

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DE FAMILIA Y MENORES**

**EL DIVORCIO EN VENEZUELA. PROCEDIMIENTO A SEGUIR CUANDO
EXISTEN HIJOS MENORES DE EDAD A PARTIR DE LA ENTRADA EN
VIGENCIA DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL
ADOLESCENTE EN EL AÑO 2000**

Trabajo Especial de Grado, presentado
como requisito parcial para optar al
Grado de Especialista en Derecho
de Familia y Menores

Autora: Inés Virginia Aranguren J.

Tutor: Paolo Longo F.

Caracas, Mayo 2004

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DE FAMILIA Y MENORES**

APROBACIÓN DEL TUTOR DE LAS OBSERVACIONES

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana, Abogado Inés Virginia Aranguren Jiménez, para optar al Grado de Especialista en Derecho de Familia y Menores, cuyo título es: El Divorcio en Venezuela. Procedimiento a seguir cuando existen hijos menores de edad a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente en el año 2000; 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 virtud de que las observaciones efectuados fueron subsanadas.

En la ciudad de Caracas, a los días del mes de marzo de 2002.

Georgina Morales

C. I. No

A mis queridos hijos, Oscar, Enrique y Laura por su paciencia y comprensión en la realización del presente trabajo que conllevó largas horas de preparación y quienes siempre me motivaron y apoyaron en todo sentido.

Expreso mi gratitud y admiración al profesor Paolo Longo por su asesoría y orientación en la preparación del presente trabajo así como por su disposición desinteresada en enseñar y transmitir sus conocimientos en las aulas de clase. Asimismo, extiendo mi gratitud a la Universidad Católica Andrés Bello, pionera en la enseñanza de las nuevas tendencias del Derecho de Niños y Adolescentes.

INDICE

	Página
Introducción	1
CAPÍTULO I	
EL DIVORCIO EN VENEZUELA	
Concepto	5
Antecedentes	5
CAPÍTULO II	
LOS PRINCIPIOS RECTORES QUE RIGEN EL NUEVO PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO EN ASUNTOS DE FAMILIA Y PATRIMONIALES	12
Ampliación de los Poderes del Juez en la conducción del proceso	20
Ausencia de Ritualismo	22
Instancia de parte para iniciar el proceso, salvo las excepciones aquí previstas	24
Gratuidad	25
Defensa y asistencia técnica gratuita	26
Oralidad	28
Inmediatez, Concentración y Celeridad Procesal	32
Identidad Física del Juzgador	35
Igualdad de las partes	36
Búsqueda de la Verdad Real	37
Amplitud de los medios probatorios	38
Preclusión	39
Moralidad y Probidad Procesal	41
Interés Superior del Niño	42
CAPÍTULO III	
EL NUEVO PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO EN ASUNTOS DE FAMILIA Y PATRIMONIALES CONTEMPLADO EN LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE	45
Etapas o Fases del procedimiento	46
Iniciación contestación, reconvencción y réplica	47
Fase probatoria	55
Sentencia	60
Impugnación	61

Ejecución	63
CAPÍTULO IV	
LA DUALIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS	65
CAPÍTULO V	
ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN TODOS LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES	73
CONCLUSIONES	79
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	83
ANEXOS	89
Definición de Términos Básicos	90
Resolución N° 159 del 30/03/2000, emanada de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial	94

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DE FAMILIA Y MENORES**

**EL DIVORCIO EN VENEZUELA. PROCEDIMIENTO A SEGUIR CUANDO
EXISTEN HIJOS MENORES DE EDAD A PARTIR DE LA ENTRADA EN
VIGENCIA DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL
ADOLESCENTE EN EL AÑO 2000**

Autora: Inés Virginia Aranguren J.
Tutor: Paolo Longo F.
Fecha: Diciembre 2002

RESÚMEN

En el presente trabajo se analizó “El Divorcio en Venezuela. Procedimiento a seguir cuando existen hijos aún menores a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente en el año 2000”, tomando para ello como base la propia Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, así como también la jurisprudencia patria y doctrina nacional e internacional. Para su elaboración se partió de métodos cualitativos como el documental, por lo que constituye una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica y el uso de técnicas de análisis de contenido, análisis comparativo, construcción de sistemas de categorías, deducción y síntesis.

El instrumento utilizado fue la matriz de análisis de contenido, necesaria para registrar y analizar el contenido de la información suministrada por las fuentes extraídas de un extenso material bibliográfico lo que permitió desarrollar la tesis intitulada **“EL DIVORCIO EN VENEZUELA. PROCEDIMIENTO A SEGUIR CUANDO EXISTEN HIJOS AÚN MENORES A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE EN EL AÑO 2000”**.

El aporte e importancia de este trabajo es dar una visión general sobre la adecuación de los principios constitucionales a las leyes vigentes y la dualidad de procedimiento que se viene dando en Venezuela desde la entrada en vigencia de la supra mencionada Ley, en materia de divorcio.

Los resultados obtenidos evidencian que, con la dualidad existente en los procedimientos de divorcio se hace necesaria e imperativa su uniformidad a través de una reforma legal urgente, así como la adecuación de las leyes vigentes a los principios constitucionales.

INTRODUCCIÓN

La entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el 1º de abril de 2000, significó no sólo un cambio procesal sino un cambio de paradigma, donde se abandona la Doctrina de Situación Irregular adoptándose la Doctrina de Protección Integral, como respuesta a Tratados Internacionales, especialmente, en materia de Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Venezuela el 29 de agosto de 1990, que exige la adecuación de la normativa legal interna de los países partes en materia de infancia.

Es así como a partir de su vigencia, los procedimientos de divorcio se comienzan a tramitar por dos procedimientos totalmente distintos, dependiendo si uno o ambos cónyuges son adolescentes o, si al momento de divorciarse han procreado hijos que se encuentren sin alcanzar la mayoría de edad, trayendo como consecuencia que en la actualidad se presente una dualidad de procedimientos en materia de divorcio, con lapsos y formas distintas.

Esto es, que si los cónyuges al momento de solicitar el divorcio son mayores de edad y durante la unión matrimonial no procrearon hijos, o, de tenerlos éstos también sean mayores de edad, el procedimiento a seguir es el

contemplado en el Código de Procedimiento Civil cuyo trámite es ante los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil. El otro procedimiento es el contemplado en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, a seguir cuando los cónyuges o uno de ellos son adolescentes o éstos tengan hijos niños, niñas o adolescentes, cuyos lapsos y forma son distintos.

De igual manera, con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, posterior a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en diciembre de 1999, se ordena un cambio procedimental cuyo basamento se encuentra en los Principios de Oralidad y Celeridad Procesal, por lo que la adopción de estos principios se convierten en mandato constitucional en todos los procedimientos judiciales, tal y como lo establece su artículo su 257, cuyos patrones de oralidad, sencillez e inmediatez en todas las formas de procedimientos judiciales existentes en el ordenamiento jurídico, conlleva en todos los procedimientos judiciales el ejercicio de la palabra en las salas de juicios, por lo que corresponderá a los legisladores la imperativa adecuación del ordenamiento jurídico interno a las nuevas tendencias del derecho basadas en la Oralidad.

Metodológicamente, el presente trabajo está estructurado en cinco capítulos, que ofrece elementos empíricos del tema, preparado a través de una investigación en los textos legales, jurisprudencial y doctrinal, analizados en sentido crítico y temático, de tipo monográfico y a un nivel descriptivo, de acuerdo a lo señalado en el Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho (UCAB), con apoyo principalmente, de fuentes bibliográficas, documentales y jurisprudenciales.

Un primer capítulo, titulado El Divorcio en Venezuela, que incluye los antecedentes del divorcio y la terminología.

En el segundo capítulo se explican los Principios rectores que rigen el nuevo Procedimiento Contencioso en Asuntos de Familia y Patrimoniales contemplado en el Título IV, Capítulo IV, Sección Segunda de la LOPNA.

El capítulo tercero trata a El Nuevo Procedimiento Contencioso en Asuntos de Familia y Patrimoniales.

Un cuarto capítulo dedicado al problema de la Dualidad de procedimientos existentes en Venezuela, en materia de divorcio con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

Y, un quinto y último capítulo donde se plasman someramente Algunas Consideraciones sobre la Aplicación del Principio de la Oralidad en todos los procedimientos judiciales.

En las últimas páginas se encuentran las conclusiones del trabajo, aportes, referencias bibliográficas y anexos.

CAPITULO I

EL DIVORCIO EN VENEZUELA

Concepto

El divorcio o disolución del matrimonio, significa la total extinción de un vínculo conyugal válidamente formado.

Señala **Calvo Baca** (1990, 88), “que se entiende por divorcio la disolución del vínculo judicialmente declarado, sobre la base de la demanda interpuesta por uno de los cónyuges con causales taxativamente previstas por la ley”

Antecedentes

En el Código Civil del año 1904 se introduce en el texto del articulado el divorcio y, por demás, se conserva lo referente a la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, permaneciendo idéntico en los Códigos de 1916 y 1922. El de 1942 aprobó la supresión de lo referente a la disolución del matrimonio por divorcio dejándose simplemente que todo matrimonio se disuelve...por divorcio. El Código Civil de 1982, incluye como causal de divorcio la interdicción por causa de demencia del cónyuge entredicho y

establece la reducción a un año del lapso requerido para la conversión de la separación de cuerpos en divorcio.

No obstante estas reformas del Código Civil en materia de Familia, la norma adjetiva de 1916 mantuvo su vigencia por más de cincuenta años, con una insignificante reforma en 1926, hasta el 22 de enero de 1986, cuando se promulga el aún vigente Código de Procedimiento Civil.

Durante todos estos años desde 1916 hasta el año 2000, los divorcios en Venezuela se tramitaron por un único procedimiento de divorcio, previsto en los artículos 543 y ss del Código de Procedimiento Civil derogado, y por los artículos 754 del Código de Procedimiento Civil de 1986. Es con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en adelante LOPNA, en el año 2000, que lo atinente a divorcios o nulidad del matrimonio cuando haya hijos niños o adolescentes o cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes se tramitará por el Procedimiento Contencioso en Asuntos de Familia y Patrimoniales, establecido en el artículo 454 de la LOPNA, excepto los actos conciliatorios previstos en los artículos 756 y 757 del Código de Procedimiento Civil, en lo sucesivo CPC, cuya celebración se seguirá realizando por ésta norma última citada.

Para los casos de divorcios de mayores de edad cuando no hayan hijos alcanzado la mayoría se seguirán por las normas contempladas en los artículos 754 y subsiguientes del CPC.

Ante esta situación los divorcios en Venezuela se tramitan por dos procedimientos distintos a partir del año 2000, uno cuyos principios rectores son la ampliación de los poderes del juez en la conducción del proceso, ausencia de ritualismo procesal, gratuidad, defensa y asistencia técnica gratuita, oralidad, inmediatez, concentración y celeridad procesal, identidad física del juzgador, igualdad de las partes, búsqueda de la verdad real, amplitud de los medios probatorios, preclusión y moralidad y probidad procesal que rigen los procedimientos pautados en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, donde se han conservado algunos de los principios rectores del Código de Procedimiento Civil vigente y el otro procedimiento a seguir, cuando ninguno de los cónyuges es menor de edad ni tampoco tengan hijos sin alcanzar la mayoría, fundamentado en la forma esencialmente escrita para los actos procesales del Tribunal y de las partes y cuyos lapsos son más largos.

Es entonces, como a partir de la entrada en vigencia de la supra mencionada Ley Orgánica para la Protección del Niño y de Adolescente, como antes se dijo, los procedimientos en materia de divorcio tienen dos

procedimientos a seguir, dependiendo si los cónyuges o uno de ellos es adolescente o, si al momento de intentar el divorcio tienen o no hijos procreados que no hayan alcanzado la mayoría de edad.

A tal efecto, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, crea los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente, los cuales tienen la competencia material para conocer en primer grado, los asuntos de familia y los asuntos patrimoniales, señalados en los párrafos primero y segundo del artículo 177 de la LOPNA, excepto adopción, guarda y obligación alimentaria (art. 452 LOPNA).

En cuanto a los asuntos de familia, establece el citado art. 177, ejusdem, en el párrafo primero, literal l) divorcio y nulidad del matrimonio, cuando haya hijos niños o adolescentes; y, el literal j) divorcio o nulidad del matrimonio, cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes, cuyo procedimiento a seguir es el procedimiento contencioso establecido en el Título IV, Capítulo IV, de la tantas veces citada LOPNA, no obstante, establece el art. 461, Ibídem, parag. Segundo que: “En los juicios de divorcio, cuando haya hijos que sean niños o adolescentes, o cuando ambos cónyuges o uno de ellos es adolescente, se realizarán los actos conciliatorios previstos en los artículos 756 y 757 del Código de Procedimiento Civil, antes de interponerse las cuestiones previas”.

Para los juicios de divorcios de mayores de edad, que para el momento de la solicitud o demanda no tengan hijos niños o adolescentes, el Tribunal competente es el de Primera Instancia en lo Civil de la circunscripción judicial donde tenga asiento el último domicilio conyugal y el trámite se hará por el procedimiento ordinario contemplado en el Código de Procedimiento Civil.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el 1° de abril de 2000 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el 30 de diciembre de 1999, se da un gran paso en la adecuación de la normativa legal interna, en materia de niñez y adolescencia, como respuesta a Tratados Internacionales, en especial, la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Venezuela el 29 de agosto de 1990.

Acorde con la adecuación normativa, nuestra vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) establece en el artículo 257:

“El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se

sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”

De igual modo, estatuye el art. 26, *Ibídem*, en su primer aparte que:

“...El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

En este sentido dijo **Baumeister, A.** (2000, 91)

“Con la sanción y promulgación de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en adelante LOPNA, se producen una serie de modificaciones de relevante importancia en los principios, conceptos y en los procedimientos utilizables ante los órganos jurisdiccionales aplicables en Derecho de Familia y Menores”

Estos cambios introducidos en los procedimientos de familia así como en los principios rectores que lo sustenta cuando se afecte directamente la vida civil de niños y adolescentes responden a la adecuación legislativa interna a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), que coloca al país, tal como lo señala la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (EMLOPNA) (1998, 39) “...en un cambio paradigmático que plantea una nueva forma de convivencia social, que reconoce a los niños y adolescente como un sector fundamental de la

población que debe recibir del adulto toda la atención necesaria para su pleno desarrollo...”.

Con la vigencia de la LOPNA, el procedimiento a seguir en los casos de divorcio, va a depender de que los cónyuges tengan hijos niños o adolescentes o que uno o ambos cónyuges sean adolescentes. Es así como nos encontramos ante dos procedimientos fundamentados en principios y formas diferentes, por lo que corresponderá a los legisladores su adecuación a lo establecido en nuestra Carta Magna. Cabe entonces preguntar ¿todas las leyes procesales que hoy se fundan en la escritura y la falta de concentración, son inconstitucionales desde el 30 de diciembre de 1999? ¿Es posible la oralidad en todos los procedimientos judiciales?. ¿Cómo resolver la oposición de la oralidad por una de las partes invocando la Constitución ante un procedimiento legal de concepción escrita?

CAPITULO II

LOS PRINCIPIOS RECTORES QUE RIGEN EL NUEVO PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO EN ASUNTOS DE FAMILIA Y PATRIMONIALES

Los principios rectores de interpretación de la normativa procesal que rigen el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales se encuentran previstos en el artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y que se intentarán desarrollar a continuación:

- Ampliación de los Poderes del Juez en la conducción del proceso,
- Ausencia de Ritualismo,
- Gratuidad,
- Defensa y asistencia técnica gratuita,
- Oralidad,
- Inmediatez,
- Concentración y Celeridad Procesal,
- Identidad Física del Juzgador,
- Igualdad de las partes,
- Búsqueda de la Verdad Real,
- Amplitud de los medios probatorios,
- Preclusión,
- Moralidad y Probidad Procesal.

- Interés Superior del Niño

No obstante y en virtud de la remisión legal contemplada en el artículo 451, Eiusdem, corresponde igualmente aplicar, los otros principios de derecho procesal establecidos en el ordenamiento jurídico.

Por principios procesales se entiende, según Podetti (citado por Vescovi, 1975, 149) “las directivas dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso”.

Newman, J. (1999, 7) clasifica los principios procesales “Según Víctor Fairén, Guillén V. (1955,265): en dos aspectos, los que afectan directamente al objeto del proceso y los que afectan predominantemente a la forma de la actividad procesal, es decir, los principios pueden ser: procesales y procedimentales. Los primeros están conformados entre otros, por el principio dispositivo y el de dirección del proceso por el juez (principio de oficialidad), y los segundos pertenecen a la dinámica del proceso y son el de inmediación, oralidad, concentración, publicidad, etc. En igual sentido Gelsi Bidart (1996), habla de los principios relativos a la organización procesal y al procedimiento”.

Para Anuel, C. (2002, 441-442), los principios rectores procesales que regulan el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales, contenidos en el artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente:

“determina que deben ser utilizados en la interpretación de la normativa procesal concreta.

En dicho artículo 450 LOPNA:

Están incorporados los principios característicos del juicio oral: oralidad, inmediación, concentración, identidad física del juzgador y brevedad. Se citan expresamente algunos principios procesales clásicos: instancia de partes, celeridad procesal, igualdad de las partes, preclusión y moralidad y probidad procesal.

a) Se refieren los principios impuestos por la especialidad del derecho del Niño y Adolescente: ampliación de los poderes del juez en la conducción del proceso, ausencia de ritualismo procesal, gratuidad, defensa y asistencia técnica gratuita, búsqueda de la verdad real y amplitud de los medios probatorios.

Y en virtud de la remisión legal que hace el Artículo 451 LOPNA, corresponde igualmente tratar:

b) Otros principios de derecho procesal civil: La competencia es de orden público, impulso procesal de oficio en los procesos iniciados, interés procesal y publicidad de los actos procesales”.

Tales principios rectores deberán ser aplicados en todos los procedimientos contenidos en los párrafos primero y segundo del art.

177 de la Ley Especial cuando se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes pero además, y en razón de la especialidad de la materia también debe considerarse el “Principios del Interés Superior”, contenido en el artículo 8, íbidem.

Este principio de rango constitucional, de obligatorio cumplimiento e interpretación en las decisiones, por imperio de la ley, está dirigido a asegurar a sus involucrados niños y adolescentes, el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías. Se diferencia con el “Principio del Interés del Menor” que contempla la Doctrina de Situación Irregular que recoge la Ley Tutelar de Menores, en que es un principio garantista donde los niños y adolescentes pasan de ser objeto a sujetos plenos de derechos, siendo estos derechos de carácter exigible y no enunciativo.

Señala Newman, J. (1999,1), que:

“Los principios procesales constituyen el primer aspecto a estudiar cuando se pretende acometer cualquier reforma procesal, o conocer las características de la legislación procesal de determinado país. Basta leer las disposiciones preliminares de cualquier ley procesal para saber cuál es la directriz que inspira la actuación de los sujetos procesales, pues los principios procesales son “las directivas dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso” (Podetti, citado por Vescovi, 1975, 179).

Continúa Newman, J. (1999, p. 3,4,5):

“Modernamente, se admite que los principios funcionan como cualquier otra norma, sólo que su aplicación puede ser directa o indirecta, pues sirven para regular un caso concreto, para interpretar otras normas cuando existe dificultad de comprensión o para integrar el sistema jurídico cuando no hay una norma expresa que resuelva el problema.

La doctrina y muchas legislaciones contemporáneas admiten que los principios procesales acordes con la dinámica de los tiempos modernos, deben ser los que, de una y otra manera, resuelvan los principales problemas del proceso, especialmente los de su duración y costo.

En efecto, el proceso considerado como un “fenómeno social de masas” se presenta hoy como un “instrumento” para asegurar la actuación de los derechos que la ley reconoce a todos los ciudadanos, y su duración prolongada incide directamente en el coste del proceso, lo que a su vez se traduce en indefensión, que para Ramos Méndez (1982,105) vendría a ser, “tanto la justicia retrasada como la justicia incompleta”.

El proceso actualmente se enfoca y dirige a la obtención de resultados, en el cual los principios procesales juegan un papel importante, en cuanto permitan que el “inter” sea rápido y económicamente barato.

Al efecto, sostuvo Rangel, D. (1996, 298) que el proceso “apunta sobre el compromiso que tiene el legislador moderno en la aplicación del método denominado “Proceso Civil de Resultados”, en donde el Juez debe asumir una conducta preponderante y dijo con relación a éste que:

“...opté por escuchar prudentemente renunciando a exigencias que retardan la tutela y permitiendo soluciones y conductas que sin provocar grandes riesgos de males probables, concurren para una mayor adherencia del proceso a las realidades económicas de los conflictos y de los litigantes, siendo de esta manera mucho más eficaz para abreviar la penosa duración de los juicios.

Si se toma en cuenta que el proceso, al decir de Fiaren Guillén (1977), surge como consecuencia de la “insatisfacción” de una o varias personas, ante lo que consideran la vulneración de sus intereses jurídicos, y que tiene como función que el sujeto alcance de nuevo la “satisfacción jurídica”, se puede concluir que el proceso no es un mal sino un remedio de un mal individual o social. Distinto es, que determinados tipos de proceso que fueron buenos en su época, presente en la actualidad defectos intrínsecos que los conviertan en un mal que no los justifique, como su excesiva duración, el exceso de formalismos y la carestía.

Buena parte de la mejor doctrina parece, estar conteste en que los principios procesales ajustados con la concepción actual del proceso y que tienden a remediar los males que los afligen, son los que de una u otra forma permitan un diálogo entre el juez y las partes para discutir sobre el problema judicial, lo que supone instituir en el proceso civil diversas modalidades como los principios de inmediación, concentración, oralidad, publicidad, etc., que combinados, vendrían a constituir el mejor sistema que garantice que el proceso sea de “utilidad social”.

Véscovi (1975,161), señala que estos principios “son admitidos por todos los procesalistas, sin discrepancia, como beneficiosos para el mejor procedimiento y necesarios a los fines del proceso (...) por ser considerados como progresistas y fundamentales”. Igualmente, Montero Aroca (1982,38-39), al referirse a los problemas del proceso y su solución, se basaba en Couture para afirmar que:

“En el procedimiento el tiempo es algo más que oro: es justicia. Quien dispone de él tiene en la mano las cartas del triunfo. Quien no puede esperar, se sabe de antemano derrotado’. El que puede esperar es quien dispone de medios económicos y por este camino la desigualdad conduce también a la denegación de justicia. Hay que hacer un proceso que combine rapidez con seguridad, (...) este fin no se logrará “acelerando” el proceso actual, esto es, suprimiendo trámites y abreviando plazos, sino basando el procedimiento en la oralidad”.

De manera que los cambios introducidos y los principios rectores del procedimiento en asuntos de familia y patrimoniales, están dirigidos principalmente a la mejor interpretación de las normas procesales reunidas en la LOPNA, los cuales son de aplicación rigurosa en todos los procedimientos que contempla y responden como arriba se señala, a la necesidad de adecuar la legislación interna, tanto sustantiva como adjetiva en materia de Niños y Adolescentes, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, que impone un marcado y radical cambio de posición frente a la concepción de los sujetos a los cuales va dirigida la protección que se persigue con la Ley, los niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos, y, a los derechos, protección y tratamiento con los cuales se les crea su entorno de protección, todos lo cuales suponen un profundo cambio frente a los conceptos y principios bajo los cuales los regulaba la legislación anterior, hoy derogada Ley Tutelar de Menores (LTM), y a los derechos, protección y tratamiento con los cuales se les crea su entorno de protección especializado,

siendo que el divorcio no escapa de esa protección cuando se han procreados hijos aún menores de edad al momento de solicitar o demandar sus padres la ruptura del vínculo matrimonial.

En adición a lo anterior, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (EMLOPNA), señala:

“El procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales resulta aplicable en asuntos de familia, excepto la adopción, obligación alimentaria y guarda, para los cuales se prevén procedimientos especiales; asimismo, se aplica en asuntos patrimoniales dentro de los que se incluyen los conflictos laborales. Dicho procedimiento se enmarca dentro de una serie de principios rectores destinados a lograr una eficaz y pronta justicia en los casos en que se aplique. Como rasgos más relevantes de este procedimiento se pueden mencionar la oralidad, brevedad de los lapsos, gratuidad, amplitud de los medios probatorios, igualdad de las partes y ampliación de los poderes del juez para conducir el proceso. Dentro de este procedimiento se previó la procedencia de los recursos de revocación, apelación y casación con las particularidades propias de cada uno de ellos”.

Respecto de los principios enunciados en la novísima Ley especial, se intentarán desarrollar a continuación.

Ampliación de los poderes del juez en la conducción del proceso

En cuanto a este principio de Ampliación de los poderes del Juez, Longo, P. (2002, 91-92), sostiene que:

“Tradicionalmente los sistemas procesales han seguido preponderantemente algunos de los dos parámetros inspiradores que se han alternado durante la larga evolución de las estructuras procesales: *Principio Inquisitivo* y *Principio Dispositivo*; el primero de ellos, cuya matriz se consigue en los más clásicos procedimientos penales, ha dado lugar a propuestas que se caracterizan por un mayor poder del órgano jurisdiccional, no sólo en su potestad decisoria, cuanto por lo concerniente a la iniciación de las causas, a su sustanciación y dirección y hasta la mayor intervención en la fase probatoria del proceso; por su parte, el principio dispositivo, de génesis civilista o privado, típico de los procedimientos creados a imagen y semejanza de las tesis de las partes, en quienes descansa la responsabilidad de iniciar los procesos, disponer de ellos durante su desarrollo, teniendo sobre su actuación exclusivamente la participación probatoria y dejando en manos del juez únicamente la decisión de la causa.

Es cierto, que tales principios no se presentan en forma pura cuando bajo su influencia se instauran sistemas procesales; en otras palabras, es imposible desde un punto de vista práctico encontrar sistemas procesales puramente inquisitivos y sistemas puramente dispositivos; de allí que antes se indicó que los sistemas se han alternado en una suerte de preponderancia hacia uno u otro paradigma, sin que la implantación de uno produzca necesariamente la disipación absoluta del otro.

Con base a los argumentos precedentes, este principio de ampliación de los poderes del juez ha de entenderse como una tendencia bien marcada hacia un sistema preponderantemente inquisitivo, sin que desaparezcan manifestaciones típicas de principio dispositivo; lo anterior debe ser entendido como esencial al

indispensable equilibrio que en todo proceso debe existir ente quien ejerce el poder de la jurisdicción y quienes detentan el poder jurídico de la acción, ya que, aún sobre la base de un incremento en los poderes procesales del órgano jurisdiccional, el ejercicio de tales potestades no puede vulnerar, menoscabar o limitar las facultades y derechos que el orden jurídico constitucional y legal le atribuyen a los sujetos de la acción.

Por lo demás, es usual que en los derechos tutelares, como el referido a la protección de la infancia y la adolescencia, exista una mayor dosis de participación procesal del juez, toda vez que el interés jurídico involucrado en la causa, por el sólo hecho de estar vinculado a un sujeto beneficiario, interesan al orden público”.

De manera que esa participación activa del juez viene dada en aras de proteger y salvaguardar el interés tutelado por lo que tenía que complementarse con el establecimiento de “nuevos principios” que inspiren y rijan las conductas en esos procesos tanto del Juez como de las partes y terceros que en ellos deban intervenir, con el objeto de garantizar la más pronta y justa resolución de los conflictos en que niños y adolescentes tengan relación.

Al Juez definitivamente se le da una participación más activa en la conducción del proceso que, concatenado este principio de ampliación de los poderes del juez con los principios de búsqueda de la verdad real y amplitud de los medios probatorios, ponen de manifiesto que el juez de protección desempeña un rol fundamental ya que puede tomar parte activa en la incorporación y control del material probatorio así como en la apreciación del mismo, cuya valoración se debe fundamentar por la libre convicción razonada

con vista a la verdad real, por lo que la convicción del juez se funde en su absoluta libertad de apreciación sin importar cual sea el medio probatorio y lo es tasado o no. En todo caso en la sentencia debe haber expresión concreta y precisa del análisis de la misma así como los principios de equidad y derecho en los cuales se fundamenta su apreciación.

La recta interpretación y aplicación de estos principios conllevará a la más adecuada y recta aplicación de la justicia y en especial la efectiva protección de los sujetos protagónicos de dichos procesos, esto es, niños y adolescentes y los demás legitimados para ejercer y responder de las responsabilidades que ahora contempla la Ley, llamados a garantizar esos derechos y obligaciones, a quienes ejercer y detentan potestades y deberes frente a los mismos.

Ausencia de ritualismo procesal

Este principio también se encuentra contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de diciembre de 1999, artículo 257, que define que “el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia”, agregando que todo proceso debe ser simple,

uniforme, eficaz, breve, oral, público y en el cual no se sacrifique la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”

Longo, P. (2002, 92), dijo:

“...la necesidad de aislar dos conceptos que, desde el punto de vista procesal, si bien han sido usualmente confundidos, constituyen totalmente distintas y separadas una de la otra; tales figuras son las formas esenciales, por una parte, y los formalismos inútiles, por la otra.

En efecto, forma y formalismo no deben ser confundidos, la forma está indisolublemente ligada a la seguridad jurídica, a la certeza, a las garantías básicas que todo orden procesal debe ofrecer; por ello, la forma cuando es esencial es también insustituible, en cambio, cuando una forma deja de ser un medio para garantizar un derecho fundamental o para contribuir a la seguridad jurídica, pasando a ser un fin en sí mismo, una forma por la forma, se convierte en formalismo.

A título de ejemplo pudiera ensayarse alguna distinción entre forma y formalismo partiendo de la institución jurídico procesal de la citación; si en un proceso se omite absolutamente la citación del demandado, la causa que se contiene en el juicio adelantado a espaldas del sujeto pasivo de la pretensión, dado que éste no fue llamado al proceso, tampoco pudo ejercer las facultades, las atribuciones, los derechos y toda otra manifestación de su condición del sujeto de la acción, se hace absolutamente inconstitucional, lo que implica la más absoluta ineficacia del juicio como tal y la razón de ello no es otra, haberse omitido la forma esencial de la citación; sin embargo, si en el juicio del que se trate no ha existido una falta absoluta de citación, sino un error en la manera de desarrollarse el llamamiento del demandado en la causa, por ejemplo, no colocando el cartel de citación en la morada y más bien consignárselo a alguna de las personas que laboran en la oficina del demandado, si bien es cierto se ha omitido una manera precisa de cumplir con ese acto procesal, no es menos cierto que probablemente la persona interesada haya recibido el mencionado cartel y haya en efecto acudido al proceso para ejercer plenamente su derecho a la defensa; por tanto, si en el último supuesto mencionado, se castigare el no acatamiento de

la formalidad con una nulidad procesal, aún habiendo acudido el demandado a la causa, nos se estaría en presencia de la omisión de una forma esencia, sino ante el ya señalado culto al formalismo procesal”.

Instancia de parte para iniciar el proceso, salvo las excepciones aquí previstas

Es la actividad oficiosa del inicio del proceso. Este principio se identifica con la competencia en materia civil, con las excepciones que la ley permite en ciertos casos cuya iniciación se puede hacer de oficio. Asimismo, este principio procesal también se encuentra contemplado en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil facultando al juez civil para “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”.

Este principio viene ligado al principio de impulso procesal y a la autonomía de la voluntad de las partes quienes necesitan de formas procesales para actuar en juicio por lo que en el campo adjetivo evita la arbitrariedad y abuso de poder por parte del juez, vale decir, la discrecionalidad.

Gratuidad

Este principio se encuentra plasmado en el artículo 9 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente así como en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de diciembre de 1999. También lo contemplaba la derogada Ley Tutelar de Menores para aquellos asuntos relativos a menores de edad.

Además de lo que conlleva la expresa declaración de gratuidad en los procedimientos opera tanto para los niños y adolescentes, sean sujetos activos o pasivos.

En cuanto a la tutela judicial efectiva y la previsión constitucional de la gratuidad de la justicia, en sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional del 26 de enero de 2001, se dispuso que “el derecho a la gratuidad es un derecho constitucionalmente consagrado...”, cuya finalidad es asegurar la posibilidad de acceso a los órganos de Administración de Justicia, a todos los administrados.

Para Quintero, M. (2002, 302) “...ese derecho, según queda proclamado, no es una norma de procedimiento, sino de la pertenencia de todo justiciable”

Defensa y asistencia técnica gratuita

Este Principio contemplado en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente también lo dispone el artículo 49, numeral 1º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño, ya que la defensa y asistencia técnica forman parte de la garantía del debido proceso sobre la cual gravitan los demás principios, derechos y estructuras del proceso.

Como característica fundamental del sistema de protección integral de niños, niñas y adolescentes en su aplicación debe considerarse la necesidad de poder dotar a los sujetos beneficiarios de la oportuna defensa pública y asistencia legal, desde el punto de vista jurídico así como aquellas necesarias que no siendo estrictamente de derecho tienen en esta materia una determinante influencia en la búsqueda de la tutela de los intereses que involucran a la niñez y adolescencia. En razón de ello, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente prevé en el artículo 179, que cada Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente contará con servicios propios o, en su defecto, presupuesto para servirse de médicos, psicólogos, trabajadores sociales o cualquier otro experto necesario, los cuales se han conformado en el interior del país a excepción de algunas entidades federal así como el Distrito Capital que no cuentan con equipos interdisciplinarios propios pero utilizan estos servicios en diferentes entes. De igual modo el

Tribunal Supremo de Justicia a través de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura constituyó el Servicio Autónomo de Defensa Pública en materia de Protección del niño, niña y adolescentes, desde el año 2001.

El Derecho a la defensa posibilita al sujeto de estar asistido por un profesional del derecho que desde el punto de vista material, garantizará el acceso a las actuaciones, la obtención de información, alegatos, argumentos, pruebas pero también, el derecho a ser escuchado y que esa opinión influya en la formación de la convicción del juez.

En este sentido, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en sentencia del 20 de junio de 2000, señaló: “la necesidad de apreciar la opinión de niños y adolescentes a fin de determinar su interés superior en una situación concreta. En este caso, tal interés está íntimamente vinculado a la posibilidad de realizar el derecho consagrado en el artículo 27 eiusdem, lo cual deberá determinar el juzgador en el contexto de las circunstancias concretas, para cuyo propósito es relevante crear o propiciar, hasta donde fuere posible, las condiciones objetivas más favorables para que el menor se exprese libre de apremio”.

Este derecho a opinar y a ser oído se desarrolla a través de la libertad que a ellos, niños, niñas y adolescentes, se reconoce de expresar libremente su opinión en asuntos que le conciernan y que, en ningún caso, pueda constreñirse a los beneficiarios a expresar su opinión. La edad de la comparecencia será también materia de la apreciación del juez de protección en cada caso concreto, debiendo considerar la edad, madurez y las circunstancias particulares del niño o adolescente.

Oralidad

Principio establecido en el artículo 450 literal “f” la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, adoptando así el desafío a la oralidad.

De igual modo, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), afirma Morales, G. (2001, 262), lo siguiente:

“La oralidad ha entrado definitivamente en nuestro proceso judicial con la disposición constitucional del artículo 257, cuando

se establece que las leyes procesales configurarán un proceso oral como un mecanismo para procurar una justicia eficaz y expedita. Por lo que pareciera que el futuro proceso civil en Venezuela estaría orientado a la oralidad.

La oralidad no es una característica aislada dentro de un proceso, sino que ella comporta también la compañía de otros principios, tales como la inmediación, la concentración y la publicidad, así como la identidad física del sujeto que integra el tribunal, presencia de las pruebas, escucha de las alegaciones y decisión de igualdad de partes, probidad, derecho a un proceso de duración razonable”

Acorde con la adecuación normativa, nuestra vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) establece en el artículo 257:

“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”

Igualmente, estatuye el art. 26, *Ibíd*em, en su primer aparte que:

“...El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

En este sentido, señaló Morales, G. (2001, 263) que:

“... la LOPNA, al establecer los principios rectores del procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales ha vinculado la oralidad con otros, tales como ausencia de ritualismo procesal, inmediatez, concentración y celeridad procesal, identidad física del juzgador, búsqueda de la verdad real entre otros.

De manera entonces que la LOPNA ha consagrado la oralidad al diseñar su procedimiento principal en materia familiar y patrimonial. No solamente lo predica en el citado artículo contentivo de los principios rectores, sino que, además, lo indica expresamente para determinados actos del proceso”

Con la entrada en vigencia de la CRBV, se abre entonces la compuerta, el camino cierto de la oralidad en nuestros procesos, y luego, por los principios rectores de la jurisdicción contenidos en el artículo 450 de la LOPNA, a los actos impuestos por la citada ley.

La oralidad también conlleva la compañía de otros principios tales como inmediación y concentración, así como la identidad física del juez que integra el tribunal y que presencia la incorporación de las pruebas al juicio.

Para Baumeister citado por Morales (2001, 262) que: “para implementar un sistema predominantemente oral, es necesario la “...cohorta de otros

principios que coadyuven a los propósitos finales del principio oralista...”, entre ellos la inmediación...” “ya que la impresión personal recibida por el que preside la producción de ciertas pruebas, tales como la confesional y la testifical, es absolutamente incommunicable”.

Toda esta serie de modificaciones que produce la LOPNA, de relevante importancia en los principios, conceptos y en los procedimientos utilizables ante los órganos jurisdiccionales aplicables en Derecho de Familia y de la niñez y adolescencia, conlleva a lograr el más ágil desarrollo del proceso.

Será en el devenir del tiempo que se acoja el principio de Oralidad en toda su expresión, que, indiscutiblemente, hará más forzado el trabajo del Juez en la conducción del proceso, ya que no puede reposar su falta de atención al juicio en los papeles que se acumulan en los expedientes, por lo que debe dar la cara a las partes y sus apoderados paso a paso. Es lo que ha dado en llamarse de diferente manera en toda la doctrina contemporánea procesal, predominantemente como la actitud pro-activa del Juez contemporáneo, no obstante, hará que los procesos se hagan en menor tiempo, por lo que el justiciable tendrá una pronta tutela jurisdiccional de su interés.

Inmediatez, concentración y celeridad procesal

La celeridad procesal es una aspiración siempre vigente, no obstante, en su consecución práctica entra en juego también un factor, el factor humano de la justicia y que para lograr un sistema que se aproxime a la celeridad, es necesario considerar y ponderar todos los factores que influyen en la consecución de una justicia rápida, sencilla y leal.

La estructura dialéctica del proceso civil ha sido comparada con la del proceso social, que se desarrolla mediante la tesis, la antítesis y la síntesis. Por ello puede decirse que la estructura del proceso considerada en sus rasgos más generales y simples, tiene su tesis (demanda) su antítesis (contestación) y su síntesis (sentencia). De tal modo que puede sostenerse que un sistema procesal permite llegar rápidamente a la síntesis, esto es, a la sentencia; y que, por el contrario, si entre la tesis (demanda) y la síntesis (sentencia) transcurre un largo período, se dice que el proceso está dominado por el principio contrario al de la celeridad, es decir, por la lentitud.

Expuso Baumeister, A. (2000, 28-29) que:

“En torno a la declarada celeridad de dichos procesos, se observa: disminución de los términos procesales ordinarios,

emplazamiento para el quinto día (Art. 461), notificaciones por cartel con una sola publicación (Art. 461), establecimiento de domicilio procesal presunto, por el simple hecho del transcurso de 24 horas siguientes a la fecha en que se dictaren las resoluciones que los afectan (Art. 461 *in fine* del encabezamiento), período de pruebas, señalado por el juez (Art. 468), deslastre del trámite impidiendo incidencias de tacha de testigos (Art. 474) y se reduce el término para dictar sentencia a cinco días siguientes a la fecha en que concluyere el de evacuación de las pruebas, o de haber sido aceptada afirmativamente la demanda (Art. 482)".

Estos principios rigen las conductas de las partes involucradas, tanto del Juez, las partes y los terceros que deban intervenir en dichos procesos, ya que garantiza la prontitud y justa resolución de los conflictos donde se encuentren implicados niños, niñas y adolescentes.

En torno a lo anterior la Ley Especial cuenta con nuevas formas de conducir y dirigir los procedimientos para obtener la resolución de los mismos en forma ágil, expedita y eficiente. Al efecto los procedimientos diseñados contemplan lapsos reducidos en comparación con el procedimiento ordinario.

De igual modo el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales establece el Acto Oral de Evacuación de Pruebas, en cuya oportunidad procesal convergen la evacuación de la totalidad de las pruebas relativas al fondo del asunto a decidir y su apreciación por parte del Juez, quien estar presente en dicho acto y conducir y dirigir tal acto.

De tal manera que esto contribuye a evitar la discontinuidad del proceso en virtud de que una vez, depurado previamente el proceso y realizado el Acto Oral de Evacuación de Pruebas, con la respectiva concentración y acumulación de todas las pruebas, pasan a ser apreciadas por el juzgador.

Por cuanto el Principio de Concentración requiere que el Juez examine toda la causa en una audiencia, contando con cinco días de despacho subsiguientes a la celebración del Acto Oral de Evacuación de Pruebas para dictar el respectivo fallo, razón por la cual éstos se obtienen con mayor celeridad y en un menor tiempo por lo que se diferencia de los juicios escritos, donde el proceso y los lapsos son más largos dando lugar a la dilación procesal.

En cuanto a la apreciación de las pruebas, al Juez se le permite dictar su decisión con fundamento a su libre convicción razonada y sin sujeción a las normas de derecho común, siempre con miras a la aplicación de la equidad y derecho en los cuales fundamenta su apreciación. Se admite que la convicción del Juez se funde en su absoluta libertad de apreciación, sin importar cuál sea el medio probatorio y si es tasado o no, pero en todo caso, en el fallo debe haber expresión concreta y precisa del análisis de las mismas y contener por igual expresa y materialmente los principios y derecho en los cuales se fundamenta su apreciación. Será siempre razonando y motivando sus decisiones en cuanto a cómo y por qué se interpreta, el porqué y el cómo debe

privar ese Interés Superior de los beneficiarios y en todo caso, atendidos a las normas legales expresas que regulen determinada situación o institución, y sólo hacerlo bajo su discrecional criterio, cuando así para ello los faculte la Ley y sin menoscabo de que en tales casos, para su integración utilice la costumbre, los principios generales, la justicia y la equidad como expresa y mandatoriamente determina nuestro ordenamiento.

Identidad física del juzgador

Este principio está directamente relacionado al principio de inmediación ya que el Juez que dicta la sentencia debe ser la persona física que como juez presenció el debate, por ello debe establecerse la diferencia entre Juez y juzgador. La palabra juez se refiere al órgano jurisdiccional encargado de dirimir el conflicto y por la propia dinámica del tiempo puede estar representado o constituido por diferentes personas naturales en sucesivas oportunidades, mientras que el juzgador es la persona natural que como juez está conociendo una controversia.

El juez debe tener el contacto directo con las pruebas, tanto es así, que el artículo 480 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del

Adolescente señala que será nula la sentencia dictada por el juez que no realizó el debate.

De igual manera, el Principio de Identidad Física del Juez, está directamente relacionado a la garantía del Juez natural, “nadie puede ser juzgado sino por sus jueces naturales”, vinculado a la seguridad jurídica y al debido proceso (art. 49 CRBV). En este sentido dijo Longo P. (2002, 103-104) que: “.... el ejercicio de la actividad jurisdiccional puede ser analizado desde dos ópticas distintas, en primer término, en su concepción orgánica, según la cual es el Tribunal y no la persona del juez lo que necesariamente debe preexistir para que se colme la exigencia de procedencia de la jurisdicción y en segundo lugar, la persona del funcionario jurisdiccional y obviamente, no el Tribunal es quien debe ser físicamente conocido”. “debe ser observado en plenitud, en sus dos dimensiones”.

Igualdad de las partes

Principio éste que también se encuentra contenido en los artículos 15 y 204 del Código de Procedimiento Civil. Uno de sus principales requerimientos es el resguardo de las garantías constitucionales de los sujetos de derecho que concurren al proceso.

Debe predominar el equilibrio de las partes, la igualdad procesal y el derecho a la defensa en todo grado y estado del proceso con idénticas oportunidades para las partes, quienes deben ser tratadas en condiciones equitativas en el desarrollo de todo el procedimiento de manera que tales manifestaciones no sean conculcadas u obstaculizadas con tratos desiguales u oportunidades no comunes.

Búsqueda de la verdad real

Definitivamente la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente le da una participación más activa al Juez en la conducción del proceso por lo que se pone de manifiesto que dichos jueces ya no serán la simple figura fría simplemente deductora del proceso, sino se le atribuye un rol realmente activo con el fin perseguido con el sistema.

En efecto, señala el artículo 474, ibídem, al referirse a los poderes conferidos al Juez, que a él como director del debate, corresponderá conducir la prueba en busca de la verdad real, e, igualmente, tendrá los poderes de conducción, corrección a las partes y podrá admitir o rechazar preguntas si estimare que son inconducentes o impertinentes, a su vez, se le faculta en forma amplia para ordenar la prueba ofrecida pero no evacuada por las partes

o cualquiera otra que estime imprescindible para la decisión del caso debatido y para el esclarecimiento de los hechos. Asimismo, precisa que el Juez sólo podrá repreguntar para aclarar o adicionar lo dicho por los declarantes.

No obstante, sostiene Longo, P. (2002, 105) que "...probablemente el legislador no meditó detenidamente sobre las proyecciones que generaría un principio como este y ello explica que a lo largo de la regulación legal de los procedimientos se mantienen exigencias que pudieran medrar la eficacia del principio".

Amplitud de los medios probatorios

El Principio de amplitud de los medios probatorios está estrechamente vinculado con la dirección del proceso del juez; nadie mejor que él para garantizar la verificación de las actuaciones procesales en beneficio de la verdad, que tiene que ir más allá del sentenciador inerte sin más vinculaciones en el proceso que dictar el fallo definitivo, penetrándose de la convicción de que es el actor que comanda la dirección del litigio y es responsable del rendimiento efectivo del servicio de justicia.

La prueba siendo tan delicada no sólo por su función dentro de la cirugía procedimental sino por la rigurosidad científica con que es tratada requiere de

una comprensión dinámica por parte del Juez como resultado de un complejo interpretativo sumiso a todos los otros principios procesales.

Este principio conjuntamente con los demás principios concede un ensanchamiento de las facultades del juez en la búsqueda de la verdad real y por ende, una mayor libertad en el uso de los medios de prueba.

Preclusión

El Principio de Preclusión se encuentra contemplado en el literal “i” del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. El concepto Preclusión, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa: “Carácter de proceso, según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella”.

Para Cabanellas, G (1984, 352, vol. VI) “Preclusión es el agotamiento del derecho o facultad procesal por el transcurso del tiempo o algún acto incompatible. Para Couture, extinción, clausura o caducidad del derecho para realizar un acto procesal por prohibición de la ley, transcurso de la oportunidad para verificarlo o realización de algo incompatible. Para el mismo autor,

principio procesal según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la anterior, sin posibilidad de renovarla.

Se está, pues, ante el desfile de las distintas fases de la tramitación o del procedimiento, que requieren fijeza o temporalidad para impedir que la parte negligente o malintencionada no supere la iniciación ni disponga de medios para dilatar indefinidamente la resolución definitiva sobre el litigio ”

El Principio de Preclusión postula el cumplimiento temporal de la realización de los actos procesales para la ordenación del proceso, en aras de la seguridad jurídica. Es una de las aplicaciones en el proceso para darle orden y disminuir los inconvenientes en el sistema escrito. Se habla de preclusión generalmente en relación con las partes, es decir, como la pérdida de la oportunidad para ejecutar un acto en interés de éstos lo cual implica a observar determinada conducta procesal dentro de un espacio temporal.

No obstante, Longo, P. (2002, 106) señala que: “un diseño de trámite concentrado, con una sección preparatoria y otra de juicio, modulado por audiencias que garanticen la inmediación, no tiene que hacer con la preclusividad, sino más bien con la regulación de las consecuencias que se puedan producir por la displicencia de las partes que no concurren a los actos;...”

Moralidad y probidad procesal

El Principio de Moralidad y Probidad, contenido en el literal “m” del artículo 450 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, de general aceptación en la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional está dirigido a impedir la práctica del ilícito procesal. También contenido en los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil.

Según Longo, P (2002, 107) “se refiere este principio a una ampliación de la función contralora del juez en la adecuación de las conductas de las partes y de los demás sujetos que pueden intervenir en la causa, así como de los funcionarios y auxiliares que se vinculen de algún modo a la misma”

No obstante y siendo el concepto de moral una regla de valor condicionada por los elementos subjetivos, que no pertenece al concepto del campo de los sentidos por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia, nos encontramos en que una inadecuada actividad de una de las partes puede ser correcta para la otra.

Interés superior del niño

Finalmente, especial mención merece el Principio del Interés del Superior del Niño. Criterio introducido por la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 8 la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, de carácter universal y de obligatorio cumplimiento en la toma de decisiones cuando se encuentren involucrados niños, niñas o adolescentes. De igual modo la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela lo contempla en su artículo 78 que reza: "...El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. La Convención sobre los Derechos del Niño lo expresa en el artículo 3: "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

Asimismo, la EMLOPNA destaca que: "El Interés Superior del Niño también ha sido regulado expresamente por el artículo 8 y se ha logrado una definición que obedece a su naturaleza, indicando que es un principio de interpretación y aplicación de la Ley, de imperativo cumplimiento para el Estado, la familia y la sociedad en la toma decisiones relacionadas con niños y

adolescentes,. De esta forma se cumple cabalmente con el contenido del artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño.

La diferencia del concepto “interés superior del niño” con el de “interés del menor”, es que éste último era de carácter enunciativo, vago y ambiguo en virtud de que no exigía explicación sobre lo beneficioso para el niño o adolescente en el caso concreto así como tampoco el fundamento de lo decidido por lo que implicaba esa tan criticada amplia discrecionalidad del Juez de Menores durante la vigencia de la doctrina de la situación irregular.

El principio del Interés Superior del Niño es una garantía, que consiste en un criterio imperativo de interpretación y aplicación cuya finalidad es asegurar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes así como la vigencia real y efectiva de sus derechos y garantías.

Para Morales, G (2002, 399-400) el Interés Superior del Niño “es una suerte de noción marco socio-jurídica bastante frecuente en el Derecho de Familia” ... “El Interés Superior del Niño en manos del juez adquiere dimensiones mayores cuando es utilizado por otros, puesto que su utilización adquiere fuerza de gestación normativa al abrir el camino para el establecimiento de criterios que se pueden convertir en normas (...) las motivaciones e interpretaciones judiciales pueden llenar vacíos legales o neutralizar la aplicación de preceptos legales rígidos...”

De igual modo, el sentenciador al momento de dictar los fallos debe considerar los usos y costumbres propios del medio social y cultural en que habitualmente se desenvuelve el niño o adolescente, en atención al interés superior.

CAPITULO III

EL NUEVO PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO EN ASUNTOS DE FAMILIA Y PATRIMONIALES CONTEMPLADO EN LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE

El procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales, se encuentra contemplado en la Sección Segunda del Capítulo IV del Título IV de la LOPNA, en el artículo 454 y subsiguientes de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y se observará para tramitar todas las materias relativas a los asuntos de familia y los asuntos patrimoniales, señalados en los párrafos primero y segundo el artículo 177 de dicha Ley, tales como filiación, privación, extinción y restitución de la patria potestad, colocación familiar y en entidad de atención, remoción de tutores, curadores, pro-tutores y miembros del consejo de tutela, divorcio o nulidad del matrimonio, cuando haya hijos niños o adolescentes, divorcio o nulidad del matrimonio, cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes, administración de los bienes y representación de los hijos, conflictos laborales, demanda contra niños y adolescentes y cualquier otro afín a esta naturaleza que deba resolverse judicialmente, excepto las materias de adopción, guarda y obligación alimentaria, las cuales tienen diseñado su respectivo procedimiento especial en la ley in comento.

No obstante, con respecto a las separaciones de cuerpos de cónyuges con hijos sin alcanzar la mayoría, el legislador no lo prevé pero en la práctica el trámite se ha venido haciendo ante los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente, del lugar del último domicilio conyugal.

A tono con la motivación que justifica la nueva Ley, el artículo 450 precisa que la interpretación de la normativa procesal que regula la materia de los Procedimientos Especiales regulados en dicha Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, debe fundamentarse en los principios rectores ya explicados de Ampliación de los Poderes del Juez en la conducción del proceso, Ausencia de Ritualismo, Gratuidad, Defensa y asistencia técnica gratuita, Oralidad, Inmediatez, Concentración y Celeridad Procesal, Identidad Física del Juzgador, Igualdad de las partes, Búsqueda de la Verdad Real, Amplitud de los medios probatorios, Preclusión, Moralidad y Probidad Procesal.

El aludido procedimiento se desarrolla en cinco etapas, a saber:

- iniciación, contestación, reconvencción y réplica
- Fase probatoria.
- Sentencia
- Impugnación.
- Ejecución

Iniciación, contestación, reconvencción y réplica

La primera fase del procedimiento se inicia mediante libelo de la demanda, cuyo contenido se encuentra señalado en el artículo 455, ejusdem, como punto novedoso precisa que en el libelo deberán indicarse los medios probatorios que hará valer la parte actora. Esto permite al juez ejercer un mejor control y conducción del material probatorio desde el inicio del proceso y, además, facilita a la contraparte su defensa. En caso de que los demandantes sean menores de edad, la demanda puede ser planteada en forma oral ante el tribunal, a cuyo efecto se levantará una acta (456).

En cuanto al planteamiento de la demanda en forma oral cuando los demandantes sean menores de edad, Morales, G. (2000, 263-264) dijo que: “la LOPNA ha consagrado la oralidad al diseñar su procedimiento principal en materia familiar y patrimonial. No solamente lo predica en el citado artículo 450 contentivo de los principios rectores, sino que, además, lo indica expresamente para determinados actos del proceso, a saber:

- La demanda, cuando se trate de niños o adolescentes (456);

-
- La contestación a la demanda, puede ser oral o por escrito (463);
- La contestación de la reconvención;
- El acto de evacuación de pruebas (468);
- Aclaratorias de los expertos en el caso de la prueba pericial (472);
- Las conclusiones de las partes (481);
- La formalización del recurso de apelación ante la Corte Superior del Tribunal de Protección el Niño y del Adolescente (489)”

Continúa la Dra. Morales, G. (2000, 264) diciendo:

“nada obsta que la oralidad también se imponga, en primer lugar por las disposición constitucional, que como hemos señalado, abre el camino cierto de la oralidad en nuestros procesos, y luego, por los principios rectores de la jurisdicción contenidos en el artículo 450. Será en los próximos tiempos cuando podremos apreciar la interpretación de la LOPNA toda y la acogida que nuestros jueces le den a la oralidad”.

En el mismo sentido dijo el Dr. Baumeister, A. (2000, 265) lo siguiente:

“Tal modalidad de conducción de los procesos, indiscutiblemente hará más forzado el trabajo del Juez en la conducción del proceso, el Juez no puede reposar su falta de atención al juicio en los papeles que se acumulan en los expedientes, debe dar la cara a las partes y sus apoderados paso a paso. Es lo que ha dado en llamarse de diferente manera en toda la doctrina contemporánea procesal, predominantemente como la actitud pro-activa del Juez contemporáneo, o conocida también como tesis del *Protagonismo activo del Juez*”.

Subsanados los errores, defectos u omisiones, conforme lo disponga el tribunal, se ordenará la comparecencia de la otra parte, con copia de libelo, fijando un plazo de cinco días para la contestación (459). En dicha orden de comparecencia se prevendrá al demandado para que la contestación sea dada en forma prescriptiva y detallada, es decir, deberá referirse a los hechos uno a uno y manifestar si los reconoce como ciertos o los rechaza, que podrá admitirlos con variantes o rectificaciones, que si en la contestación de la demanda no se refiere a los hechos conforme se establece, so pena de que el juez pueda tener como ciertos los hechos invocados como fundamento de la pretensión, con indicación, además, sobre si conviene total o parcialmente en algunos de los hechos invocados, o si se hace con variantes y rectificaciones, previniéndose al demandado, sobre el señalamiento de la prueba en que fundamente su oposición (461).

En cuanto a las formas ordinarias de citación, agotada la citación personal, la ley contempla la citación por cartel o edicto, disponiendo que en tales casos bastará la publicación de un único cartel en un diario de circulación nacional o local (461, parag. Primero). Con relación a la forma de las citaciones son aplicables las disposiciones del C. P. C. De toda admisión deberá notificarse al Fiscal del Ministerio Público (177, 461, parag. Tercero), so pena de nulidad en los juicios que la requieran.

En los juicios de divorcio la falta de notificación al Fiscal del Ministerio es causa de reposición, razón por la cual el Juez, ante quien se inicie, al admitir la demanda notificará inmediatamente mediante boleta al Ministerio Público de la admisión, bajo pena de nulidad de lo actuado sin haberse cumplido dicha notificación (art. 132 CPC). En este sentido tanto la extinta Corte Suprema de Justicia como el Tribunal Supremo de Justicia han reiterado pacíficamente este criterio a través de las sentencias dictadas en la materia.

Del contenido de los artículos 462 y 475, ejusdem, se desprende que en el acto de contestación puede ocurrir que el demandado comparezca o no al mismo, o que si lo hace no de su contestación en la forma que lo indica la Ley, punto por punto, detalladamente, no considerándose por ello confeso

pues la ley contempla que si el demandado compareciere en la oportunidad fijada por el tribunal para la celebración de la audiencia con motivo de la evacuación de las pruebas (468, 469 y 470, ibidem) el juez deberá recibir todas esas pruebas ofrecidas con la advertencia, no obstante que en todo caso, la valoración de la mismas, en relación con los hechos tenidos como ciertos, deberá hacerla el Juez en la sentencia (475).

En tal sentido, aún cuando el demandado no de contestación en la forma supra señalada, no por ello puede considerársele confeso o limitado en su derecho a pruebas, pues si él compareciere en la oportunidad del acto oral de evacuación de pruebas el juez le recibirá todas las que ofrezca en dicho acto y con la advertencia, no obstante, que en todo caso, la valoración de las mismas, en relación con los hechos tenidos como ciertos, deberá hacerla el juez en la sentencia (475).

En efecto, aún cuando el demandado no de contestación en la forma supra señalada, no por ello puede considerársele confeso o limitado en su derecho a pruebas, pues si él compareciere al acto oral de evacuación de pruebas él le recibirá todas las que ofrezca en dicho acto, con la advertencia, no obstante, que en todo caso la valoración de las mismas, en relación con los hechos tenidos como ciertos, deberá hacerla el juez en la sentencia.

Es necesario señalar en cuanto al acto de la contestación de la demanda previsto en el procedimiento contencioso de la Lopna, que dicha norma no impone al actor la obligación de hacerse presente en dicho acto, como si lo establece el artículo 758 del CPC, en materia de divorcio y cuya falta de comparecencia produce como consecuencia la extinción del proceso. Por ende, la falta de comparecencia del actor en el acto de contestación de la demanda en los juicios de divorcio cuando se encuentren involucrados hijos menores de edad, no puede conllevar ninguna consecuencia jurídica. Ello en virtud de que algunos tribunales de protección del niño y del adolescente aplican erróneamente en los juicios de divorcio la consecuencia jurídica del artículo 758 del Código de Procedimiento Civil, lo cual no tiene ningún asidero jurídico ya que la Ley especial sólo remite a las normas previstas en los artículos 756 y 757, eiusdem, en cuanto a la celebración de los actos conciliatorios y en cuanto al acto de la contestación ésta deberá regirse por lo previsto en los artículos 461 y 462 de la LOPNA.

No obstante, estar clara la redacción del artículo 462 de la LOPNA, desde su entrada en vigencia algunas Salas de Juicio y Cortes Superiores de los distintos Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente adoptaron la consecuencia contemplada en el artículo 758 del CPC y extinguían los juicios de divorcio sometidos a su conocimiento cuando al acto de contestación no se hacía presente el actor, hecho éste que motivó la interposición de recursos de

casación por infracción del artículo 758 del CPC y por falsa aplicación del artículo 462 de la LOPNA, y, que han sido resueltos por el TSJ, señalado la jurisprudencia de este Alto Tribunal en sentencia (R. C. N° AA60-S-2003-000656, del 17 de febrero de 2004, Caso: Frine del Valle Fermin Fariñas contra José Rafael Gutiérrez Acevedo con ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz) que "...es necesario para la Sala señalar que el artículo 451 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente explícitamente establece que las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil, son aplicables siempre y cuando éstas no se opongan a las previstas en la Ley Especial, por lo tanto siendo que el artículo 758 contiene el efecto extintivo del proceso por la no comparecencia del demandante al acto de la contestación de la demanda, cuestión ésta que no ocurre en el artículo 462 de la Ley especial, como antes se explicó, no debió entonces el juez aplicar el artículo 758 del Código adjetivo venezolano..."

De alegarse verbalmente por el demandado las cuestiones previas contenidas en el artículo 346 del C.P.C, en vez de la contestación, deberá presentar además, la prueba que acredite la existencia de su alegato y, el Juez en el mismo acto, oyendo al demandante si estuviere presente, decidirá el asunto con los elementos que se le hayan presentado y los que consten en autos, dejando constancia de todo lo ocurrido en el acta que se levantará al efecto. Las partes deberán cumplir lo resuelto por el juez. Contra lo decidido

no hay apelación, por lo que al igual que en el acto de la contestación, en las cuestiones previas la ley no impone la presencia del demandante en dichos actos. En este sentido, la Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, expediente C-00-0033 (0011886), en sentencia dictada en fecha 30 de noviembre de 2000, sostuvo que:

“...En criterio del Sentenciador el legislador sólo remitió la aplicación de las normas previstas en el artículo 756 y 757 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a los actos conciliatorios, estableciéndose una norma específica para el acto de la contestación de la demanda, una vez declaradas sin lugar las cuestiones previas. En virtud de que la norma ordena la contestación de la demanda al día siguiente de ser rechazadas las cuestiones previas a cualquier hora, se evidencia que en esta disposición legal del artículo 463 de Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente no se previó la aplicación de la extinción del proceso (Código de Procedimiento Civil, artículo 758) por la no comparecencia del actor al acto de la contestación de la demanda. En consecuencia, en criterio del juzgador, se considera absurdo que si el demandante llega, una vez que se ha iniciado el acto, puede considerarse aplicable la extinción del proceso por violatorio de la norma Constitucional prevista en el artículo 257 según la cual “...No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”, como sería en este caso que el demandante se incorporó al acto cuando ya se había iniciado...”

Si se alegare la reconvención, el juez otorgará al demandante reconvenido tres (3) días de plazo para contestarla, pero con la advertencia que respecto a la misma, el Juez deberá ejercer el control del despacho saneador, en la misma forma y con idénticas condiciones a las contempladas

para la demanda principal, con la previsión de que si no se acataren las disposiciones del Tribunal para efectuar las correcciones, enmiendas o adiciones, sea declarada inadmisibles dicha reconvención, y admitida ésta, por igual al reconvenido se le reconoce el derecho hacer valer las cuestiones previas contra dicha nueva pretensión, las cuales se tramitarán conforme a lo dispuestos en los artículo. 462 y subsiguientes.

Antes de la fijación del acto oral de evacuación de pruebas cualquiera de las partes podrá invocar los hechos nuevos o sobrevenidos durante el proceso, en tales casos se seguirá el trámite de las incidencias contemplado en el artículo. 607 del Código de Procedimiento Civil y que siempre deberán ser resueltas antes de la fijación del aludido acto oral de evacuación de pruebas.

Fase probatoria

Establece el artículo 455, literal d) que el libelo de demanda debe expresar con claridad y precisión la indicación de los medios probatorios que se harán valer en el juicio. Sin embargo, con la proposición de la demanda sólo se indicarán dichos medios probatorios.

Realmente, esta etapa se inicia con el acto oral de evacuación de pruebas, y queda a criterio del juez fijar la oportunidad para su celebración una vez contestada la demanda o la reconvención y resueltas las cuestiones previas. La Ley nada dice en relación al lapso para fijar la celebración de tal acto. Este es un acto único y oral, ya que el mismo si no se celebra con las formalidades contempladas, resultará nulo dicho acto (480) así como las pruebas que no sean evacuadas por el mismo tribunal que conoce el proceso y la sentencia dictada por el juez que no realizó el debate.

A dicho acto deberán comparecer las partes, los testigos, peritos e interpretes y acto seguido se declarará abierto el debate, decidiendo en el mismo todas las incidencias que pudieran presentar las partes así como cualquier solicitud de nulidad que se hubiere formulado o se hubiere invocado en tal ocasión. Resueltas dichas incidencias se procederá a incorporar las pruebas.

Incorporadas las pruebas documentales y periciales, en la forma contemplada en la Ley, se continúa con el interrogatorio que podrán hacerse las mismas partes o los que a ellas haga el juez, así como a los peritos y testigos, sobre las alegaciones y hechos debatidos contenidas en la demanda, pudiéndose pedir confesión recíprocamente.

En todo caso, en dicho acto el Juez, como director del proceso, conducirá dichas actuaciones, siempre en busca de la verdad, pudiendo rechazar o admitir las preguntas si fueren conducentes o impertinentes, pudiendo también el juez repreguntas con vista a aclarar o adicionar lo dicho por los declarantes.

En dicho acto, el Juez podrá prescindir de oficio de toda prueba que no haya podido evacuarse en dicho acto, salvo que la parte interesada no demuestre justo impedimento (478)

Contra lo resuelto por el Juez en dicha oportunidad no cabe recurso alguno, pero las partes pueden hacer constar su inconformidad en el acto de conclusiones.

De todo lo resuelto y ocurrido en el acto oral de evacuación de pruebas se dejará consta mediante un acta que debe levantar el Tribunal, en la cual se incorporarán de manera sucinta y resumida lo declarado por las partes, testigos, expertos, todo sin perjuicio de que se proceda a la grabación correspondiente (477).

En este orden de ideas, la Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana, sentencia fechada el 14 de mayo de 2002, expediente N° C020797, dijo:

“se desprende de autos (folio 103) que del acto oral de evacuación de pruebas se levantó acta, sin que en la misma se transcribiera extracto de lo declarado por los testigos (sic) Asimismo, una vez revisada la grabación que se realizó de dicho acto, la misma es inaudible, por lo cual no puede esta Corte pronunciarse sobre dichos testimoniales.

En este sentido, esta Corte Superior, se ha pronunciado al respecto, señalando en sentencia de fecha 12-12-2000, lo siguiente: “... Por lo tanto debe procederse a anular el acto oral de evacuación de pruebas, porque se ha dejado de cumplir el mandato a que se refiere el artículo 477 de Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente el cual es esencial para la validez de la misma, así como la sentencia apelada dictada por el a quo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 451 de Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, artículo 306 y 208 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de la obligación que tenemos los jueces de corregir ... las faltas que pueda contener cualquier acto procesal...”

Como lo es la sentencia apelada, en virtud de que no consta en autos lo narrado y apreciado en la sentencia, en cuanto a la declaración de los testigos, en violación flagrante de los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil (...)

De acuerdo al análisis antes expuesto, se considera procedente reponer la causa al estado de que se realice de nuevo el acto oral de evacuación de pruebas, se levante el acta que contenga un resumen sucinto de las declaraciones de los testigos y las partes, si las hubiere y dicte sentencia de nuevo (artículos 468, 477, 451, 481

y 482 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente” (sic)”

Esta nueva modalidad en materia de pruebas, fijándose una oportunidad establecida por el Juez, para proceder a aportar e incorporar, de manera verbal, todas aquellas pruebas indicadas por cada una de las partes, con presencia imprescindible del Juez, quien podrá pronunciarse allí mismo en cuanto a la pertinencia y conducencia, forma de evacuación, legalidad y mesuramiento de los medios probatorios.

Lo que no quede así tramitado y sustanciado, no se admitirá luego como prueba (478), salvo que sea por causa no imputable a las partes y todo a reserva de que concluidas esas oportunidades, aquellas que no fueron evacuadas, pero si anunciadas u otra que a juicio del juez, sea imprescindible para la decisión del caso o esclarecimiento de la verdad, pueden ser llevadas a juicio, claro está, previa fijación de la oportunidad para que las partes concurran a controlar dichas pruebas, las cuales se evacuarán en la misma forma precedentemente citada.

Tramitada la incorporación de todas las pruebas ofrecidas o aportadas por el Juzgador, en la oportunidad que para ello se hubiere fijado, las partes deberán formular sus conclusiones orales por el tiempo y en la forma que estipula el artículo 481, ejusdem y de no haber disposición para mejor proveer,

el Juez procederá a dictar sentencia dentro de un plazo no mayor de cinco días.

Sentencia

La sentencia deberá pronunciarse por escrito, dentro del plazo no mayor de cinco días, debiendo cumplir con los principios de exhaustividad y materialmente motivada. En cuanto al lapso de diferimiento para dictar sentencia la Ley especial nada dice, por lo que se deberá regular por la normativa del Código de Procedimiento Civil, en atención al contenido del artículo 451 de LOPNA.

La valoración de las pruebas se hará por la libre convicción del juez, con absoluta libertad de apreciación independientemente del medio probatorio, si es tasado o no, pero en todo caso el fallo debe contener expresión concreta y precisa del análisis de las mismas y contener los expresa y materialmente los principios de equidad y de derecho en los cuales se fundamenta su apreciación (483). Además, el fallo debe contener el análisis de las pruebas en relación los hechos tenidos como demostrados y no demostrados (artículo 483), con consideración al interés superior del niño o adolescente, siempre

razonando y motivando sus decisiones en cuanto a cómo y porqué se interpreta.

Impugnación

Dentro de los recursos del nuevo procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales se encuentra el Recurso de Revocación (485), Apelación (486) y Casación, éste último cuando así lo permita la Ley.

El Recurso de Revocación, debe ser aplicado por el mismo Juez que dictó la sentencia atacada y esta reservado para decisiones de mero trámite o sustanciación, siempre que no se haya dictado sentencia firme y el cual puede ser aplicado aún de oficio por el propio Juez. Cuando se interpone en el acto oral de evacuación de pruebas deberá ser resuelto de inmediato y en los demás casos debe formularse por escrito dentro de los días a la fecha en que se dictó y resuelto por igual en el mismo término, es decir, dentro de los dos días siguientes.

En relación al recurso de apelación, éste procede en ambos efectos cuando la decisión ponga fin al proceso. Cuando se trate de sentencias interlocutorias que produzcan gravamen irreparable será escuchada en un

solo efecto. El lapso para interponerlo será de cinco días de despacho a áquel en que se dictó la decisión cuando se trate de sentencias que pongan fin al juicio y, en los demás casos, el recurso debe interponerse en el término de tres días (487).

Los legitimados que podrán apelar son las partes, el Ministerio Público y quienes tengan interés directo e inmediato en la materia del juicio (artículo 488).

En todo caso la apelación exige la necesidad de formalizarla ante la respectiva Corte Superior en forma oral, dentro de los cinco días de despacho siguientes al recibo del expediente, que aquella fije, debiéndose señalar en forma precisa sobre el o los puntos de la sentencia con los cuales no está conforme el formalizante y las razones en las cuales se funda, según lo prevé el artículo 489 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, indicando además, que en caso de que la parte contraria asista, se le oirá y la sentencia deberá pronunciarse dentro de los diez días subsiguientes.

El Recurso de Casación podrá proponerse contra las sentencias d}que la corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente dicte en materia de estado civil de las personas y en asuntos patrimoniales y laborales en aquellos casos en los cuales dicho recurso proceda, conforme a

la ley respectiva (490). El trámite y resolución de este recurso extraordinario se hará conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil y tendrá los efectos allí previstos (491).

Ejecución

El Tribunal que dicte la sentencia dispondrá lo conducente para su ejecución, en lo que fuere compatible, aplicará lo dispuesto en los artículos 523 al 584 del Código de Procedimiento Civil e igualmente, el Juez podrá disponer en su sentencia la forma como debe cumplirse la ejecución en ciertos casos con miras a la protección de los niños y adolescentes.

En este sentido, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, publicó en fecha 30 de marzo de 2000, la Resolución N° 159, el Régimen de Transición del Poder Público, en la cual resuelve en su artículo 4 que la ejecución de las medidas cautelares o ejecutivas acordadas por los tribunales a los cuales se le ha atribuido competencia en la materia de acuerdo con el Régimen Transitorio aquí establecido, corresponderá a los Jueces Ejecutores de Medidas designados por el Consejo de la Judicatura de conformidad con lo previsto en el artículo 70 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

No obstante, como la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente dota a la competencia especial de niños y adolescentes la potestad cautelar anticipada, pero condicionada a que se intente la acción correspondiente dentro del término que fije el Juez que decrete aquella, provee a esa competencia un útil y ágil mecanismo para no sólo atender oportunamente a la tutela de los intereses protegidos sino que será en la mayoría de los casos un motivo adecuado para llegar a la terminación del juicio voluntariamente o en vía conciliatoria.

CAPÍTULO IV

LA DUALIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS

A partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el 1° de abril del año 2000, en los tribunales venezolanos los divorcios se comenzaron a tramitar por dos procedimientos y tribunales distintos. El primero, por el procedimiento de divorcio establecido en el Código de Procedimiento Civil, que se tramita ante los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil, para aquellos casos donde los cónyuges no tengan hijos menores de edad ni ellos lo sean; y, el procedimiento de divorcio establecido en el Procedimiento Contencioso en Asuntos de Familia y Patrimoniales, contenido en el Título IV, Capítulo IV, artículos 450 y subsiguientes de la ley ya mencionada, para aquellos casos de divorcio donde los cónyuges si tengan hijos procreados aún menores de edad, o, ellos, los cónyuges, sean adolescentes.

Con en la entrada en vigencia de esta Ley, se introduce una serie de modificaciones de relevante importancia en el Derecho de Familia y de Niños

y Adolescentes, que significan no sólo un cambio procesal sino un cambio de paradigma, donde se abandona la Doctrina de Situación Irregular para adoptar la Doctrina de Protección Integral, dirigida a la protección de la población infanto-juvenil considerada como sujetos plenos de derechos en respuesta a Tratados Internacionales, especialmente, la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Venezuela el 29 de agosto de 1990, que exigen la adecuación de la normativa legal interna de los países partes.

En cuanto a los juicios de divorcio de cónyuges mayores de edad que no tengan hijos aún menores de edad al momento de intentarlo, en la actualidad se tramitan por el procedimiento ordinario del CPC, lo que ha dado lugar que en materia de divorcio exista dualidad de procedimiento, dependiendo si se encuentran involucrados niños o adolescentes, se adoptará el procedimiento contenciosos en asuntos de familia y patrimoniales contemplado en la LOPNA. Ahora bien, si por el contrario los cónyuges no tienen hijos menores de edad el procedimiento a seguir es el procedimiento ordinario, emergiendo entonces dos procedimientos totalmente distintos en cuanto a los lapsos, la forma y los principios que lo regulan.

A diferencia con el juicio de divorcio tramitado por el procedimiento ordinario en el que existe un alejamiento entre el juez y el expediente que se

va formando a través del personal del tribunal que es el que en realidad interactúa con las partes, sustancia las pruebas, levanta las actas y controla el cumplimiento de gran parte de las formalidades requeridas en las actuaciones procesales, muy raramente se observa por ejemplo, un Juez de primera instancia realizando por sí mismo una inspección judicial, la mayoría de las veces se comisiona a un tribunal de inferior categoría para la práctica de la misma.

Es así como a partir de la entrada en vigencia de la Ley especial, los procedimientos de divorcio se comienzan a tramitar por dos procedimientos totalmente distintos, dependiendo si uno o ambos de los cónyuges son adolescentes o, si al momento de divorciarse han procreado hijos que se encuentren sin alcanzar la mayoría de edad.

El procedimiento a seguir va a depender o estará supeditado a las edades de los hijos procreados al momento de disolver el vínculo matrimonial, o, que no se haya procreado ninguno. En este sentido, uno de los procedimientos se deberá tramitar ante los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil cuyos lapsos y forma de los actos procesales se siguen por el Código de Procedimiento Civil y por el sistema eminentemente escrito, que conlleva

en materia de prueba la falta de inmediación, sin oralidad ni brevedad y; por otro lado, el procedimiento de divorcio cuando se tengan hijos menores de edad cuyo procedimiento se tramitará por el Procedimiento de Contencioso en Asuntos de Familia y Patrimoniales contemplado en la LOPNA, siguiendo los lapsos procesales y principios establecidos en dicha Ley Orgánica, debiéndose tramitar ante los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente; a excepción de los actos conciliatorios, cuya forma y lapsos se hará conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Igualmente, establece el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que: "... La leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aún en los procesos que se hallaren en curso;...", por lo que su aplicación es de carácter inmediato y obligatorio.

Todo ello conlleva a una necesaria y pronta adecuación de la normativa interna en materia civil bajo la concepción de los postulados constitucionales, que obliga la adopción de la oralidad en todas las formas procedimentales, para garantizar la más pronta y justa resolución de conflictos de esa naturaleza.

En este sentido, **Pérez, E.** (2000, 86,87) señaló:

“... de ahora en adelante todas las leyes procesales deberán ajustarse a dicho artículo 257 constitucional, son muchos los que maniobrarán para evitar que las leyes procesales se adecuen a las exigencias de la oralidad... El referido dispositivo constitucional implica mucho más que un buen deseo de primacía de la oralidad, pues significa que todos los ordenamientos procesales que hoy se fundan en la escritura y la falta de concentración, con inconstitucionales desde el mismo 30 de diciembre de 1999.

En este orden de ideas, son inconstitucionales casi todos los procedimientos consagrados en el Código de Procedimiento Civil y los que en él se afinca como norma subsidiaria, tales como la Ley Orgánica de Procedimientos y Tribunales del Trabajo y la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios. También son inconstitucionales hoy día la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pero aquí es necesario un sentido comentario, o mejor aun, un comentario de sentido común. El asunto es el siguiente: Si bien es cierto que el artículo 257 de la Constitución de 1999, es puntilloso e incómodo, pues no hace distinciones en cuanto a leyes procesales a la hora de exigir su transformación en procesos orales, lo cierto es que al oralidad es posible en cualquier manifestación jurisdiccional estrictamente judicial, pues a fin de cuenta la esfera judicial es la jurisdicción por excelencia y como tal, se le concibe como una función especializada del Estado o como un poder independiente”.

En adición, para lograr esos cometidos constitucionales en cuanto a la oralidad en los procesos, referido a que “en el caso concreto del procedimiento civil, a pesar de la necesidad incuestionable de elaborar un nuevo Código, no hay razones para que se sigan aplicando los procedimientos

escritos, so pretexto de que no hay procedimientos que consagren la oralidad” (Pérez, E. 2000, 89).

Necesario es destacar la urgente reforma procesal que amerita la legislación interna que plasme el principio constitucional de la oralidad en los procesos y, con ello, el procedimiento de divorcio en caso de cónyuges mayores de edad sin hijos durante la minoridad, adecuarlo al nuevo procedimiento contencioso contemplado en la LOPNA, para aquellos casos no se encuentren involucrados niños o adolescentes o, en su defecto, el que diseñe la aludida norma procesal, considerando los tan mencionados principios de oralidad y celeridad.

No obstante, una solución transitoria podría implementarse con la aplicación del procedimiento oral contemplado en los artículos 859 y siguientes del C. P. C., por ministerio del artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en todos los procedimientos.

“El procedimiento oral contenido en el CPC pendía para su aplicación de un pronunciamiento o decisión que debía emanar del Ejecutivo Nacional (CPC artículo 880). Esta decisión, como todo el mundo sabe, no se produjo nunca. Luego en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1998, que entro en plena vigencia el 1º de julio de 1999, el artículo 880 del CPC fue tácitamente derogado, pues el artículo 119 de la referida LOPJ, colocó en cabeza del Consejo de la Judicatura la decisión de

poner en vigencia el dichoso procedimiento oral de CPC, dentro del lapso de un año siguiente a la vigencia de aquella LOPJ. Pero como todo el mundo también conoce, la Constitución de 1999, eliminó el Consejo de la Judicatura antes de que éste pudiera dar cumplimiento a su tarea (para la que tampoco se le vio mucho entusiasmo, dicho sea de paso).

Pero ahora la cosa es diferente, pues la Constitución obliga a la oralidad y si hay el procedimiento éste debe ser aplicado por los jueces, sin que tengan que esperar la decisión del Ejecutivo Nacional, ni por el Tribunal Supremo de Justicia, ni por el órgano de gobierno del Poder Judicial, sino porque así lo ordena la nueva Constitución. Y ya no hay que esperar que se definan las cuantías o las materias en las que aplicar el procedimiento oral, por cuanto la Constitución no hace exclusiones en eso. Todos los asuntos deben llevarse por procedimiento oral, desde un pleito entre transnacionales hasta una disputa por propiedad de prendas íntimas.

Si el juez no aplica voluntariamente el procedimiento oral, hay que solicitarle que, en aplicación del control difuso de la constitucionalidad previsto en el artículo 20 del propio CPC, declare la inaplicabilidad por inconstitucional del procedimiento escrito y la aplicación del procedimiento oral. La normativa general del CPC, conservará su validez en cuanto a las reglas de prueba, las cualidades de las partes y sus representantes, las citaciones y los actos procesales, las facultades de los tribunales y todo aquello que no esté reñido con el procedimiento oral.

Cuando el juez no acuerde lo que pedimos en este sentido, debemos dejar expresa constancia en autos de que usaremos todos los recursos del control de la constitucionalidad para obtener que la causa se tramite por el procedimiento oral”.

Se entiende que los procesos de cambio, en particular, cuando la práctica ha sido la del litigio escrito, tan arraigado entre nosotros, la oralidad no sea tan fácilmente aceptada por los diferentes operadores de justicia así como por los litigantes, pero será en el devenir del tiempo en que se acoja dicho principio en toda su expresión, que indiscutiblemente, hará más forzado el trabajo del Juez en la conducción del proceso, ya que no puede reposar su falta de atención al juicio en los papeles que se acumulan en los expedientes, por lo que debe dar la cara a las partes y sus apoderados paso a paso. Es lo que ha dado en llamarse de diferente manera en toda la doctrina contemporánea procesal, predominantemente como la actitud pro-activa del Juez contemporáneo, no obstante, hará que los procesos se hagan en menor tiempo por lo que el justiciable tendrá una pronta tutela jurisdiccional de su interés.

CAPÍTULO V

ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN TODOS LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

Con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en diciembre de 1999, los Principios de Oralidad y Celeridad Procesal se convierten en mandato constitucional en todos los procedimientos judiciales, tal y como lo establece el artículo 257 de nuestra Carta Magna, que obliga la adopción de los patrones de la oralidad simplificación, brevedad, sencillez e inmediatez en todas las formas de procedimiento existentes en el país, conllevando el ejercicio de la palabra en las salas de juicio.

De igual manera, con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y por mandato del artículo 257 de nuestra carta magna, se hace obligatoria la adopción de los patrones de oralidad, simplificación, brevedad, sencillez e inmediatez en todas las formas de procedimiento existentes en el país.

En los procesos de cambio, cuando la práctica ha sido el litigio escrito, quizás la oralidad no sea tan fácilmente aceptada tanto por los operadores de

justicia como por los litigantes, no obstante, cuando dicho principio sea acogido en toda su extensión, indudablemente hará más forzado el trabajo del Juez en la conducción del proceso, sin embargo, los juicios tendrán menos duración por lo que serán resueltos en menos tiempo, muestra de lo expuesto ha sido la experiencia de la implementación de la Lopna y de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo por lo que el justiciable tendrá tutela judicial pronta y efectiva.

En atención a lo anterior, es forzoso destacar la necesidad urgente de reforma procesal que amerita la legislación interna para adecuar los principios constitucionales de oralidad y celeridad en los procesos, y, con ello, el procedimiento de divorcio de cónyuges mayores de edad sin hijos menores, que a criterio de quien escribe, considera que los divorcios deben tramitarse por un solo procedimiento, en cuyo caso, el idóneo es el procedimiento contencioso contemplado en la LOPNA, o, en su defecto, adecuarlo al que diseñe la reforma procesal fundamentada en los citados principios.

Corresponderá entonces a los legisladores la adecuación de los procedimientos judiciales a los principios establecidos en nuestra Carta Magna.

Cabe entonces preguntar ¿todas las leyes procesales que hoy se fundan en la escritura y la falta de concentración, son inconstitucionales desde el 30 de diciembre de 1999? ¿Es posible la oralidad en todos los procedimientos judiciales? ¿Cómo resolver la oposición de la oralidad por una de las partes invocando la Constitución ante un procedimiento legal de concepción escrita?

Adecuación del Principio de Oralidad establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a las leyes vigentes

La aplicación del Código de Procedimiento Civil de 1987 en materia civil, en acatamiento a los mandatos constitucionales es perfectamente viable para atender la adecuación de la oralidad, que prevé el artículo 257 de C. R. B. V., ante la inmediata adecuación de la reforma procesal que ordena la constitución.

En este sentido **Pérez, E** (2000, 89), expone:

“el CPC contiene, en sus artículos 859 y siguientes, un procedimiento oral, que puede perfectamente ser aplicado, por ministerio del artículo 257 de la Constitución de 1999. Nos explicamos.

Igualmente, en atención a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en 1999, se hace imperativa la adecuación del ordenamiento jurídico interno a las nuevas tendencias del derecho basadas especialmente en el Principio de Oralidad y Celeridad, en virtud de que preceptúa que las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público, por lo que es un mandato constitucional la adecuación de las normas procesales.

Dicha reforma podría realizarse en forma provisional hasta tanto se dicten las nuevas leyes procesales, mediante una Ley procesal transitoria en materia civil, mercantil y agraria, que promulgue la Asamblea Nacional Constituyente, sustentada en el artículo 257 de la Carta Magna, donde se adopte para dichos procedimientos el procedimiento oral previsto en los artículos 859 al 878 del Código de Procedimiento Civil.

Todo ello conlleva a una necesaria y pronta adecuación de la normativa interna en materia civil bajo la concepción de los postulados constitucionales, que obliga la implementación de la oralidad en todas las formas procesales, para garantizar la más pronta y justa resolución de conflictos de esa naturaleza.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el 1° de abril de 2000 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el 30 de diciembre de 1999, se da un gran paso en la adecuación de la normativa legal interna, en materia de niñez y adolescencia, como respuesta a Tratados Internacionales, en especial, la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Venezuela el 29 de agosto de 1990.

Por lo que al efecto dijo **Baumeister, A.** (2000, 9)

“Con la sanción y promulgación de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en adelante LOPNA, se producen una serie de modificaciones de relevante importancia en los principios, conceptos y en los procedimientos utilizables ante los órganos jurisdiccionales aplicables en Derecho de Familia y Menores”

Estos cambios introducidos en los procedimientos de familia así como los principios rectores que lo sustentan cuando se afecte directamente la vida civil de niños y adolescentes responden a la adecuación legislativa interna a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), que coloca al país, tal como lo señala la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (EMLOPNA) (1998, 39) “...en un cambio paradigmático que plantea una nueva forma de convivencia social, que

reconoce a los niños y adolescente como un sector fundamental de la población que debe recibir del adulto toda la atención necesaria para su pleno desarrollo...”.

CONCLUSIONES

Por cuanto la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, entró en vigencia el 1° de abril de 2000, y, que significó no sólo un cambio de paradigma en virtud de los sujetos a quien va dirigida, las niñas, niños y adolescentes, quienes pasaron de ser objeto de derecho a sujetos plenos de derechos y garantías, sino que, también significó un cambio en materia procedimental en cuanto a los divorcios, los cuales a partir de su vigencia, se encuentran tramitando por dos procedimientos distintos, cuya forma, principios rectores y lapsos son totalmente distintos. Un procedimiento se tramita por el Procedimiento Contencioso en Asuntos de Familia y Patrimoniales contemplado en la supra señalada Ley Especial, cuando los cónyuges tengan hijos que no hayan alcanzado la mayoría o, uno o ambos cónyuges sean adolescentes y, el otro, que se deberá seguirá por el procedimiento ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil, aplicable cuando los cónyuges no tengan hijos menores de edad ni tampoco ellos lo sean.

El procedimiento en Asuntos de Familia y Patrimoniales establecido en la LOPNA, se fundamenta en los Principios de Oralidad y Concentración donde los lapsos son más cortos mientras que el procedimiento ordinario

estatuado en el Código de Procedimiento Civil es de forma eminentemente escrito y los lapsos procesales son mucho más largos.

De igual modo, con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se ordena un cambio de la forma de procedimientos judiciales fundamentado en los Principio de la Oralidad y Celeridad Procesal y es en razón de ello que, se hace imperativa una reforma de todas las leyes procedimentales, en atención al mandato constitucional, mediante la cual se adopten los principios de oralidad, sencillez, intermediación y celeridad procesal, tal y como lo ordena el artículo 257 de la Carta Magna, por lo que corresponderá a la Asamblea Nacional Constituyente la adecuación de las normas vigentes a las nuevas tendencias del derecho basadas en la Oralidad.

El presente trabajo intentó dar una visión general sobre la dualidad de procedimiento que se presenta en Venezuela a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, con especial mención del Procedimiento Contencioso en Asuntos de Familia y Patrimoniales que ella contiene y con el que se tramitan los divorcios cuando los cónyuges tengan hijos menores de edad o, cuando uno o ambos cónyuges lo sean. De igual modo, también dar una visión general sobre la posible

adecuación de los principios constitucionales a las leyes vigentes en virtud del imperativo mandato de la oralidad en todas las leyes procesales.

En cuanto a los procedimientos de divorcio y objeto del presente estudio los mismos se continúan tramitando ante los tribunales de la República, por dos procedimientos totalmente distintos, dependiendo si uno o ambos de los cónyuges son adolescentes o, si al momento de divorciarse han procreado hijos que se encuentren sin alcanzar la mayoría de edad, trayendo como consecuencia que en la actualidad se presente una dualidad de procedimientos en materia de divorcio, con lapsos y formas totalmente distintas.

De igual manera, con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, posterior a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en diciembre de 1999, se ordena un cambio procedimental cuyo basamento se encuentra en los Principio de Oralidad y Celeridad Procesal, por lo que la adopción de estos principios se convierten en mandato constitucional en todos los procedimientos judiciales, tal y como lo establece su artículo su 257, la adopción de los patrones de oralidad, sencillez e inmediación en todas las formas de procedimientos judiciales existentes en el ordenamiento jurídico, conlleva en todos los procedimientos judiciales el ejercicio de la palabra en las salas de juicios,

por lo que corresponderá a los legisladores la imperativa adecuación del ordenamiento jurídico interno a las nuevas tendencias del derecho basadas en la Oralidad.

Este trabajo ofrece sólo elementos empíricos del tema, preparado a través de una investigación en los textos legales, jurisprudencial y doctrinal, analizados que no lo agota, sino que invita a una mayor profundización del tema.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anuel, Cilo M. (2002). **Los principios procesales en el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales**. Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Terceras Jornadas sobre la LOPNA. Cristóbal Cornieles y María G. Morais, Coordinadores. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.
- Baumeister, A. (2000). **Anotaciones sobre la Nueva Normativa de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente relacionadas con los procedimientos en materia de Familia y Menores**. III Jornadas de Derecho Procesal Civil Dr. Arístides Rengel Romberg. Ciclo de conferencias en homenaje al profesor Alberto Baumeister Toledo. Puerto Ordaz- Estado Bolívar, Universidad Católica Andrés Bello. Fundación Pérez-Llantada.
- Bertrand, A. (1982). **Diccionario Jurídico**. Nomenclatura de Acepciones Jurídicas Venezolanas. Caracas: Ediciones Tacarigua.
- Cabanellas, G. (1984). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual** (18ª Ed.) T III, IV, VI y VII. Argentina: Editorial Heliasta, S. R. L.
- Calvo, E. (1990). **Código de Procedimiento Civil de Venezuela**. (6ª Ed.) Caracas: Ediciones Libra.
- Código Civil Venezolano** (1982). Gaceta Oficial de la República de Venezuela. No. 2.990 (Extraordinario), julio 26 de 1982.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela. No. 36.860 (Extraordinario), diciembre 30 de 1999.

Cornielles, C. (2000). **Los principios de la Doctrina de la Protección Integral y las disposiciones directivas de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente**. Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. María G. Moraís de Guerrero, Coordinadora. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.

Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (2000). **Sentencia del 30 de noviembre de 2000**. Expediente C-00-0033 (0011886).

Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (2002). **Sentencia del 14 de mayo de 2002**. Expediente C-02-0797.

Davis, H (1993). **Teoría General de la prueba judicial**. (4ª ed). T. I. Medellín, Biblioteca Jurídica Diké.

D Jesús, A, (1984). **Derecho de Familia**. Caracas, Editorial Libra.

González, A. (1996). **Código Civil Venezolano**. Comentado y Concordado (1ª ed., vol. I). Caracas: Editorial Buchivacoa.

Grisanti, I. (1996) **Lecciones de Derecho de Familia** (7ª Ed.) Valencia - Venezuela: Editorial Vadell.

Henríquez, R. (2000). **Código de Procedimiento Civil**. Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.

Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño. (1990). Caracas: Unicef

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (1998). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, No. 5266.

Ley Tutelar de Menores. (1960) Caracas, Distribuidora Escolar.

Longo, P. (2000). **El Procedimiento Judicial de Protección del Niño y del Adolescente**. Introducción a la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. María G. Moraís de Guerrero, Coordinadora. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.

Longo, P. (2002). **La Acción de Protección**. Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Terceras Jornadas sobre la LOPNA. Cristóbal Cornieles María G. Morais, Coordinadores. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.

Montero, A. (1982). **Los Principios informadores del Proceso Civil en el marco de la Constitución**. Justicia 82. N° IV. Madrid.

Montoya, C. (1999). **Familia y Menores**. Vivencias jurídicas. Casos prácticos. Doctrina. Jurisprudencia. (2ª. Ed. Ampliada). Caracas, Livrosca.

Morales, G (2002). **El Interés Superior del niño en materia de instituciones familiares.** Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Terceras Jornadas sobre la LOPNA. Cristóbal Cornielles y María G. Morais, Coordinadores. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. Facultad de Derecho. Centro de Investigaciones Jurídicas.

Morales, G (2001). **Los Procedimientos Familiares contenidos en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente a un año de su vigencia (abril 2001).** Primer año de vigencia de la LOPNA. Segundas jornadas sobre la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Cornielles, C. Coordinador. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. Facultad de Derecho. Centro de Investigaciones Jurídicas.

Newman, J. (1999). **La Oralidad en el Procedimiento Civil y el Proceso por Audiencias.** (Principios Rectores). Mérida, Venezuela, Editorial Arismeca.

Ossorio, M. (1974). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Argentina: Editorial Heliasta, S. R. L.

Pérez, E. (2000). **Tres Temas Procesales.** Caracas: Vadell Hermanos Editores, C. A.

Rangel, D (1996). **El Futuro del Derecho Procesal Civil.** XI Jornadas Iberoamericanas de Derechos Procesal.

Real Academia Española (2001). **Diccionario de la Lengua Española.** Vigésima segunda edición. España, Mateu Cromo. Artes Gráficas, S. A.

Rengel, A. (1994). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.** (4^a, ed, vol, 1). Caracas, Editorial Arte.

Quintero, M. (2002). **Los Principios Procesales en el Marco de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Estudios de Derecho Civil.** (vol. II). Caracas, Tribunal Supremo de Justicia. (Colección Libros Homenaje, No 5).

Real Academia Española (2001). **Diccionario de la lengua española.** (22ª. ed.) vol 8. España, Mateu Cromo, Artes Gráficas, S. A.

Rodríguez Fernández, M. (2001). **LOPNA Práctica esquematizada.** Origen. Definiciones. Obligaciones del Estado. Administrativa. Políticas. Programas. Medidas. Derechos. Deberes. Garantías. Órganos de Protección. Procedimiento de Protección, Administrativo y Judicial. Conciliación. Instituciones familiares y sus procedimientos. Sistema Penal de Responsabilidad del Adolescente y su procedimiento. Fondos de Protección. Transitorias. Caracas: Paredes Libros Jurídicos, C. A.

Sojo, R. (1995). **Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones** (12ª Ed.) Caracas: Mobil-Libros.

Sojo, R. (2000). **Breve análisis de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.** Propuesta para una nueva estructura organizativa. Caracas: Mobil-Libros.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. **Sentencia del 17 de febrero de 2004.** Expediente R. C. N° AA60-S-2003-000656. Caso: Frine del Valle Fermin Fariñas contra José Rafael Gutiérrez Acevedo con ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz.

Universidad Central de Venezuela (1998). **Código Civil de Venezuela:** antecedentes, comisiones, codificadoras, debates parlamentarios, jurisprudencia, doctrina, concordancias: Artículos 184 al 185-A. Colección Ciencias Jurídicas y Políticas XXII. Caracas, Instituto de Derecho Privado, Ediciones de la Biblioteca.

Vescovi, E. (1975). **Modernas tendencias de los Principios Procesales.** Libro Homenaje a Luis Loreto. Caracas, Ediciones de la Contraloría General de la República de Venezuela.

Vescovi, E. (1984). **Teoría General del Proceso.** Libro Homenaje a Luis Loreto. Bogotá-Colombia, Edicitorial Temis Librería.

ANEXOS

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

Divortium: Significa irse cada uno por su lado. Es la ruptura legal de un matrimonio válido en la vida de los esposos

Disolver: Es extinguir legalmente el acto que conforme a la Ley denominamos matrimonio (**De Jesús**, 1984)

Divorcio: El divorcio es la disolución legal del matrimonio en vida de ambos cónyuges, como consecuencia de un pronunciamiento judicial dirigido precisamente a ese fin (**Grisanti**, 1996)

DRAE: Diccionario de la Real Academia Española.

Ibídem: En el mismo texto o lugar

Idem: El mismo o lo mismo (**Cabanellas**, 1981)

Inmediación: Principio de Derecho Procesal encaminado a la relación directa de los litigantes con el juez, prescindiendo de la intervención de otras personas.

Constituye el medio de que el magistrado conozca personalmente el valor de las pruebas, especialmente de la testifical, ya que todas ellas han de realizarse

en su presencia. El tema de la *inmediación* se encuentra íntimamente ligado a la oralidad del procedimiento; ya que, cuando es escrito, las diligencias, inclusive la recepción de las declaraciones (testimonios, absolución de posiciones, informes periciales) se suelen practicar ante el secretario judicial, y más corrientemente ante el oficial o ante un escribiente del juzgado. (Osorio, 1974, 383)

Juicio Oral: Aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio; ya sea éste civil, penal, laboral, contencioso administrativo, etc. En el *juicio oral*, las pruebas y los alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador. La oralidad es esencial para la inmediación (v); y, según muchos autores, representa una forma esencial para la recta administración de justicia, especialmente en materia penal, entre otras razones por la publicidad de los debates (salvo cuando se trata de hechos o de delitos que pueden producir escándalo público, o afectar al honor de las personas, o atentar contra la seguridad del Estado).

La oralidad en los juicios, establecida en la generalidad de los países, bien en forma absoluta bien en forma mixta escrita-oral, es sin embargo resistida por la legislación y la doctrina de algunos países. Ello no obstante, la oralidad se abre camino cada vez con mayor fuerza. (Osorio, 1974, 404-405)

Oral: De viva voz; mediante la palabra. Se opone en materia procesal a lo escrito. (v. Juicio Oral) (**Osorio**, 1974, 516)

Oralidad: v. Juicio oral. (**Osorio**, 1974, 516)

Oratoria Forense: la practicada ante los tribunales de justicia en las vistas o audiencias, en que los abogados resumen ante el juez o los magistrados los hechos, las pruebas y los fundamentos de Derecho que apoyan su tesis y su petición de condena o absolución. La buena oratoria forense constituye factor decisivo del triunfo, pero es peligrosa cuando el jurado, propenso en ocasiones a los sentimientos populares posee la decisión sobre los hechos que equivalen, también en ocasiones, al fallo. Se recomienda leer con frecuencia la recopilación de las mejores intervenciones de oradores forenses nacionales e internacionales. (**Bertrand**, 1982, 244)

Supra: Lo arriba indicado (**Cabanellas**, 1981)

TSJ: Tribunal Supremo de Justicia.