. *LEGITIMATIO AD CAUSAM* E INTERÉS

La legitimación o cualidad consiste en la demostración de la identidad entre la persona que se presenta ejercitando concretamente un derecho o poder jurídico o la persona contra quien se ejercita, y el sujeto que es su verdadero titular u obligado concreto. Se trata, entonces, de una cuestión de identidad lógica entre la persona a quien la ley concede el derecho o poder jurídico o la persona contra quien se concede, y la persona que lo hace valer y se presenta ejercitándolo como titular efectivo o contra quien se ejercita en tal manera.

Romberg (1982, 26, 27) señala al respecto que la persona que se afirma titular de un interés jurídico propio, tiene legitimación para hacerlo valer en juicio (legitimación activa), y la persona contra quien se afirma la existencia de ese interés, en nombre propio, tiene a su vez legitimación para sostener el juicio (legitimación pasiva). La legitimación es la identidad entre la persona que la ley considera que debe hacer valer en juicio un determinado interés.

Este autor define la noción de parte como el sujeto activo y el sujeto pasivo de la pretensión que se hace valer en la demanda judicial.

Por otro lado Vescovi, para resolver el carácter de *parte* de los terceros señala que las partes son quienes actúan en el juicio, en la posición de actor o demandado, esto es, aquel contra quien el actor dirige su demanda. Estas afirmaciones, dice el autor, no quedan desvirtuadas "porque intervengan terceros en el proceso, que al ingresar también serán partes" (1984, 185 ss). Con respecto a la legitimación conviene examinar quiénes pueden intentar dicho recurso y contra quiénes pueden intentar la invalidación y contra quiénes puede ser promovida. La invalidación puede ser intentada:

1. Por quien tenga carácter o cualidad de parte en el juicio de cuya invalidación se trate, porque, de no tenerlas, ni el fallo, ni el proceso respectivo podrían aprovecharles ni perjudicarle;
2. Por quien, además de ser parte, tenga interés en la invalidación solicitada, por lo cual no podrían intentar la verbigracia la parte a quien el fallo recurrido le hubiere acordado todos sus pedimentos, ni la que, obrando por sí, alegare el interés de terceras personas cointeressadas suyas, o el litigante perdidoso en cuyo favor hubiere renunciado su contraparte a los derechos que el fallo de la causa le reconociere.
3. Por quien sea persona legítima y pueda, por tanto, obrar por sí o por medio de apoderado, o hallarse representado en juicio por las personas a quienes en virtud de la ley o de la convención corresponda válidamente ejercer esa representación.

1. La cualidad activa

El proponente de la invalidación viene a ser el perdidoso en el juicio cuya invalidación se demanda. En este sentido es menester hacer la referencia, a la ya estudiada intervención de terceros en la causa cuya invalidación se solicita, al respecto nos permitimos transcribir el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, el cual es del siguiente tenor:

Artículo 370

Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas en los casos siguientes:

1° Cuando el tercero pretenda tener un derecho preferente al del demandante, o concurrir con éste en el derecho alegado, fundándose en el mismo título; o que son suyos los bienes demandados o embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y gravar, o que tiene derecho a ellos.

2° Cuando practicado el embargo sobre bienes que sean propiedad de un tercero, éste se opusiere al mismo de acuerdo a lo previsto en el artículo 546.

Si el tercero, sólo es un poseedor precario, a nombre del ejecutado, o si sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, podrá también hacer la oposición, a los fines previstos en el aparte único del artículo 546.

3° Cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso.

4° Cuando alguna de las partes pida la intervención del tercero por ser común a éste la causa pendiente.

5° Cuando alguna de las partes pretenda un derecho de saneamiento o de garantía respecto del tercero y pida su intervención en la causa.

6° Para apelar de una sentencia definitiva, en los casos permitidos en el artículo 297.

Como puede observarse, en el precitado artículo se establecen las diferentes formas en que los terceros pueden intervenir o ser llamados a la causa

pendiente entre otras personas, siendo posible que aquel que intervino como tercero en la causa objeto de invalidación luego intervenga en la invalidación misma, ya sea igualmente como tercero o que él mismo sea quien proponga la invalidación.

No obstante, señala Arriechi que si se presenta un tercerista como interviniente adhesivo a favorecer la condición de alguna de las partes en litigio como se lo permite el artículo 370, ordinal 3 del Código de Procedimiento Civil, carece de legitimación para intentar o ser llevado a juicio en el proceso de invalidación (2000, 26).

Quintero (1980, 49), ha señalado con respecto a los requisitos que deben cumplir las personas que pretendan solicitar la invalidación de un juicio o proceso, que en la invalidación existen tres requisitos concurrentes, los cuales consisten en que:

1. El actor en la invalidación, debe tener legitimación para comparecer en juicio, la cual esta referida a la capacidad que tienen las personas para comparecer en juicio por si misma o por medio de apoderado judicial, así como también aquellas personas que aún siendo incapaces completan su capacidad y su personalidad, con la asistencia o la representación de las personas que según la Ley, deben asistirles o representarlas y por las personas jurídicas.
2. Que haya sido parte en el juicio a invalidar, la cual esta referida a que haya sido sujeto activo o pasivo en el proceso, las cuales pueden estar constituidas por una persona o por un grupo de personas, que tienen un mismo interés frente a la pretensión, lo que se traduce en un litisconsorcio. Sin embargo el litisconsorcio puede surgir en el curso del proceso al presentarse modificaciones en cuanto a las partes que originalmente lo iniciaron.

Estas modificaciones en opinión de Romberg "pueden tener relación con el derecho sustancial controvertido que las partes hacen valer en el proceso o

pueden ser independientes de él"; el primer tipo están referidas a cuando muere el demandante o el demandado y en su lugar vienen a juicio sus sucesores a título universal o particular; o cuando ocurre la cesión del derecho litigioso antes de la contestación de la demanda, caso en el cual el cesionario se hace parte en el juicio en lugar del cedente; y del segundo tipo esta relacionada con la intervención de los terceros en el proceso (1982, 27).

3. Que además la sentencia que se pretende invalidar le haya causado un perjuicio o gravamen irreparable, esto se traduce en que tenga interés en que se declare con lugar la invalidación que se propone, éste interés se encuentra contenido en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, toda vez, que si no ha sido perjudicado por la sentencia a invalidar no tendrá ningún interés en proponer la invalidación.

De lo anterior se colige que si no se cumplen los precitados requisitos entonces se carecería de legitimación para proponer la demanda de invalidación

2. La cualidad pasiva

El legitimado pasivo será quien haya sido beneficiado o favorecido por la sentencia dictada en el proceso que se pretende invalidar, toda vez, que como se dijo anteriormente para proponer la demanda de invalidación se necesita haber sido parte en el juicio que se pretende invalidar y su declaratoria con lugar va a surtir efectos contra quien ha sido contraparte del promovente en el referido juicio, resultando obvio que la invalidación deberá proponerse contra éste, quien además de ser parte debe ser una persona legitimada tal y como señalamos anteriormente con respecto a la legitimación activa, siendo evidente en consecuencia, que si la contraparte en el juicio que se pretende invalidar a muerto para el momento en que se pretende proponer la invalidación, la misma podrá incoarse contra sus herederos.

B. REQUISITOS DE LA DEMANDA

Como hemos venido señalando, la invalidación se propone a través de escrito de demanda, lo cual se desprende del contenido del artículo 330 del Código de Procedimiento Civil, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 340 *eiusdem*, el cual se sustanciará y decidirá en cuaderno separado siguiendo los trámites del procedimiento ordinario, debiendo indicarse entre otras cosas, la causal o causales por las cuales se pide la invalidación, esa causal constituye la causa *petendi*, o como dice Mattiolo, “un título de invalidación distinto e independiente de los demás que puedan dar lugar al referido juicio”.

1. Requisitos formales

En cuanto a los requisitos formales que debe contener la demanda de invalidación, estos son los mismos establecidos para el juicio ordinario, es decir, los establecidos en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, los cuales son:

- 1° La indicación del Tribunal ante el cual se propone la demanda.
- 2° El nombre, apellido y domicilio del demandante y del demandado y el carácter que tiene.
- 3° Si el demandante o el demandado fuere una persona jurídica, la demanda deberá contener la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro.
- 4° El objeto de la pretensión, el cual deberá determinarse con precisión, indicando su situación y linderos, si fuere inmueble; las marcas, colores, o distintivos si fuere semoviente; los signos, señales y particularidades que puedan determinar su identidad, si fuere mueble; y los datos, títulos y explicaciones necesarios si se tratare de derechos u objetos incorporales.
- 5° La relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se base la pretensión, con las pertinentes conclusiones.

6° Los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquellos de los cuales se derive inmediatamente el derecho deducido, los cuales deberán producirse con el libelo.

7° Si se demandare la indemnización de daños y perjuicios, la especificación de éstos y sus causas.

8° El nombre y apellido del mandatario y la consignación del poder.

9° La sede o dirección del demandante a que se refiere el artículo 174 *eiusdem*.

2. Requisitos probatorios

Los requisitos probatorios de la invalidación están referidos a todos los medios probatorios necesarios, que deben ser acompañados a la demanda a los fines de determinar la procedencia de la causal de invalidación que se propone.

Estos requisitos se desprenden de las causales establecidas en el artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, en tal sentido, cuando alegamos la causal contenida en el ordinal 1° del mencionado artículo referida a: "la falta de citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación", debe acompañarse a la demanda cualquier instrumento que permita demostrar que no se produjo la citación, que hubo un error o bien que se cometió fraude en la misma, a los fines de demostrar que efectivamente no se realizó la citación o emplazamiento de la parte demandada.

La segunda causal referida a "la citación para la contestación de la demanda de menor, entredicho o inhabilitado", cuando alegamos esta causal debemos acompañar a la demanda la partida de nacimiento del menor, o cualquier otro instrumento que de fe sobre la fecha de nacimiento, al igual que el entredicho o inhabilitado mediante la presentación de un informe que indique el estado de esta persona, a los fines de probar que la citación carece de legalidad.

Puede decirse en cierto modo que esta causal es análoga a la primera causal, porque cuando se cita personalmente a un menor o a cualquier otra persona incapaz, en el sentido de que podrán figurar en el juicio como personas legítimas, no se las ha citado válidamente, y ello equivale a una falta de citación, o a la citación de una persona diferente de la verdadera, confundiéndola. La incapacidad de tales personas para estar en juicio es de orden público, por lo cual, aun cuando ellas hicieron creer que se encuentran en el libre goce de sus derechos civiles, y hubieren consentido en la citación y seguido el proceso hasta su término, la demanda de invalidación prosperaría, no sólo intentada por sus respectivos representantes legales, sino por ellas mismas, en el caso de que la promovieran en tiempo hábil, siendo ya mayores y capaces (Borjas, 1984, 216).

La tercera causal se refiere a “la falsedad del instrumento en virtud del cual se haya pronunciado la sentencia, declarada dicha falsedad en juicio penal”

Duque (1985, 92) opina en este sentido que “la declaratoria judicial de falsedad puede ser o no anterior a la sentencia que se trata de invalidar; pero siempre debe ser anterior a la demanda de invalidación, y su descubrimiento por parte de la parte demandante de la invalidación ha de ser posterior al fallo accionado...”, por lo tanto el documento a acompañar con la demanda viene a ser el documento declarado falso, teniendo en cuenta que el instrumento falso tiene que haber sido determinante en lo dispositivo del fallo de manera que sin él la decisión no se hubiere producido.

La cuarta causal referida a “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”, en esta causal al igual que la anterior el documento

que debe presentarse conjuntamente con la demanda es el instrumento decisivo que ha sido retenido.

En esta causal el legislador al igual que la tercera causal de invalidación se limita a la prueba instrumental y deja inmune a la invalidación la posibilidad de que la contraparte retenga u oculte un medio de prueba decisivo para las pretensiones de su contraparte diferente al instrumental, como sería el caso del litigante que secuestre o de cualquier manera evite la declaración de un testigo, o impida la práctica de una inspección judicial u ocular o una experticia, escondiendo o destruyendo los objetos o cosas sobre la cuales las mismas debían recaer (Arriechi, 2000, 35).

La quinta causal referida a “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”, aquí el documento a acompañar es la sentencia que haya decidido lo mismo, con la salvedad de no haber tenido conocimiento de la misma.

La cosa juzgada puede tener su fuente en una sentencia o en un acto que haga las veces de tal, es decir, un auto homologatorio de un acto de auto composición procesal. en este caso, el objeto de la invalidación será esa actuación judicial que impartió su homologación, toda vez, que la cosa juzgada es eminentemente judicial. Es un requisito *sine qua non* que el proponente de la invalidación no haya tenido conocimiento de la existencia de la cosa juzgada ya que, en caso de ser así, debió alegarla en juicio, bien como cuestión previa o como una de las llamadas excepción en sentido impropio y, de lo contrario, debe entenderse que renunció a ella (Arriechi, 2000, 36).

Por último la sexta causal esta referida a “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”, cuando se alega esta causal se debe acompañar al libelo cualquier instrumento que permita demostrar que la persona que dicto la sentencia no tenía el nombramiento de juez.

Duque señala que cuando la ley dice “por juez que haya sabido estar depuesto o suspenso por decreto legal”, ello debe entenderse “destitución o suspensión, como sanción o pena”, pues si se tratare de una simple remoción del cargo por haberse nombrado un sustituto, ese juez así destituido puede seguir actuando válidamente mientras que el llamado a sustituirle no haya tomado posesión del cargo, ya que ningún funcionario puede dejar su cargo mientras no haya sido legalmente reemplazado (1985, 35).

C. LAPSO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA INVALIDACIÓN

Nuestro legislador estableció diversos lapsos para la interposición de la invalidación dependiendo de la causal por la cual se pretenda invalidar un juicio o una sentencia. Como el derecho de recurrir en invalidación no puede nacer sino desde que el reclamante se halle en capacidad de alegar el error de hecho que dé lugar a la invalidación por haber llegado a su conocimiento, éstos términos son “de caducidad” y solo empiezan a correr desde entonces y no desde la fecha de la sentencia que se trate de invalidar.

Debemos tener presente que la pretensión invalidatoria es de carácter personal que prescribe a los diez años de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1977 del Código Civil, es decir, que si después de diez años se

descubre alguna de los motivos de invalidación, ya no se podrá demandar la invalidación, pero si el descubrimiento de la causal tiene lugar dentro de los diez años contados a partir de la terminación del juicio, entonces comenzara a computarse el lapso de caducidad para ejercer dicha acción.

Así las cosas, la invalidación “no podrá intentarse después de transcurridos tres meses de que se haya declarado la falsedad del instrumento o se haya tenido prueba de la retención o de la sentencia que cause la cosa juzgada”, es decir, que en los casos de los ordinales.3, 4 y 5, del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil el lapso de caducidad es de tres meses de conformidad con lo preceptuado en el artículo 334 *eiusdem*.

Cuando se pidiere la invalidación por falsedad del instrumento en que se fundó la sentencia impugnada, como el descubrimiento de esa falsedad ha de ser, según es sabido, posterior a ésta, el término de promoción de la invalidación no puede correr lógicamente sino desde que el recurrente haya descubierto dicha falsedad, si había sido declarada o reconocida con anterioridad al fallo cuya invalidación se pide o desde el día que se pronuncie o reconozca, si lo fuere después de haberse dictado dicho fallo y en juicio en que el recurrente haya intervenido como parte. Si tal no fuere el caso, haya o no sido parte en tal juicio el litigante favorecido por la sentencia que se pretende invalidar, el término de promoción no podrá correr sino desde que el recurrente haya tenido noticia de la falsedad.

Nuestra legislación no requiere, como lo hacen la italiana y la francesa, que la fecha de tal descubrimiento se acredite por medio de prueba documental, y a fe que ha precedido con cierto el legislador patrio al apartarse de tal sistema, justamente criticado como riguroso, por imponer a las partes dificultades inútiles.

Para los otros casos contenidos en “los números 1°, 2° y 6° del artículo 328, el término para intentar la invalidación será de un mes desde que se haya tenido conocimiento de los hechos; o desde que se haya verificado en los bienes del recurrente cualquier acto de ejecución de la sentencia dictada en el juicio cuya sentencia se trate de invalidar” (artículo 335 del Código de Procedimiento Civil).

La ley presume que cualquier acto de ejecución sobre los bienes de la parte que pueda promover la invalidación equivale a tener ella conocimiento de los hechos mencionados, pero es claro que dicha presunción sería ilógica al tratarse del caso contenido en el numeral 6, del precitado artículo 328 *eiusdem*, porque la ejecución del fallo invalidable puede ocurrir sin que el ejecutado tenga la menor noticia de los hechos constitutivos del expresado numeral, es decir, sin que tenga conocimiento de que la decisión de la causa en última instancia ha sido dictada por un Juez que no haya tenido nombramiento de tal, o por un Juez que haya sabido estar depuesto o suspenso por decreto legal, lo cual en el caso de ser comprobado traería como consecuencia la procedencia de la invalidación del proceso o procedimiento, según fuera el caso.

Duque (1985, 41) señala en este sentido que la diferencia de lapsos radica en que mientras en unos casos se necesita preparar la prueba de los hechos, lo que puede llevar algún tiempo; en cambio, en los otros, la prueba aparece de autos o de documentos cuya obtención no requiere mucho tiempo.

Arriechi (2000, 39) realiza una crítica al artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, al considerar que el legislador no tomó en cuenta que existen procedimientos, como la vía ejecutiva, en los cuales, los actos de ejecución se inician con la admisión de la demanda y que, de ser rigurosos,

existe la posibilidad de que el demandado se entere de la demanda después de haber transcurrido el mes de haberse llevado a cabo en sus bienes un acto de ejecución adelantando lo cual le imposibilitaría para ejercer la invalidación. Es imposible pretender que el demandado en vía ejecutiva pueda accionar la invalidación de una sentencia que aun no se ha dictado.

En efecto, compartimos la opinión del citado autor, toda vez que en la vía ejecutiva por la particularidad de dicho procedimiento se corre el riesgo de que el demandado debidamente legitimado para demandar la invalidación vea ilusorio su derecho, porque ya se ha ejecutado una medida sobre sus bienes, esto evidencia la importancia que tiene que el legislador implemente reformas de fondo en la invalidación, a los fines de resguardar los derechos de todas aquellas personas que pudieran verse afectadas y que no tengan la posibilidad jurídica de defender sus derechos.

D. LA ADMISIÓN DE LA PRETENSIÓN INVALIDATORIA

Como podemos observar el artículo 331 *eiusdem* marca las pautas mediante las cuales se tramita el procedimiento de invalidación, al señalar que la misma se "...sustanciará y sentenciará por los trámites del procedimiento ordinario, pero no tendrá sino una instancia....", esto es, que la invalidación toma como procedimiento en todo lo que respecta a su tramitación, el ordinario, cumpliendo con todos los requisitos señalados en el artículo 340 *eiusdem*, ya comentados.

Esto significa que, intentada la demanda, el juez al no tener señalado un tiempo para pronunciarse debe, dentro de los tres días siguientes a que se refiere el artículo 10 del mismo código decidir si la admite o si, por el contrario niega su admisión por ser contraria al orden público, a las buenas

costumbres o a alguna disposición expresa de la ley, caso en el cual las partes no cuentan con el recurso de apelación por tener una sola instancia, pero en el caso de ser admitida, si cabe el recurso de casación de conformidad con los artículos 337 y 341 de nuestro código adjetivo

E. LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Aún cuando la ley habla de seguir los tramites del procedimiento ordinario, existen algunas particularidades propias de la invalidación. Así, si el demandado no comparece a contestar la demanda y no promueve pruebas durante el lapso de ley, no debería el juez decidir ateniéndose a la confesión de conformidad con el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que para la existencia de la confesión ficta es preciso que la pretensión no sea contraria a derecho y, por estar de por medio la cosa juzgada, que es de orden público, no puede bastar la simple contumacia, sino que es preciso que el actor haya probado los hechos invocados como base de su pretensión bajo pena de que su pretensión sea desestimada, lo contrario, sería permitir la creación de falsedades, cosas juzgadas, retenciones, inexistencia de tribunales, etc, lo cual le esta vedado tanto a las partes como al juez (Arriechi, 2000, 39).

F. LA INVALIDACIÓN EN OTRAS LEGISLACIONES

1.- La legislación española

La nueva Ley de Enjuiciamiento 1/2000, del 7 de enero de 2000, prevé dos vías de impugnación de las sentencias firmes: A.- la acción rescisoria planteada por el demandado rebelde y B.- la acción de revisión. La revisión de sentencias firmes se solicitará a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo o

a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 509).

a. La acción rescisoria planteada por el demandado rebelde

Sus causales se encuentran establecidas en el artículo 501 de la nueva LEC, al disponer que los demandados que hayan permanecido constantemente en rebeldía podrán pretender del tribunal que la hubiere dictado la rescisión de la sentencia firme en los siguientes casos:

1. De fuerza mayor que impidió al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado o emplazado en forma.
2. De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando la aceptación o emplazamiento se hubiere practicado por cédula a tenor del artículo 161, pero ésta no hubiese llegado al poder del demandado por causa que no le sea imputable.
3. De desconocimiento de la demanda y del pleito cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la comunidad autónoma, en cuyos boletines oficiales se hubiesen publicado aquellos.

En cuanto a la caducidad la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé en el artículo 502 diversos casos de caducidad a saber:

1. De veinte días a partir de la notificación de la sentencia firme, si dicha notificación se hubiere practicado personalmente.
2. De cuatro meses a partir de la publicación del edicto de notificación de la sentencia, si ésta no se notificó personalmente.

Estos plazos podrán prolongarse si subsistiera la fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia, pero sin que en ningún caso quepa ejercitar la acción de rescisión una vez transcurridos dieciséis meses de la notificación de la sentencia. Este recurso excluye la rescisión de sentencias sin efectos de cosa juzgada, al establecer que no procederá la rescisión de las sentencias firmes que, por disposición legal, carezcan de efectos de cosa juzgada, lo cual pudiera ser un rasgo común en los mecanismos de rescisión y revisión constitucional en nuestro Derecho, puesto que en ambos casos se trata de instrumentos de revisión de la cosa juzgada, cualidad que solo pueden adquirir las sentencias definitivamente firmes.

El procedimiento de la rescisión plantea una eventual suspensión de la ejecución en los siguientes casos:

1. Las demandas de rescisión de sentencias firmes dictadas en rebeldía no suspenderán su ejecución, salvo lo dispuesto en el artículo 566 de esta Ley.
2. La pretensión del demandado rebelde de que se rescinda una sentencia firme se sustanciará por los trámites establecidos para el juicio ordinario, que podrá ser iniciado por quienes hayan sido parte en el proceso (artículo 504).

Celebrado el juicio, en el que se practicará la prueba pertinente sobre las causas que justifican la rescisión, resolverá sobre ella el tribunal mediante sentencia, que no será susceptible de recurso alguno. A instancia de parte, el tribunal de la ejecución deberá acordar la suspensión de la ejecución de la sentencia rescindida, si, conforme a lo previsto en el artículo 566, no hubiere ya decretado la suspensión. Asimismo es importante destacar que contra esta sentencia no se dará recurso alguno.

b. La acción de revisión de sentencias firmes

El artículo 510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil preceptúa como causales de su procedencia:

1. Si después de pronunciada se recobraren y obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado.
2. Si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad se declarare después penalmente.
3. Si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia.
4. Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta.

La legitimación activa para interponer el recurso, de acuerdo al artículo 511 Ley de Enjuiciamiento Civil esta a cargo de quien hubiere sido "parte perjudicada por la sentencia firme impugnada", sin extenderse a sucesores o causahabientes o a los terceros, se limita exclusivamente a la parte perjudicada.

En lo que respecta al plazo para la interposición del recurso de revisión, de conformidad con el artículo 512 Ley de Enjuiciamiento Civil, observamos que el mismo, en ningún caso podrá solicitarse después de transcurridos cinco años desde la fecha de la publicación de la sentencia que se pretende impugnar, siendo rechazada toda solicitud de revisión que se presentare una vez culminado dicho plazo. No obstante dentro del plazo anterior podrá solicitarse la revisión siempre y cuando no hubiesen transcurrido tres meses

desde el día en que se descubrieron los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude, o en que se hubiere reconocido o declarado la falsedad.

Como excepción a este lapso para la interposición del recurso esta la obligación o deber que tiene el Ministerio Fiscal de informar sobre la revisión durante su tramitación y antes de que se dicte sentencia, y en el caso de que se planteen cuestiones prejudiciales penales durante la tramitación no operara el lapso de cinco años establecido precedentemente.

Otra característica particular es que la ley exige un depósito para poder interponer la demanda de revisión, suma ésta que será devuelta si el tribunal estima procedente la demanda de revisión.

Los efectos de la sentencia en el caso de que sea estimada procedente la revisión son la rescisión de la sentencia impugnada, posteriormente se mandará a expedir la certificación del fallo y se devolverán los autos al tribunal del que procedan para que las partes usen de su derecho, según les convenga en el juicio correspondiente.

Para el caso de que el tribunal desestime la revisión solicitada, se condenara en costas al demandante y perderá el depósito que hubiere realizado. Particular importancia reviste el hecho de que contra la sentencia que dicta el tribunal de revisión no procede recurso alguno.

2. La pretensión rescisoria en la legislación de Brasil

El Código del Proceso Civil brasileño regula todo lo concerniente a la acción rescisoria en su Capítulo IV del título IX. Las causales de procedencia de la

acción rescisoria las encontramos establecidas en el artículo 485, al disponer que la sentencia de mérito con autoridad de cosa juzgada, puede ser rescindida cuando:

1. Se verifique que fue dictada con prevaricación, concusión o corrupción del juez;
2. Haya sido proferida por juez impedido o absolutamente incompetente;
3. Resultare del dolo de la parte vencedora en detrimento de la parte vencida, o de colusión entre las partes, con el fin de defraudar la ley;
4. Ofenda a la cosa juzgada;
5. Viole una disposición literal de la ley;
6. Se funde en prueba, cuya falsedad haya sido constatada en proceso criminal o sea probada en la propia acción rescisoria;
7. Después de la sentencia, el actor obtuviere un documento nuevo, cuya existencia ignoraba, o del cual no pudo hacer uso, que por si sólo era capaz de asegurarle un pronunciamiento favorable;
8. Hubiere fundamento para invalidar la confesión, el desistimiento o la transacción, en que se baso la sentencia.
9. Esta fundada en error de hecho, resultante de los actos o de los documentos de la causa.

La legitimación para proponer la acción la encontramos establecida en el artículo 487 del Código Procedimiento Civil, a saber:

1. Quien fuera parte en el proceso o su sucesor a título universal o singular;
2. El tercero jurídicamente interesado;
3. El Ministerio Público interviene:
 - a) Si no fue oído en el proceso cuando era obligatoria su intervención,
 - b) Cuando la sentencia es el efecto de la colusión de las partes en fraude de la ley.

Existe la obligación por parte del legitimado o de quien deduce la pretensión rescisoria de consignar una caución la cual corresponde al 5% del valor de la causa, a título de multa para el caso de que la acción sea por unanimidad de votos declarada inadmisibile o improcedente. Asimismo observamos que la

interposición de la acción al igual que nuestra invalidación no suspende la ejecución de la sentencia.

En lo que respecta a la caducidad para interponer la acción rescisoria, el mismo de conformidad con el artículo 495 del Código de Procedimiento Civil se extingue a los dos años desde que la sentencia adquirió el carácter o autoridad de cosa juzgada.

Dimanarco (2001, 8) citando a Pontes de Miranda indicaba comentando el derecho brasilero que se había llevado demasiado lejos la noción de cosa juzgada, considerando necesario relativizarla tomando en cuenta los siguientes elementos:

1. El principio de razonabilidad y de proporcionalidad como condicionantes de la inmunización de las decisiones que han adquirido la autoridad de la cosa juzgada material;
2. La moralidad administrativa como valor constitucionalmente proclamado y cuya efectivización obsta a esa autoridad en relación a fallos absurdamente lesivos al Estado;
3. El imperativo constitucional del justo valor de la indemnización en las expropiaciones inmobiliarias, el cual es trasgredido tanto si el ente público es llamado a pagar de más, como cuando es autorizado a pagar menos de lo correcto;
4. El celo ciudadano por los derechos del hombre, también existente en la Constitución brasilera, como impedimento a tolerar en forma perenne decisiones inaceptables en detrimento de los particulares;
5. El fraude y error grosero como factores que contaminando el resultado del proceso autorizan la revisión de la cosa juzgada;
6. La garantía constitucional del medio ambiente ecológicamente equilibrado, que no debe quedar fuera de la consideración en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;

7. La garantía constitucional del acceso a un orden jurídico justo, que repele la eternización de fallos que en forma aberrante discrepan con los dictados de la justicia y la equidad;

8. El carácter excepcional de la disposición a flexibilizar la autoridad de la cosa juzgada, sin la cual el sistema procesal perdería utilidad y confiabilidad, en razón de la inseguridad que ello generaría.

En cuanto a los remedios procesales a utilizar, se ha señalado igualmente que la casuística demuestra que los tribunales brasileños no han sido particularmente exigentes en cuanto a la elección de la vía procesal adecuada para el apartamiento de la cosa juzgada en los casos en examen (Dimanaco, 2001, 15).

3. El recurso de revisión en el Derecho colombiano

El Código de Procedimiento Civil colombiano establece dentro título XVI, artículo 379 y siguientes el recurso de revisión. En lo que respecta a la naturaleza del mismo, el artículo 379 *eiusdem* dispone que se trata de “un recurso extraordinario” que procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los Tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores. Se exceptúan las sentencias que dicten los jueces municipales en única instancia. Las causales de procedencia de acuerdo con el artículo 380 son las siguientes:

1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la sentencia contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas.
4. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba
5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.
7. Estar el recurrente en algunos de los casos de indebida presentación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 140, siempre que no haya saneado la nulidad.
8. Existir nulidad originaria en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.
9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador *ad litem* y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo, no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

La caducidad para interponer el recurso de revisión de conformidad con el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil es de dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia. Cuando se alega la causal prevista en el artículo 389.7, es decir, la de indebida presentación o falta de notificación o emplazamiento, los dos años comenzarán a correr a partir del día en que la parte perjudicada por la sentencia o su representante hayan tenido conocimiento de ella, con un límite máximo de cinco años.

En los casos establecidos en los numerales 2, 3, 4 y 5, referidos a documentos falsos, testigos falsos, perito condenado penalmente y violencia o cohecho en la sentencia deberá interponerse dentro del término de dos años, pero si el proceso penal no hubiere terminado se suspenderá la sentencia de revisión hasta cuando se produzca la ejecutoria del fallo penal y se presente la copia respectiva, esta excepción no podrá exceder de dos años.

En cuanto a la formulación del recurso, se interpondrá por medio de demanda que deberá contener:

1. Nombre y domicilio del recurrente.
2. Nombre y domicilio de las personas que fueron parte en el proceso en que se dictó la sentencia, para que con ellas se siga el procedimiento de revisión.
3. La designación del proceso en que se dictó la sentencia, con indicación de su fecha, el día en que quedó ejecutoriada y el despacho judicial en que se halla el expediente.
4. La expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento.
5. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer.

Para el caso de que declare admisible el recurso se fija la caución que el recurrente deberá constituir, para garantizar los perjuicios que pueda causar a quienes fueron partes en el proceso en que se dictó la sentencia, las costas, las multas y los frutos civiles y naturales que se estén debiendo.

En lo que respecta a la tramitación de este recurso, el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil consagra el mismo, disponiendo al efecto que la Corte o el Tribunal que reciba la demanda, examinará si reúne los requisitos exigidos en los dos artículos precedentes, y si los encuentra cumplidos señalará la naturaleza y cuantía de la caución que debe constituir el

recurrente, para garantizar los perjuicios que pueda causar a quienes fueron partes en el proceso en que se dictó la sentencia, las costas, las multas y los frutos civiles y naturales que se estén debiendo.

Aceptada la caución, la Corte o el tribunal solicitará el expediente a la oficina en que se halle. Pero si estuviere pendiente la ejecución de la sentencia, aquél sólo se remitirá previa expedición, a costa del recurrente, de copia de lo necesario para su cumplimiento. Con tal fin, éste suministrará en el término de diez días, contados desde el siguiente a la notificación del auto que ordene remitir el expediente, lo necesario para que se compulse dicha copia, so pena de que se declare desierto el recurso. Recibido el expediente se resolverá sobre la admisión de la demanda y las medidas cautelares que en ella se soliciten; en caso de ser rechazada, se impondrá al apoderado del recurrente multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales, para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada.

Se declarará inadmisibles la demanda cuando no reúna los requisitos formales exigidos en el artículo anterior, así como también cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, casos en los cuales se le concederá al interesado un plazo de cinco días para subsanar los defectos advertidos. De no hacerlo en tiempo hábil la demanda será rechazada. Sin más trámite, la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal; verse sobre sentencia no sujeta a revisión o no la formule la persona legitimada para hacerlo, bien por haber sido parte en el proceso donde se profirió la sentencia materia de impugnación o bien por tratarse, en el evento previsto en el numeral 6 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, de un tercero perjudicado o sus causahabientes.

En ningún caso procederá la reforma de la demanda de revisión.

Admitida la demanda, de ella se dará traslado a los demandados por cinco días, en la forma que establece el artículo 87 *eiusdem*. La contestación a la demanda deberá reunir los requisitos indicados en el artículo 92; no serán procedentes excepciones previas. Surtido el traslado a los demandados se decretarán las pruebas pedidas, y se fijará el término de quince días para practicarlas. Concluido el término probatorio, se concederá a las partes uno común de cinco días para que presenten sus alegaciones, vencido el cual se proferirá sentencia. En cuanto a los efectos de la sentencia tenemos:

1. Si la corte o tribunal encuentra fundada alguna de las causales de los numerales 1 al 6 o 9 el artículo 380 el Código de Procedimiento Civil, invalidará la sentencia revisada y dictará la que en derecho corresponde.
2. Si halla fundada la causal contenida en el numeral 8 (nulidad originada en la propia sentencia y que no era recurrible), declarada sin valor la sentencia devolverá el proceso al tribunal o juzgado de origen para que la dicte de nuevo.
3. Si se encuentra fundada la causal contenida en el numeral 7 (indebida representación o falta de notificación o emplazamiento), declarará la nulidad de lo actuado en el proceso que dio lugar a la revisión.

En la sentencia que invalide la sentencia revisada se resolverá sobre las restituciones, cancelaciones, perjuicios, frutos, mejoras, deterioros y demás consecuencias de dicha invalidación.

4. La legislación de Argentina

Hitters (1990, 9 ss) expresó que el recurso de revisión tuvo una efímera vigencia en la Ley 27 el año 1862 que le daba cabida para los casos de competencia originaria de la Corte Federal. A su vez la Ley 50 de 1863 lo mantuvo en condiciones similares, lo mismo que las leyes 4055 y 13998.

El recurso de revisión en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación desaparece sin explicación alguna, pudiéndose inferir o bien que el legislador ni siquiera lo tomo en cuenta, ya sea porque estimó que estos engranajes habían quedado definitivamente abandonados en el derecho argentino, o que no le pareció necesario hacer ninguna aclaración en la exposición de motivos habida cuenta de que la revisión se había afianzado a través de la acción autónoma.

Debemos tener presente con respecto a Argentina de que se trata de un país federal y que algunas provincias como Cordova, La Rioja, Mendoza, San Juan, Corrientes, Chaco y Tierra de Fuego, han consagrado el recurso de revisión, estableciendo causales taxativas, que generalmente se ventilan ante el tribunal superior local, y se fijan plazos perentorios para su interposición que varían según los diversos códigos.

La acción autónoma de revisión por los años 40 se presentaron los primeros antecedentes jurisprudenciales donde se le dio vía libre a la acción autónoma, criterio que se ha ido afirmando a través del tiempo (Hittters 1990, 16).

Al sintetizar la doctrina legal fijada sobre este tema tenemos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, señaló que:

- i. La cosa juzgada no es absoluta (Tibold, Campbell, Dadvison y Atlántida).
- ii. La firmeza de la *res judicata* debe estar condicionada a la inexistencia de vicios de la voluntad tanto de las partes como del juzgador (Tibold, Cambell Dabvison y Bemberg).
- iii. La seguridad jurídica debe ceder a la razón de justicia (Tibold, Campbell Dadvison, Atlántida y Bemberg).

iv. La estafa procesal no puede ser convalidada por los órganos jurisdiccionales (Tibold y Atlántida).

v. Para la configuración de la cosa juzgada es necesario la existencia de un juicio regular (debido proceso), fallado libremente por los jueces (Campbell Dadvison y Bemberg).

vi. La falta de un procedimiento ritual específico no es óbice para que el órgano jurisdiccional disponga la revisión (Campbell Dadvison).

vii. Para comprobar los vicios sustanciales no es el recurso extraordinario la vía idónea, sino que es necesario un proceso de conocimiento donde se puedan debatir ampliamente los elementos fácticos que den viabilidad a la revisión (Campbell Dabvison).

5. La *revocazione* en la legislación Italiana

La demanda de revisión o *revocazione* se admite sólo en contra de sentencias contra las cuales no sea admisible ninguno de los medios de impugnación con que podría hacerse valer el motivo que se intenta proponer. Las causales de revisión están taxativamente enumeradas por la ley en el *Codice di Procedura Civile*, en su artículo 395, que contiene las seis causales de procedencia.

1. Si la sentencia ha sido efecto del dolo de una de las partes en daño de la contraria (artículo 395.1). El dolo de la parte comprende el de la persona que actúa por ella (representante legal, órgano; representante contractual; procurador judicial), comprende también la actividad dolosa de un tercero, en que haya participado la parte, o de que se haya servido a sabiendas. Tal sería el falso testimonio, o de un testigo sobornado por la parte, o utilizado por la parte a sabiendas de su falsedad. No es, en cambio, motivo de revisión la falsedad del juramento decisorio declarada en sentencia penal a los efectos penales; porque aquello que no se le permite a la parte deducir y probar antes de la formación de la cosa juzgada (artículo 1370 del Código Civil, no puede ser motivo de impugnación de la sentencia.

2. Si se ha juzgado a base de pruebas reconocidas o como quiera que sea declaradas falsas después de la sentencia, o bien que la parte vencida ignoraba que habían sido reconocidas o declaradas tales antes de la sentencia (artículo 395.2). Debe tratarse de documentos falsos, esto es de falsedad (material o intelectual) inherente a la prueba documental hecha en juicio.

Las falsedades inherentes a las declaraciones hechas en juicio por las partes o por terceros (falso juramento, falso testimonio), no pueden ser incluidas en este motivo de revisión; porque el acta que reproduzca exactamente esos falsos testimonios o declaraciones no es un documento falso. Pero el acta podría ser falsa en sí misma, como documentación de las declaraciones hechas, sea porque estas no fueron hechas o lo fuesen de distinta manera; o fuesen hechas por otras personas, o hechas ante persona distinta que el juez, etc.; en estos casos encontraría aplicación el artículo 395.2.

3. Si con posterioridad a la sentencia se hubieren encontrado uno o más documentos decisivos que la parte no había podido producir en juicio por causa de fuerza mayor o por hecho del adversario (artículo 395.3). No basta el simple descubrimiento de nuevos documentos (*restitutio ob noviler reperta*), sino se necesita que la falta de presentación dependa del hecho del contrario. Debe tratarse de un documento —o común a las partes (artículo 999 Código Civil) o propio del derrotado— que el contrario tuviese obligación de entregar, o de facilitar su posesión, a la parte derrotada. Sin lo cual no se puede imaginar el hecho de la parte contraria que impida la producción. El simple artificio doloso usado por una parte para impedir que la otra llegue a conocer la existencia de un documento, podrá incluirse en la hipótesis del número y no en la del número 3.

4. Si la sentencia fuese efecto de un error de hecho que resulte de los autos y documentos de la causa. Existe este error cuando la resolución está fundada en la suposición de un hecho cuya verdad esté fundada en la suposición de un hecho cuya verdad esté incontrastablemente excluida, o bien cuando se supone la inexistencia de un hecho cuya verdad esta positivamente establecida, y tanto en el uno como en el otro caso, si el hecho no constituyó un punto controvertido sobre el cual se hubiese pronunciado la sentencia (artículo 395.4).

En consecuencia, un error relativo a un hecho considerado por el juez, más o menos irreflexivamente, pero en todo caso sin una motivación dirigida a resolver una cuestión entablada sobre ese hecho y que, por otra parte, se pueda ciertamente combatir con el mismo material de la causa que fue ya presentado al juez. No un simple error de los sentidos, como se suele decir, pues puede tratarse de un defecto de reflexión y, por consiguiente, del razonamiento. El error de hecho no debe confundirse, pues, con el error material, este afecta sólo a la manifestación exterior de la voluntad del juez.

5. Si la sentencia es contraria a otra sentencia anterior que tenga entre las partes la autoridad de cosa juzgada, siempre que no haya pronunciado sobre la respectiva excepción (artículo 395. 5), esta norma va encaminada a garantizar la autoridad de la cosa juzgada, y se comprende que las condiciones en virtud de las cuales la ley concede esta garantía, sean aquellas mismas enunciadas por el artículo 1351 del Código Civil. La importancia de esta garantía estriba en que las partes tienen la posibilidad de introducir en la causa el nuevo elemento de la excepción de cosa juzgada, sin tampoco tener que justificar que se ignoraba antes, ello se desprende de la naturaleza especial de esta pretendida excepción.

6. Si la sentencia es efecto del dolo del Juez, declarado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Las tres primeras causales se fundan en circunstancias que pueden ser descubiertas mucho tiempo después de la sentencia, y las tres últimas están referidas a la sentencia.

La demanda de revisión o *revocazione* es admisible por cualquiera de los seis motivos anteriormente expresados, contra las sentencias dictadas en contradicción de partes y en grado de apelación (artículo 395), ya que no siendo atacables estas sentencias ni con la apelación ni con la oposición del condenado en rebeldía, no queda otro modo de hacer valer el motivo de la demanda de revisión.

La revisión tiene dos fases, en opinión del jurista Chiovenda, la primera fase es la *iudicium rescindens*, la indagación del juez (de hecho y de derecho) no se refiere, por tanto, a toda la materia decidida en el juicio precedente, sino que afecta sólo al motivo de revisión. El juez debe examinar no sólo si el motivo existe efectivamente, sino también si entre el hecho denunciado y la decisión existe relación de causalidad. La revisión no puede pronunciarse sino cuando haya razón para creer que el fallo habría podido ser distinto si se hubiese podido presentar antes el documento recuperado, o si no se hubiese dado el hecho doloso, o el documento falso, o el error de hecho (1954, 443).

La segunda fase es la *iudicium rescissorium*, la cual se abre sólo en el caso de que se admita la revisión. El efecto de la revocación es colocar a las partes en la situación en que estaban antes de dictarse la sentencia revocada, si la sentencia contuviere diversos extremos, este efecto se da únicamente respecto de las disposiciones para las cuales exista un motivo de revisión, y para las demás que dependan de ellas (artículo 396). La relación procesal se vuelve a abrir, por lo tanto, en el punto en que se encontraba antes de la sentencia impugnada, y vuelve a desenvolverse en primera o en segunda instancia, según los casos, con el fin de obtener una nueva sentencia de fondo, la cual, por consiguiente, podrá ser de primera instancia o de segunda instancia y estar sometida, a su vez, a la apelación o a recurso de casación, o ser inapelable, si era inapelable la sentencia rescindida.

Todos los elementos del proceso anterior no afectados por la revisión conservan su valor, entre ellos encontramos: las pruebas, confesiones, juramentos, las interlocutorias, las situaciones procesales, las preclusiones, asimismo pueden introducirse elementos como: nuevos hechos, nuevas pruebas, nuevas excepciones, etc.

En ambas fases del juicio de revisión, la sentencia impugnada, conserva su eficacia ejecutiva, salvo que la autoridad judicial, por motivos graves declare en suspenso la ejecución, asimismo la pendencia del juicio de revisión puede influir en otros juicios en que se haga valer la sentencia impugnada, de modo que la autoridad judicial ante la cual penden esos juicios suspenda su tramitación.

En lo que respecta al procedimiento la demanda de revisión se interpone con acto de citación ante la misma autoridad judicial que haya dictado la sentencia impugnada. En opinión de Chiovenda es discutible si en el curso del juicio pueden hacerse valer motivos de revisión distintos de los que se han indicado en el acto de citación, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción autónoma propia de la demanda de revisión, debería considerarse la presentación de nuevos motivos como modificaciones de la demanda, sin embargo, atendiendo al principio de economía de los juicios. Rechazada la demanda de revisión, podrá reproducirse en nuevo juicio fundándola en nuevos motivos sobrevenidos después de sustanciarse la impugnación (Rocco, 1983, 445, 446).

El término para interponer la demanda de revisión es el establecido para apelar, si la demanda esta basada en los motivos contemplados en el segundo grupo, contenidos en los números 4, 5 y 6 del artículo 395 referidos a:

4. "Si la sentencia fuese efecto de un error de hecho que resulte de los autos y documentos de la causa",
5. "Si la sentencia fuese contraria a otra sentencia anterior pasada en cosa juzgada, pronunciada entre las mismas partes, sobre el mismo objeto, con tal que no se haya pronunciado entre las mismas partes, sobre el mismo objeto, con tal que no se haya pronunciado también sobre la excepción de cosa juzgada" y
6. Si la sentencia es efecto del dolo del Juez, declarado por sentencia pasada en

autoridad de cosa juzgada, el término se cuenta desde la notificación de la sentencia.

Si la demanda se funda en motivos del primer grupo, contenidos en los números 1, 2 y 3 del precitado artículo 395 referidos a 1. "Si la sentencia ha sido efecto del dolo de una de las partes en daño de la contraria", 2. "Si el fallo hubiere recaído en virtud de documentos que hayan sido reconocidos o declarados falsos después de la sentencia, o que la parte derrotada ignorase que habían sido reconocidos como falsos o declarados tales con anterioridad a la sentencia" y 3. "Si con posterioridad a la sentencia se hubiere recuperado un documento decisivo, el cual no se había podido presentar antes por obra de la parte contraria", y si la sentencia fue dictada antes de descubrirse el motivo, el término se cuenta, no desde la notificación de la sentencia, sino desde el día en que la falsedad reconocida o declarada antes de la sentencia, haya sido descubierta por el que propone la revisión, o bien, desde el día en que haya sido reconocida o declarada, el fraude descubierto en el documento recobrado. Pero en dichos casos la ley exige que hay prueba escrita de que resulte la fecha del descubrimiento o la recuperación.

Puede darse igualmente la revocación de las sentencias respecto de las cuales ha vencido el término para la apelación, en tal sentido pueden ser impugnadas en revocación los casos previstos en los ordinales 1, 2, 3 y 6 del artículo 395, siempre y cuando el descubrimiento del dolo o la falsedad o la recuperación de los documentos o el pronunciamiento de la sentencia a que se refiere el numero 6, hayan ocurrido una vez vencido el término para apelar. En el caso de que los hechos mencionados anteriormente tengan lugar durante el curso del término para la apelación, dicho término se prorroga, a partir del día en que han tenido lugar, de modo que se alcancen los treinta días a partir del mismo (artículo 397).

La admisibilidad de la demanda esta condicionada al un deposito previo, este deposito no se establece tanto para la garantía del vencedor como en interés de la administración de justicia, por tanto, se pierde en beneficio del fisco, y su falta no da lugar a una mera excepción procesal, sino que debe tenerse en cuenta de oficio (artículo 399).

El juicio de invalidación se termina como cualquier otro juicio, puede ser a través de cualquier acto de composición procesal, por caducidad, o por sentencia definitiva. La sentencia dictada en el juicio de revisión sometida a apelación si la sentencia era de primera instancia; a recurso de casación si era de segunda instancia, a menos que se trate de sentencia impugnada inapelable no estará sometida a ulteriores demandas de revisión.

Si el juez declara inadmisibile o improcedente la demanda o la rechaza por lo infundado de los motivos, condena al actor a la perdida del depósito. En la sentencia el juez que decide la restitución del depósito, decide el fondo de la causa y dispone la eventual restitución de lo que se haya conseguido con la sentencia revocada. Si el juez en la decisión del fondo de la causa considera que debe disponer de nuevos medios instructoríos, declara mediante el fallo la revocación de la sentencia impugnada y remite por ordenanza las partes ante el Juez instructor (artículo 402).

Por último tenemos que no puede ser impugnada en revocación la sentencia pronunciada en el juicio de revocación, sino que contra ella solo se admiten los medios de impugnación a que estaba originariamente sujeta la sentencia impugnada en revocación (artículo 403).

CAPÍTULO VI
CONCLUSIONES

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

El Estado como garante de las relaciones que se suscitan entre particulares así como entre los particulares y el Estado mismo, se encuentra constantemente en una búsqueda tanto de mecanismos procesales como de instrumentos legales que permitan una coexistencia armónica entre la seguridad jurídica y la justicia de los casos concretos; la primera se logra, en principio, con la institución de la cosa juzgada y, la segunda, mediante la garantía del debido proceso.

Esta necesidad de satisfacer al colectivo y de proporcionar medios eficaces para sus intereses es lo que desde épocas remotas ha impulsado al legislador a busca mecanismos legales accesibles para cualquier integrante de la sociedad; es decir, la existencia de un ordenamiento jurídico, el establecimiento de una organización judicial y de ciertas instituciones procesales que sirven para garantizar la “estabilidad” de las relaciones jurídicas que ocurren entre los miembros del colectivo social.

El legislador, el órgano ejecutivo (cuando cuente con una habilitación válida para ello y lo haga a través de actos normativos) y los jueces en general, pueden y deben colaborar en el establecimiento del régimen o estatuto del proceso justo, así como en la regulación del ejercicio de los derechos que integran su contenido. Sin embargo, en cualquier caso, deberán respetar la posición que ocupa el proceso justo en el ordenamiento jurídico, así como los principios de equilibrio, razonabilidad y de motivación adecuada.

Conforme a ello, no sólo están impedidos de promulgar normas o de emitir decisiones contrarias al contenido del proceso justo o a los límites provenientes de la Constitución (por ejemplo, cuando están destinadas a limitar su ejercicio), sino que también tienen el deber de contribuir a dotarle de contenido material, organizativo y procedimental.

Sin duda que el Estado de Derecho contemporáneo se caracteriza por ser un estado de Derecho, es decir, una organización colectiva que tiende a ser realidad la necesaria estabilidad de las relaciones sociales; como, acertadamente ha señalado Ortiz-Ortiz

En principio debe señalarse que todo Derecho persigue darle "estabilidad" a las relaciones humanas, de hecho la palabra "derecho" (*di-rectum*) da esta idea de "dirección", "rectitud" y "estabilidad". La rectitud, por demás, puede implicar un cambio recto o derecho o una "virtud" de entereza, bondad y justicia. Esa estabilidad es, entonces, seguridad por la "rectitud" del camino. Sin embargo, queda todavía un elemento configurador de la seguridad jurídica y es el relativo a las "relaciones humanas" ¿Cómo es posible esa "estabilidad" o "seguridad" en las relaciones intersubjetivas que el Derecho regula? La respuesta es relativamente sencilla: hay seguridad cuando los derechos, deberes y obligaciones de cada persona, en esas relaciones

intersubjetivas, están establecidas en un estatuto válido, objetivo, conocido y generalmente observado de tal modo que cada persona sepa, de antemano, que sus derechos y bienes están protegidos y que, en caso de vulneración, encontrarán la reparación que tal estatuto jurídico promete (2003, 554).

Esa seguridad que el ordenamiento jurídico promete se logra, en una de sus maneras, a través de la cosa juzgada; en efecto, esta noción se encuentra consagrada en los artículos 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil, los cuales consagran la cosa juzgada formal y material, según los cuales

Artículo 272

Ningún Juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita.

Artículo 273

La sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro.

Estas normas deben ser administradas con el artículo 1373 del Código Civil, según el cual:

Artículo 1395

La presunción legal es la que una disposición especial de la Ley atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos. Tales son:

3º La autoridad que da la Ley a la cosa juzgada. La autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia. Es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior.

Como se observa, existe entonces una intangibilidad de la sentencia revestida de la fuerza de la cosa juzgada y ello es así porque el Derecho debe dar “estabilidad” a las relaciones que se constituyen mediante las sentencias judiciales. Sin embargo, el simple hecho de la cosa juzgada no logra *eo ipso* la justicia del caso concreto; es decir, la falibilidad o la concupiscencia humana puede generar una decisión errada o violatoria de la ley y atentatoria contra el estado de Derecho mismo.

Desde otro punto de vista: el estado de derecho no es suficiente para garantizar la paz social y la legitimidad del orden jurídico; el simple hecho de que el Estado garantice “estabilidad” de las relaciones humanas o que otorgue “seguridad jurídica” es una condición eficiente pero no suficiente para lograr los fines de la asociación humana. Nuestra Constitución se percata que el estado de Derecho debe acompañarse, también, de un Estado social pero, sobre todo, de un Estado de justicia.

Mientras la “seguridad jurídica” caracteriza al Estado de Derecho, la justicia cualifica a un Estado de Justicia. Puede ocurrir y de hecho ocurre frecuentemente que en los procesos judiciales una sentencia puede dictarse con franca violación de sagrados derechos y garantías constitucionales y, sin embargo, debido a la institución de la cosa juzgada, puede llegar a convertirse en una verdad legal o simplemente procesal sin que ello coincida con la verdad de las cosas o la realidad que constituye el verdadero interés de las partes.

Con el propósito de evitar o minimizar ese peligro se ha creado la institución de una doble instancia y los mecanismos de impugnación, los cuales son figuras jurídicas que permite a los justiciables que se sientan afectados por una decisión judicial, lograr que un tribunal superior de aquél que emitió el

pronunciamiento, pueda revisarlo y, de ser cierto el gravamen causado o el vicio alegado, ese juez superior anulará el fallo impugnado o todo el proceso.

Ello se logra mediante los recursos de apelación, reclamo, la pretensión nulificatoria y el recurso extraordinario de casación. Se trata de medios o mecanismos ordinarios de revisión de sentencias que aun no han adquirido el valor de cosa juzgada; de hecho a tenor de ley, la cosa juzgada se adquiere cuando contra una decisión se han agotado todos los recursos o han transcurrido los plazos para ejercerlos.

Para remediar la anterior situación, la ciencia procesal iberoamericana han consagrado la posibilidad de revisión de la cosa juzgada, con carácter restringido y mediante especiales mecanismos que, cuidadosamente ejercidos, pueden constituir una poderosa herramienta de justicia. La cosa juzgada no es mas que una presunción que da la ley a la sentencia, de manera que tal presunción puede ser desvirtuable mediante los mecanismos de revisión que el propio ordenamiento jurídico dispone. Es así, como desde el Código de Procedimiento Civil de 1916 hasta el vigente de 1987, se ha consagrado a "la invalidación" (también llamada en otros países "revisión") como una garantía de justicia.

El procedimiento de invalidación previsto en el Título XVIII, Libro tercero del Código de Procedimiento Civil, y por más que el legislador en algunos pasajes de dicho Título lo denomina "recurso extraordinario", existe la duda en doctrina y la jurisprudencia si realmente se trata de un mecanismo de impugnación, pues si se observa su aspecto intrínseco se constata 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 decidirla, y si se le observa desde el punto de vista puramente formal se

advierte que se inicia con demanda que se tramita conforme a las reglas de juicio.

Esta fenomenología de la invalidación lo distancia efectivamente de la teoría general de los recursos porque ellos operan de inmediato contra las sentencias definitivas o interlocutorias pronunciadas en un proceso; no constituyen una “controversia” en sentido estricto.

El tema de la revisión de la cosa juzgada ha adquirido, en estos últimos años, una importancia relevante; se trata de forzar mecanismos que impidan el fraude procesal o la ventaja fraudulenta de una parte frente a otra en un proceso judicial. Uno de los mecanismos de revisión de la cosa juzgada “aparente” es, precisamente, la invalidación de procesos o sentencias previstas en nuestro Código de Procedimiento Civil.

Es evidente que, si la Constitución postula un estado de Derecho pero también de “justicia” entonces deben buscarse mecanismos que permitan conciliar o armonizar, por una parte, la seguridad jurídica que debe aportar el estado de Derecho y, por otra parte, el proceso justo que cualifica al estado de justicia.

Nuestro aporte en esta investigación ofrece algunos argumentos sólidos en torno a la idea de que la invalidación es un verdadero “juicio” que si bien se vincula con un proceso anterior, sin embargo guarda con respecto de aquél la entidad suficiente para considerarlo autónomo e independiente; ello trae como consecuencia, que el criterio actual de negar la procedencia de medidas cautelares o de negar la admisibilidad del recurso extraordinario de casación cuando la cuantía del juicio que se invalida no sea suficiente para ejercer el recurso, sea un criterio que deba ser abandonado.

Si se puede lograr convencer a la comunidad científica de que la invalidación es un juicio autónomo e independiente, entonces no habrá problema alguno en admitir tanto la intervención de terceros como las medidas cautelares y, fundamentalmente, la admisibilidad del recurso de casación propia o no, como hasta ahora, una especie de recurso derivado del juicio que se pretende invalidar.

La suerte que pueda correr este criterio, sin duda que afectará la justicia de los casos concretos; no nos genera duda alguna de que los beneficios de esta propuesta serán todos los justiciables que, habiendo sido engañados, burlados y frustrados en sus derechos, puedan conseguir una *tutela* verdaderamente *efectiva*.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, J. (1987): **Derecho Civil. Personas**. Manuales de Derecho. Universidad Católica Andrés Bello. Novena edición. Caracas.
- Alcalá, N. (1974): **Estudios de teoría general e historia del proceso**. Instituto de Investigaciones Jurídicas de México. Universidad Nacional Autónoma.
- Alcalay, M. (1995): **La Convención Americana sobre Derechos Humanos o pacto de San José de Costa Rica**, en Meneses, D: *Recopilación para la comprensión, estudio y defensa de los Derechos Humanos*, Fundación Konrad Adenauer. Caracas.
- Almagro, N. (1984): **Constitución y proceso**. Bosch editor, Barcelona.
- Alsina, H. (1956): **Tratado Teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**. Ediar, Buenos Aires. Tomo I- Parte General.
- Araujo, A. (1997) **Los derechos fundamentales y los medios de protección procesal**. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Araujo, J. y Arvelález, B (2000). **La seguridad jurídica y el sistema cautelar**. Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal N° 3 enero-junio. Caracas: Instituto Venezolano de Derecho Procesal.
- Argentina (1999): **Proyecto de código civil de la República Argentina, unificado con el código de comercio**. Editorial Abeledo Perrot; Buenos Aires, Argentina.
- Arriechi, F. (2000): **De la invalidación de los juicios**. Revista de derecho N° 1. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas – Venezuela.
- Berizonce, R. (1987) **Efectivo acceso a la justicia**. La Plata: Librería Editora Platense, S.R.L.
- Bernales, E. (1996): **La Constitución de 1993: análisis comparado**. Fundación Konrad Adenauer. Lima.
- Bidart, G. (1984): **La Corte Suprema**. (El Tribunal de las Garantías Constitucionales). Buenos Aires: Ediar.
- Borjas, A. (1973): **Comentarios al Código de Procedimiento Civil**. Tomo IV, Cuarta Edición, Caracas-Venezuela.

- Bourgignon, M. (1984): ***El debido proceso. Garantía constitucional.*** En: *Revista Jurídica La Ley*. T. 1983-D. Buenos Aires: La Ley S.A.
- Boletín de Jurisprudencia Constitucional. (1981): N°. 5, Cortes Generales de España. Madrid:
- Boletín de Jurisprudencia Constitucional. (1983): Nos. 26 y 39, Cortes Generales de España. Madrid.
- Boletín de Jurisprudencia Constitucional. (1989): No. 95, marzo de 1989. Cortes Generales de España. Madrid.
- Boletín de Jurisprudencia Constitucional (1996): No. 188. Cortes Generales de España. Madrid.
- Brewer-Carías, A. (2000): ***La Constitución de 1999, comentada.*** Editorial Arte. Caracas-Venezuela.
- Bustamante, R. (2000): ***El derecho a una decisión justa como elemento esencial de un proceso justo.*** En prensa: *Revista Derecho & Sociedad*, Lima, Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Bustamante, R. (2001): ***Derechos fundamentales y proceso justo.*** Lima: ARA Editores.
- Cabanellas, G. (1989): ***Diccionario enciclopédico de derecho usual.*** Editorial Heliasta. Vigésima primera edición. Buenos Aires.
- Cabrera, J (1980): ***Las iniciativas probatorias del juez en el proceso civil regido por el principio dispositivo.*** Edifove. Caracas
- Calamandrei, P. (1936). ***Introduzione all studio sistematico del provvedimenti cautelari.*** Padova: CEDAM.
- Calamandrei, P (1984) ***Providencias cautelares.*** (Trad. S. Melendo). Buenos Aires: Editoial Bibliografica Argentina.
- Carnelutti, F. (1955): ***Teoría general del derecho.*** Editorial Revista de Derecho Privado.
- Carocca, A. (1998): ***Garantía constitucional de la defensa procesal:*** Barcelona: José María Bosch Editor, nota No. 475.
- Chamorro, F. (1994): ***La tutela judicial efectiva –derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución–*** . Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A.

- Chiovenda, G. (1954): ***Instituciones de derecho procesal civil***. (Trad. Ital. *Istituzioni di diritto processuale civile*, por Gómez E.). Editorial Revista de Derecho privado, Madrid.
- Congreso de la República de Venezuela (1982): ***Exposición de Motivos y Proyecto de Código de Procedimiento Civil***, Caracas.
- Couture, E. (1962): ***Fundamentos del Derecho procesal civil***. Tercera edición (póstuma). Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- De Bernardis, L. (1995): ***La garantía procesal del debido proceso***. Cultural Cuzco S.A., Lima.
- Devis, H. (1985), ***Compendio de Derecho procesal***. Editorial ABC, décima edición. Bogotá.
- Duque, J (1985): ***Procedimientos especiales contenciosos***. Manuales de Derecho. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- Esparza, L. (1995): ***El principio del proceso debido***. Bosch editor, Barcelona – España.
- Espinoza-Saldana, E. (1999): ***El debido proceso en el ordenamiento jurídico peruano y sus alcances en función a los aportes hechos por nuestra Corte Suprema sobre el particular***. Ponencia presentada en el Congreso Nacional de Casación celebrado en el Callao del 5 al 9 de julio de 1999, a convocatoria de la Corte Superior de Justicia del Callao, el Ilustre Colegio de Abogados del Callao y la Pontificia Universidad Católica del Perú, nota No. 2.
- Fairén, V (1969): ***El proceso como satisfacción jurídica***. en Revista de Derecho procesal Iberoamericana, Librería Bosch Barcelona – España.
- _____ (1969): ***Temas de ordenamiento procesal***. Editorial Técnos, Madrid.
- _____ (1990): ***Doctrina general del derecho procesal. (Hacia una teoría y Ley procesal generales)***. Librería Bosch Barcelona – España.
- Faúndez, H. (1996): ***El Derecho a un juicio justo***. En: *Las garantías del debido proceso* (Materiales de Enseñanza). Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos.
- Fernández, F. (1992): ***El sistema constitucional español***. Madrid: Editorial Dykinson.
- Giménez, J. (1978): ***Poder judicial, potestad jurisdiccional y legitimación de la actividad judicial***. Revista de Derecho Procesal Interamericana.

- Goldschmidt, J: (1960): **Teoría general del proceso**. Editorial Labor. Madrid.
- Gómez, E. y Herce, V. (1979): **Derecho procesal civil**. Artes Gráficas y ediciones. Madrid.
- Gutiérrez, W. (1995): **La razonabilidad de las leyes y otros actos de poder**. En: Diálogo con la Jurisprudencia. Revista de Crítica y Análisis Jurisprudencial. Año I, No. 1. Lima: Gaceta Editores.
- Jiménez, E. (1997): **Garantías constitucionales. Apuntes sobre el derecho procesal constitucional y derecho constitucional procesal**. Ediciones Suárez. Mar de Plata (Argentina).
- Háberle, P. (1997): **La libertad fundamental en el Estado constitucional**. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Henríquez, R. (1996): **Código de procedimiento civil**. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia. Caracas, tomo III.
- Hoyos, A. (1998): **El debido proceso**. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Liebman, E. (1980): **Manual de Derecho procesal civil** (Trad. ital. 'Manuale di diritto processuale civile' por Santiago Sentis Melendo). Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.
- Márquez, L. (1985) **Estudios de procedimiento civil**. Editorial jurídica venezolana.
- Márquez, L (1987): **El nuevo código de procesamiento civil**. Universidad Católica Andrés Bello. Editorial Ex Libris. Caracas.
- Maurino, A. (1985). **Nulidades procesales**. Primera reimpresión a la primera edición. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Micheli, G. (1970): **Estudios de Derecho procesal civil**. (Trad. ital. por Santiago Sentís Melendo). Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.
- Monroy, J. (1996): **Introducción al proceso civil**. Santa Fe de Bogotá: Temis y De Belaunde & Monroy – Abogados.
- Mora Mora, P. (1995): **Garantías constitucionales en relación con el imputado, en la obra colectiva**. Sistema acusatorio proceso penal. Caracas. Konrad Adenauer.
- Oropeza, A. (1986): **La nueva Constitución venezolana**. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Editorial Arte, segunda edición. Caracas-Venezuela.

- Ortiz-Ortiz, R. (1999): ***El poder cautelar general y las medidas innominadas.*** Editorial Paredes. Caracas-Venezuela.
- _____ (2001): ***Tutela constitucional preventiva y anticipativa.*** Editorial Frónesis. Caracas-Venezuela.
- _____ (2002): ***El poder cautelar general y las medidas innominadas.*** Editorial Frónesis. Caracas-Venezuela.
- _____ (2003): ***Teoría general del proceso.*** Editorial Frónesis. Caracas-Venezuela.
- _____ (2004): ***Teoría general de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos.*** Editorial Frónesis. Caracas-Venezuela.
- Pallares, E. (1976): ***Derecho procesal.*** Editorial Porrúa. Sexta edición. México.
- Parilli, O. (1993): ***La intervención de terceros en el proceso civil.*** Editorial Mobilibros, Caracas-Venezuela.
- Petit, E. (1994): ***Tratado elemental de Derecho romano*** (Trad. Fr. 'Traité élémentaire de droit romain'). Editorial Universidad. Buenos Aires.
- Prieto-Castro, L. (1965): ***Derecho procesal civil.*** Segunda parte. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.
- Quintero, E. (1980): ***De la invalidación.*** Caracas - Venezuela
- Real Academia Española. (1984): ***Diccionario de la lengua española.*** Editorial Espasa-Calpe. Madrid.
- Redenti, E. (1957): ***Derecho procesal civil.*** (Trad. ital. '*Diritto processuale civile*', volumen III por Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín). Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.
- Rengel, A (1992): ***Tratado de derecho procesal civil venezolano.*** Según el nuevo código de 1987. Vol. I.-Teoría General del Proceso. Editorial Arte. Tercera edición. Caracas.
- Rivas, A. (1994): ***El amparo y la nueva Constitución de la República Argentina.*** Buenos Aires.
- Rocco, U. (1983): ***Tratado de Derecho Procesal Civil*** (Trad. ital. '*Trattato di diritto processuale civile*' por Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin). Parte General. Segunda reimpresión, Edit. Temis-Depalma. Bogotá.

- Rodríguez, J. (1986): ***El sistema de los recursos en el nuevo código de procedimiento civil*** en "Conferencias sobre el nuevo código de procedimiento civil", Caracas-Venezuela.
- Rosenberg, L. (1955): ***Tratado de Derecho Procesal Civil***. (Trad. al. '*Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*' Angela Romera Vera). Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.
- Vescovi, E. (1984): ***Teoría general del proceso***. Editorial Temis. Bogotá.
- _____ (1970): ***Derecho y jurisdicción. Nuevas orientaciones sobre el tema***. Revista de Derecho Procesal Interamericana.
- Von Bülow, O. (1868): ***Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales***, 1868.
- Serra, M. (1969): ***Intervención de terceros en el proceso***. En Estudios de Derecho procesal. Editorial Ariel. Barcelona (España).
- Ticona, V. (1998): ***El debido proceso y la demanda civil***. Lima: Rodhas.
- Tome, J. (1987): ***Protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones ordinarias***. Madrid. Editorial Montecorvo.
- Zoppi, P. (1990): ***Soluciones a errores en el Código de Procedimiento Civil***. Vadell hermanos. Valencia.