AAQ 4766

TESIS
DP2005
F74

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

EL RECHAZO DE LA DEMANDA IN LIMINE LITIS EN EL PROCESO CIVIL

Trabajo Especial de Grado presentado como requisito parcial para optar a la Especialización en Derecho Procesal

Autor: Edgar J. Figueira Rivas

Asesor: Alvaro Badell Madrid

Caracas, Mayo de 2005.

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado Edgar José Figueira Rivas, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: "El Rechazo de la Demanda *In Limine Litis en el Proceso Civil*"; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los veinticinco (25) días del mes Mayo de 2005.

Alvaro Badell Madrid
C.I. N° 4.579.772

DEDICATORIA

A mi padre quien iluminó, ilumina y siempre iluminará mis pasos en este mundo.

A mi mamá, por enseñarme a luchar por mis metas y a levantarme después de cada tropiezo.

AGRADECIMIENTOS

Al amor de mi vida: Carol, por su paciencia y comprensión.

A mis colegas y amigos Mari Carmen Russillo y Jorge Dickson por el tiempo empleado en revisiones y por sus oportunas reflexiones y correcciones.

INDICE GENERAL

	Pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR	**iii**
DEDICATORIA	**iv**
AGRADECIMIENTOS	**v**
INDICE GENERAL	**vi**
RESUMEN	**ix**
INTRODUCCIÓN	**1**
CAPITULO	
I. LA ACCIÓN Y EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL	
A. La acción y el derecho a la jurisdicción	**6**
B. La tutela jurisdiccional	**9**
II. LOS REQUISITOS DE LA DEMANDA Y LOS REQUISITOS DE LA PRETENSIÓN	
A. Los presupuestos procesales y las cargas procesales del demandante	**10**
B. El auto de admisión	**20**
C. La inadmisión de la demanda	**25**
C.1. Requisitos indispensables de la Demanda	**25**

C.2. Requisitos indispensables de fondo que debe contener la demanda 26

D. La inadmisión de la pretensión 36

III. EL RECHAZO *IN LIMINE LITIS* DE LA DEMANDA POR SER OBJETIVAMENTE IMPROPONIBLE

A. Un acercamiento terminológico al tema 49

B. La improponibilidad objetiva de la pretensión 51

C. Facultad de los jueces para inadmitir la pretensión objetivamente improponible 54

D. Momento en que puede ser hecho el rechazo 62

E. La experiencia en Latinoamérica 64

IV. EFECTOS DEL DECRETO QUE RECHAZA LA DEMANDA *IN LIMINE* Y RECURSOS CONTRA ESTA DECISIÓN

A. El rechazo de la demanda *in limine litis* y el y el derecho constitucional de acceso a los órganos jurisdiccionales 66

B. La decisión de rechazo in limine y el mérito del asunto 70

C. Recursos contra el decreto del Juez que rechaza la demanda in limine 74

CONCLUSIONES 76

BIBLIOGRÁFÍA 80

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

EL RECHAZO DE LA DEMANDA IN LIMINE LITIS EN EL PROCESO CIVIL

Autor: Edgar José Figueira Rivas
Asesor: Alvaro Badell Madrid
Fecha: Mayo de 2005

RESUMEN

El presente trabajo tuvo como finalidad principal analizar los motivos por los cuales el Juez puede rechazar la demanda, tomando como base para ello las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, así como lo consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Se analizaron los requisitos de la demanda y los requisitos de la pretensión, así como también se estudió cuando una demanda debe considerarse objetivamente improponible. También será analizado si el rechazo de la demanda *in limine litis* es contrario a las garantías constitucionales del libre acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva. Otro punto a tratar será el de los efectos y los recursos que tienen los justiciables contra este tipo de decisiones. Se utilizará primordialmente la técnica de análisis de contenido y las normas jurídicas serán analizadas e interpretadas mediante el argumento de autoridad y el argumento de interpretación sistémica, apoyándome en una amplia revisión bibliográfica. El presente trabajo aporta un análisis de la figura jurídica de la inadmisión de la demanda y su importancia radica en la poca atención que se le ha prestado a esta figura consagrada en el proceso civil.
Descriptores: Rechazo; demanda; inadmisión; proceso civil; in limine litis.

INTRODUCCIÓN

El acceso a los órganos de administración de justicia es un derecho humano inherente a toda persona. Así, la mayoría de las Constituciones del mundo establecen el derecho que posee todo ciudadano de acudir libremente ante los órganos jurisdiccionales a plantear sus pretensiones, quedando obligado el Estado desde ese momento a brindar una respuesta motivada sobre la admisión o no de esa pretensión, y en caso de ser admitida, a desarrollar un juicio, con todas las garantías y formas legales (debido proceso), y decidir sobre la procedencia o no de la misma, mediante un pronunciamiento de fondo denominado sentencia definitiva.

La Constitución de Venezuela, sancionada mediante la figura del referéndum en el año de 1.999, significó un enorme avance para nuestra sociedad y el derecho de nuestro país. Así, fueron ratificadas muchas figuras, actualizadas otras e incorporadas nuevos preceptos constitucionales, totalmente novedosos, en comparación con la constitución de 1961. Un importante avance fue el introducido con respecto al derecho de acceso a la justicia, el cual fue actualizado, erigiéndose en una norma de avanzada en

todo el Continente. Se introdujo como novedad, el derecho de los ciudadanos a obtener una tutela judicial efectiva por parte de los órganos de administración de justicia, y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. De esta forma, ahora el ciudadano no sólo tiene el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, sino también a que la tutela que le brinden los Tribunales sea realmente efectiva, y a conseguir una respuesta jurisdiccional con prontitud y celeridad.

Pero si bien ese derecho de acceso a los órganos de administración de justicia es libre, el mismo no es arbitrario y esa petición inicial debe llenar una serie de requisitos mínimos a los fines de que la misma pueda ser admitida y poner en movimiento todo el aparato judicial. Permitir el trámite, o incluso la declaratoria con lugar de demandas carentes de los elementos mínimos, que en algunos casos ha sido denominado como "terrorismo judicial", se convertiría indudablemente en algo contrario al espíritu de los Constituyentes, y se caería en el absurdo de que los Tribunales y jueces garantes del cumplimiento de la Constitución y las leyes, serían el refugio de demandas que su finalidad no puede ser otra que la de intimidar a su adversario e incluso difamarlo.

Estos requisitos que tiene que llenar la demanda y su respectiva pretensión son los llamados *presupuestos procesales*. Hay que recordar que el instrumento que contiene la pretensión y con el cual se ejerce la acción es la demanda o libelo de demanda. Así, podemos encontrar que existen requisitos indispensables referidos al libelo de la demanda y requisitos indispensables referidos a la pretensión.

La facultad que tiene el juez para inadmitir una demanda por carecer la misma de uno de los presupuestos procesales no se encuentra consagrada de manera expresa en nuestro Código de Procedimiento Civil. Esa potestad de inadmisión *in limine* de la demanda sólo está consagrada de manera expresa para los casos en que la misma sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley.

Ahora bien, sabemos que en principio, el momento para que un Juez pueda pronunciarse sobre las condiciones de fundamentación o procedencia es al momento de decidir sobre el fondo de la causa y la misma debe estar precedida de toda una etapa de sustanciación en el cual las partes hayan gozado del derecho de alegar y probar lo que consideraren conveniente; y

sólo después de haber precluido estas etapas es que se podrá hacer el pronunciamiento sobre la procedencia o no de la pretensión deducida, mediante el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Pero existen pretensiones que sin contener un vicio respecto a los presupuestos procesales, de la forma en que está planteada dicha pretensión en la demanda, se desprende que la misma está condenada desde un inicio al fracaso o a su improcedencia, lo cual se conoce bajo el nombre *"improponibilidad objetiva de la pretensión"*, por lo que se hace necesario es estos casos hacer un pronunciamiento sobre la improcedencia de la pretensión de manera anticipada.

Indudablemente, el auto que inadmite una demanda o pretensión debe estar en armonía con las normas constitucionales que garantizan el acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, ya que recordemos que como norma superior, todos los actos y resoluciones emanadas de los Tribunales deben amoldarse a los preceptos constitucionales, e incluso desconocer normas de rango legal que sean contrarias a la constitución (control difuso de la constitucionalidad de las leyes). Pero también el Juez debe ser celoso en el cumplimiento de los principios de economía procesal, autoridad y prevención del fraude procesal. Entre esas dos aguas

se encuentra el equilibrio para que no se vean afectados ninguno de los principios en juego, y de allí la importancia del presente trabajo, el cual aborda las diferentes causas por las cuales el Juez puede inadmitir la demanda o la pretensión, según sea el caso.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, el presente trabajo desarrolla en su Capítulo I los conceptos de acción y tutela judicial efectiva, para desarrollar en su Capítulo II cuales son los requisitos de la demanda y los requisitos de la pretensión, y las causas de inadmisibilidad de una u otra figura. Posteriormente en el Capitulo III se procede a hacer un análisis del rechazo *in limine litis* de la pretensión cuando la misma es objetivamente improponible y en el último Capítulo, se estudian los efectos de rechazo *in limine litis* y los recursos que pudieran ejercer las personas que se consideren afectadas por tal determinación, constituyendo el presente trabajo un aporte al estudio de una de los momentos fundamentales del proceso, y del cual dependerá el futuro del mismo, como lo es, el pronunciamiento sobre su admisión o no.

CAPÍTULO I
LA ACCIÓN Y EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL

A. La acción y el derecho a la jurisdicción

Tratar de hacer una sola definición de la acción hoy en día pareciera ser una tarea imposible y que sobrepasaría los límites del presente trabajo. El desarrollo de la acción a través del tiempo ha sufrido una serie de avances y reveses, desde Piero Calamandrei (1939) que consideró que el concepto de acción es relativo al momento en que fueron elaboradas, y que cada una de ellas encuentra justificación hoy en día dependiendo de la concepción que se tenga sobre la relación entre ciudadano y Estado, pasando por la discusión intelectual que sobre el tema plantearon Windscheid y Muther.

Para el maestro colombiano Echandía, D. (1997), "la acción es el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso" (p. 189).

Lo primero que hay que tratar de señalar en relación a este escabroso tema es el enorme desorden sobre la denominación de la acción; así encontramos que nuestro legislador habla de acción de condena, acción mero declarativa, acción de daños y perjuicios, y peor aún ocurre en el foro, donde se utiliza la palabra acción para expresar lo que pretende el actor; de igual forma se le trata como sinónimo de la palabra demanda, teniendo en consecuencia una desintegración del término, así como un manejo poco profesional y académico por parte de los abogados y de los integrantes del Sistema de Justicia en General, situación que es definida por Ortiz, R. (2003) como "*hipertrófia nominal*" (p. 356).

Por todo ello hay que comenzar señalando que la acción es una sola, no importa el proceso ni el procedimiento que ella genere, no importa la materia, ni el objeto de la pretensión; esas clasificaciones de la acción en realidad se refieren a la clasificación de la pretensión de conformidad con el objeto contenido en ella; así por ejemplo, cuando se habla de acción de daños y perjuicios, lo correcto es decir "la pretensión de daños y perjuicios".

En la anterior definición apreciamos que el derecho a la jurisdicción comprende no sólo el derecho de acudir al órgano jurisdiccional a reclamar algo (pretensión) sino también el derecho a oponerse a esas pretensiones, planteamiento que va paralelo al

de la bilateralidad de la acción; que consiste en señalar que tanta acción tiene quien demanda como la persona que es demandada.

Es por todo ello que, el llamado "Derecho a la jurisdicción" no es mas que el derecho de acción, pero tratando de ser ampliado y enfocado a la luz del órgano al que va dirigida la acción, que son los órganos jurisdiccionales o también llamados los órganos judiciales.

B. La tutela jurisdiccional

Para el diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, la palabra tutela proviene del latín *Tutēla y significa:* Autoridad que, en defecto de la paterna o materna, se confiere para cuidar de la persona y bienes de aquel que por minoría de edad, o por otra causa, no tiene completa capacidad civil/ figurado: Dirección, amparo o defensa de una persona respecto de otra.

Este último significado es el que tiene que tenerse en cuenta al momento del estudio de la palabra compuesta "tutela

jurisdiccional". Para González, J. (2001) el derecho a la tutela jurisdiccional "es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas" (p. 33).

Dicho de otra forma, los órganos jurisdiccionales tutelan a los ciudadanos, y esa tutela se hace efectiva cuando ese órgano jurisdiccional le presta atención y le da una respuesta a su planteamiento en un tiempo razonable y oportuno.

Para el autor Ortiz, R. (2001), toda noción de *Estado de Derecho* lleva implícita la idea de una tutela judicial de los ciudadanos de manera eficaz y efectiva frente a todos los órganos del Poder Público, y en particular, en el goce y ejercicio de las libertades fundamentales o derechos inherentes a la condición humana". (p. 142).

Otra frase utilizada en nuestro ordenamiento es la de "tutela efectiva"; "tutela judicial efectiva". Algo efectivo es algo real y verdadero. Pensamos que con la incorporación de esta palabra, se ésta reconociendo que ha existido y existe una tutela judicial que

no es real y verdadera, y es por ello que se trata de hacer un hincapié en resaltar que la protección que brinda el estado a través de los tribunales debe ser ante todo algo concreto y palpable, en fin, que exista en la realidad de las personas y no sólo en bellos enunciados de justicia.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España, citada por González, J. (2001), ha interpretado lo que debe comprender el derecho a una tutela efectiva, al decir:

> "Ese derecho supone el de obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas ante los Tribunales, siempre que se utilicen las vías procesales adecuadas, pero no el de que tal decisión sea la solicitada por el actor" (Auto de 30 de septiembre de 1981; A.97/1981) (p.35).
> "Derecho a obtener una sentencia fundada en derecho y que dé respuesta a lo que la acción plantea" (Sentencia del 22 de Junio de 1983; S.55/1983) (p. 36).

En nuestro país, la recién creada Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre este tema en sentencia No.708 de fecha 10 de mayo de 2000, citada en "Las respuestas del Supremo T.S.J. sobre la Constitución Venezolana de 1999" (2000), señalando al respecto:

> "El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por

> el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes subjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido" (p. 95).

Pero no hay que confundir el derecho a una tutela judicial efectiva y el debido proceso. Para la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la tutela judicial efectiva se encuentra comprendida dentro del derecho al debido proceso (en este sentido sentencia del 15-02-2000, N° 22; Exp. N° 00-0052 y Sentencia del 1-08-2000, N° 878; 00-0934); opinión que es reafirmada por la doctrina nacional en voz de Ortiz, R. (2001) al decir que "el derecho al debido proceso implica una tutela judicial efectiva". (p.141); en igual sentido Bello, H. y Jiménez D. (2004) y Escovar, L. (2001); sin embargo, estos últimos autores parecieren contradecirse al concluir que "la lesión a las garantías mínimas que debe contener todo proceso judicial que se ubica en el debido proceso, no conlleva a la lesión o violación a la tutela judicial efectiva; e igualmente, la lesión o violación a la garantía de la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 26 Constitucional, no involucra, conlleva o produce la lesión o violación del debido proceso legal". (pp. 32 y 33).

Pero lo que si hay que tener claro es que el contenido del debido proceso y lo que éste comprende, lo encontramos plenamente enunciado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, entre los que encontramos el derecho a la defensa, derecho a ser notificado de los cargos que se imputan, derecho a la presunción de inocencia, derecho de acceso a las pruebas, entre otros; mientras que, el contenido a la tutela judicial efectiva se encuentra determinado en el artículo 26 *eiusdem* y comprende el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia; derecho a obtener una decisión motivada, razonada, justa, congruente y el derecho a ejecutar la decisión, es por todo ello que pensamos que el derecho a una tutela judicial efectiva no debe ser confundido con el derecho a un debido proceso, ya que sus fuentes constitucionales no son las mismas, claro esta, que al garantizarse un debido proceso se está contribuyendo en parte a garantizar una tutela judicial efectiva, pero por ese hecho no hay que hacer un cordón umbilical que haga ver a la tutela judicial efectiva como un embrión del debido proceso.

Sobre el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, hay que citar a los autores Montero, A., Gómez, J., Montón A. y

Barona S. (2000), quienes señalan que el derecho constitucional a obtener una tutela judicial efectiva comprende entre otros aspectos, el derecho de acceso a la justicia y el derecho a obtener una resolución de fondo. Sobre el primero de los aspectos, este es, el acceso a la justicia, señalan que las causales legales de inadmisión a trámite de la demanda deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso, en beneficio del principio *pro actione*. El otro de los elementos que compone la tutela judicial efectiva lo constituye el derecho a obtener una resolución sobre el fondo, pero advierten que ésta decisión puede hacerse depender de la concurrencia de los presupuestos procesales o del cumplimiento de los requisitos procesales.

Es así como debe tenerse siempre presente que la tutela judicial efectiva en su sentido de acceso a los órganos jurisdiccionales no impide que las pretensiones planteadas sean declaradas inadmisibles por las causales establecidas en el Código de Procedimiento Civil; ni que la tutela judicial efectiva en su sentido de derecho a obtener una sentencia fundada, razonada, motivada y congruente significa que las pretensiones planteadas deban ser declaradas con lugar en la definitiva.

CAPITULO II

LOS REQUISITOS DE LA DEMANDA Y LOS REQUISITOS DE LA PRETENSIÓN

A. Los presupuestos procesales y las cargas procesales del demandante

En nuestro proceso civil rige el principio dispositivo, del cual deriva el hecho de que el Juez no pueda iniciar el proceso sino a instancia de parte, con la excepción de que se trate de resguardar el orden público o las buenas costumbres. Así, estos requerimientos o solicitudes que presenten los justiciables ante el Juez, serán objeto por parte de éste de un análisis inicial que realizará con los elementos que existan en ese momento en el expediente, y que servirán de base para el pronunciamiento sobre la admisibilidad o no de lo pretendido.

Existen dos pronunciamientos del tribunal que no pueden ser confundidos, como lo son: la admisibilidad y la procedencia. La admisibilidad, es el pronunciamiento por parte del Juez que permite la entrada al procedimiento, y ordena la citación del

demandado para que este acuda al tribunal a alegar lo que considere conveniente sobre las pretensiones del demandante, el Juez en este caso, y en principio, no hace una valoración sobre el mérito o fondo del asunto; por su parte, la declaratoria de procedencia de la pretensión, es el pronunciamiento que hace el Juez luego de que el juicio ha agotado sus etapas, y valora y decide sobre el fondo de lo pretendido por el demandante.

Ahora bien, hablar de la admisión o no de la demanda, conduce indefectiblemente a tratar el tema de los presupuestos procesales, así, el primer autor que trató el tema de manera profunda y científica fue el alemán Oskar Von Bülow en su conocido libro "La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales" publicado en el año de 1868. El autor plantea en su libro que si el proceso es una relación jurídica, esta se encuentra sujeta, como toda relación jurídica, a unos requisitos previos para el nacimiento de la misma; debiendo precisarse la competencia del tribunal, la capacidad procesal de las partes y la legitimación de sus representantes, las cualidades propias e imprescindibles de una materia litigiosa civil, la redacción y comunicación de la demanda y la obligación del actor por las cauciones procesales y por último, el orden entre varios procesos.

de fondo indispensables que debe contener la demanda"; y 2) "Requisitos indispensables de la pretensión".

B. El auto de admisión

La admisión de la demanda es la regla, y la inadmisión de la misma la excepción. Nuestro Código de Procedimiento Civil consagra que se inadmitirá la demanda cuando ésta sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley. Para la jurisprudencia venezolana, citada por Escobar, R. (2000), la admisión de una demanda es un auto decisorio sobre los presupuestos procesales y los requisitos exigidos para poder ejercer la acción, conforme al cual el tribunal puede no admitir la demanda si ella es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley.

Por su parte Duque, R. (2000) señala que la facultad que otorga la ley a los jueces para declarar la admisibilidad o no de la demanda es una ampliación del principio de impulso procesal de oficio al que se refiere el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, que inviste al Juez del papel de director del proceso, y que

"la precisión que deben hacer los jueces para determinar si una demanda es o no admisible, para ellos implica la carga de examinar los presupuestos fundamentales que debe llenar toda demanda como inicio del proceso" (p.128). Perera, N., Aldana B., Gonzalo e Iciarte A., R. (s/f) al comentar el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil señalan que "corresponde al Juez en cada caso la estimación de la sanidad de la demanda, pues siendo las buenas costumbres cuestiones subjetivas, solo a él le compete su consideración" (p.298).

Hoy en día son incuestionables las facultades que como director del proceso posee el Juez, y entre estas facultades de director, encontramos el poder-deber que este tiene de analizar el libelo de la demanda, y determinar si el mismo se encuentra en alguna causal de inadmisión que impida el andamiento del procedimiento.

Hay que recordar también que en esta oportunidad el Juez se encuentra cercado por la garantía del libre acceso a los órganos jurisdiccionales (componente de la tutela judicial efectiva), la cual debe en todo momento garantizar y respetar. En este sentido el autor La Roche, R. (1995) nos dice que cuando la

Contrario a esta posición, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 776, de fecha 18 de mayo de 2001, Exp. N° 00-2055, Caso: Rafael Montserrat en invalidación, señaló que las causales consagradas en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil no son causas de inadmisibilidad de la demanda, como lo dice el artículo, sino que en realidad son causas de inadmisibilidad de la acción.

A nuestro juicio, en primer lugar consideramos que el libelo de demanda como instrumento de transporte de la pretensión y mediante el cual se incoa la acción, sí puede ser objeto de una declaratoria de inadmisibilidad. Así, la demanda como instrumento, debe reunir unos requisitos mínimos de forma y fondo.

C. La inadmisión de la demanda

C.1. Requisitos indispensables de la demanda

Entre los requisitos indispensables de forma de la demanda encontramos:

a) Que sea presentada por escrito: Como nos lo enseña el maestro Romberg, A. (2003), la exigencia de la forma escrita es una manifestación del principio de escritura que se adopta como forma general de expresión de los actos procesales y que el libelo de demanda debe respetar. El artículo 339 de nuestro Código de Procedimiento Civil ratifica esta obligación de escritura al establecer que la demanda deberá ser propuesta por escrito ante el Secretario o ante el Juez.

b) Que sea redactada en idioma castellano: Deriva este requisito de la regla más general relativa al modo de expresión de los actos procesales, y se encuentra establecido en el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil concordado con el artículo 13 del Código Civil.

C.2. Requisitos indispensables de fondo que debe contener la demanda

Los requisitos indispensables de fondo de la demanda los cuales se encuentran estipulados en su gran mayoría en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, pero es bueno advertir que no todos los numerales de dicho artículos son

indispensables para la admisión de la demanda. Entre los que consideramos indispensable para la admisión de la demanda encontramos los siguientes:

a) El nombre y apellido, tanto del demandante como del demandado: Lógicamente, la demanda debe señalar la persona que pretende que el órgano jurisdiccional le otorgue lo que reclame o pretenda, no pudiendo ser admitidas demandas anónimas, o identificándose al demandante o demandado con alias o seudónimos, en el caso de personas naturales; debe necesariamente señalarse el nombre y apellido del demandante y del demandado. Tampoco es posible concebir una demanda sin que el demandante señale la persona de quien reclama cierta conducta; ya que no habría a quien citar y a quien condenar, ni mucho menos en quien ejecutar una posible sentencia condenatoria.

b) La pretensión y su objeto: Tal como lo señala Guasp, J. (1968), si "el proceso se define como una institución jurídica destinada a la satisfacción de una pretensión, es esta pretensión misma, que cada uno de los sujetos procesales, desde su peculiar punto de vista, trata de satisfacer, la que determina el verdadero

objeto procesal" (p. 211). Consecuencia de lo anterior es que toda demanda que se presente ante un órgano jurisdiccional debe contener una pretensión, y ésta a su vez debe tener un objeto. Este objeto de la pretensión debe estar claramente precisado, de manera que no tienda a confusiones. Consideramos que el demandante debe señalar con precisión y sin que quede lugar a dudas o interpretaciones, cual es su pretensión. No basta con la narración de unos hechos y la invocación de un derecho, el actor debe especificar y mencionar que es lo que pretende, no pudiendo dejarse como función del Juez, la determinación de la pretensión en base a los hechos narrados, ya que de un mismo hecho pudieren derivarse múltiples pretensiones que el Juez no está en capacidad de determinar libremente. Imaginemos por un momento que se admita una demanda sin una pretensión definida, y que el demandado no oponga la cuestión previa de defecto de forma del libelo de la demanda, al momento de pronunciar la sentencia, el Juez se encontraría en la grave situación de que se llevó a cabo un proceso al que no puede establecer una dispositiva afirmativa o procedente, ya que precisamente los límites de la sentencia se determinan entre lo pretendido y lo excepcionado, en consecuencia, esa sentencia no tendría límites, y nada más absurdo y contrario a toda lógica jurídica; pero lo que pudiere ser

peor aún, es si el Juez emite una sentencia condenatoria, en este caso, ésta no tendría un parámetro para la determinación de uno de los vicios de la sentencia como lo es la congruencia con lo pretendido.

Consecuencia de todo lo anterior, es que consideramos como un requisito indispensable de fondo del libelo de la demanda, que ésta contenga de manera clara y precisa la pretensión y su objeto.

c) La relación de los hechos: Estipulado en el numeral 5° del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, la narración de los hechos se torna en un elemento de indispensable mención en la demanda, ya que sin ellos, no se pudiera determinar cuando la promoción de una prueba es pertinente o no; o lo que es peor, en caso de quedar el actor con la carga probatoria de demostrar sus alegatos, la pregunta lógica es, ¿Cuáles alegatos o hechos demostraría si no hizo ninguno en su oportunidad procesal?. Es por todo ello, que la narración de los hechos constituye requisito indispensable de la demanda, que debe ser llenado so pena de ser declarada la inadmisibilidad de la demanda. No ocurre lo mismo con la indicación de los fundamentos de derecho, ya que se

presume que el Juez conoce el derecho, de conformidad con el principio *iura novit curia*, por lo que, con la narración de los hechos y la indicación de lo que se pretende, consideramos que la parte cumple los requisitos mínimos para que la demanda sea admitida y en consecuencia, tramitada y decidida.

d) Indicación y consignación de los instrumentos en que se fundamente la pretensión: Se encuentra establecida esta obligación en el numeral 6to del artículo 340 del Código de Procedimiento Civil que establece como requisito de la demanda: *"Los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquéllos de los cuales se derive inmediatamente el derecho deducido, los cuales deberán producirse con el libelo"*. Hay que comenzar indicando que no solamente es necesaria la mención de los instrumentos en que se fundamente la pretensión, sino que es obligatoria la consignación de los mismos al momento de presentar la demanda o al momento de presentar los recaudos necesarios para la admisión de la misma, salvo que se indique el lugar donde se encuentran, o que los mismos sean de fecha posterior, o de ser de fecha anterior, quede demostrado que el actor no tuvo conocimiento de ellos, todo de conformidad a la letra del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, el punto a dilucidar es si el actor que presenta una demanda ante un Tribunal, y no acompaña al mismo ninguno de los instrumentos fundamentales señalados en su escrito libelar y no siendo de las excepciones del artículo antes comentado, dicha demanda pudiere ser declara inadmisible por el Juez. Este punto es tratado por Escovar, R. (2000), quién haciendo referencia a una antigua sentencia de fecha 29 de octubre de 1951 emanada de la Corte Suprema de Justicia, concluye que la demanda así planteada se encuentra propensa a que prospere la cuestión previa del ordinal sexto del artículo 346 del C.P.C., pero en caso de no ser opuesta dicha cuestión previa por el demandado, el actor puede probar sus afirmaciones por cualquier otro medio de prueba válido.

Diferimos de la anterior conclusión y nos separamos de la solución dada por la jurisprudencia por las siguientes razones: La presentación de los instrumentos fundamentales o la indicación del lugar donde los mismos se encuentren, es una disposición que se encuentra íntimamente ligada al derecho a la defensa de la parte demanda y al principio de la buena fe en materia civil. Así, el demandado tiene el derecho de conocer cual o cuales son los

instrumentos en que se fundamenta el actor para proponer una pretensión en su contra, y más allá de tener conocimiento de ellos, examinarlos en original, pudiendo de esta forma el demandado ejercer una completa defensa, que le permitirá ejercer recursos específicos contra esos instrumentos (desconocimiento en caso de instrumentos privados o tacha de falsedad en el caso de instrumentos públicos), y de preparar sus alegatos y afirmaciones de fondo (excepciones de fondo, reconvención, etc.).

El criterio jurisprudencial citado, parte de un hecho futuro incierto e indeterminado, ya que establece que el actor que no presente su instrumento fundamental al momento inicial del proceso, pudiere demostrar sus afirmaciones mediante otras pruebas procesales, pero parte del hecho incierto de que la demanda sea contradicha y la distribución de la carga de la prueba se haga equitativa, esto es, que cada parte tenga la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. La pregunta que surge es si el documento dejado de presentar oportunamente era fundamental, ¿como es que la pretensión del actor puede ser demostrada por otros medios?.

Pero el asunto es aún más complejo si pensamos que, en caso de admitirse una demanda en la que no se presentan los instrumentos fundamentales, y en la misma el demandado no da contestación a la demanda de manera oportuna, la carga de la prueba se colocaría en cabeza del demandado contumaz, quien tiene la carga de demostrar la falsedad de lo alegado por el actor en su libelo, cabe preguntarse entonces si ¿en esta situación el actor se vio librado de presentar sus documentos fundamentales? y ¿el Juez al momento de sentenciar deberá declarar la demanda con lugar?. Nuestra respuesta a ambas preguntas es negativa. En primer lugar, pensamos que el proceso civil no puede ser utilizado como una especie ruleta de la suerte en el sentido de plantear pretensiones sin ningún tipo de prueba, con la expectativa de esperar a ver si la parte puede ser tan torpe de no contestar la demanda oportunamente, y de no probar nada que le favorezca, entonces obtendríamos una sentencia a nuestro favor. Esta manera de actuar es en realidad un fraude a la ley y al orden procesal. Recordemos que de conformidad con el numeral 2do. del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, las partes, y sus apoderados no deberán interponer pretensiones cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamento, estableciéndose la presunción legal *iuris tantum* de que quién así lo hiciere estaría

actuando de mala fe en el proceso. En segundo lugar, el Juez que al momento de sentenciar se encuentre con que la demanda carece de sus instrumentos fundamentales y que la parte demandada no contestó la demanda ni presentó pruebas que le favorezcan, debe declarar sin lugar la demanda, ya que la misma sería contraria a derecho, faltando con ello uno de los requisitos que exige el artículo 362 *eiusdem* para la procedencia de la figura de la confesión ficta.

Pensamos que el Juez, no sólo tiene la facultad sino la obligación, de inadmitir las demandas a los cuales no se acompañen los instrumentos en que se fundamente la pretensión del actor o no se señale el lugar en donde el mismo se encuentra, ya que las pretensiones del actor no pueden ser planteadas con la expectativa de que la otra parte no conteste la demanda y se revierta la carga de la prueba o que durante el transcurso del juicio aparezca ese instrumento fundamental que, lógicamente, en el presente no conoce. Los principios de buena fe y derecho a la defensa se encuentran por encima de esas expectativas, por lo que consideramos que el Juez actualmente debe declarar inadmisibles las demandas que se encuentren en la situación antes analizada.

La solución anterior nos parece coherente con nuestra propia legislación en relación a otras materias. Así por ejemplo, la recién promulgada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en su extenso artículo 19 establece en su párrafo 6° como causal de inadmisión de la demanda, solicitud o recurso que no se hubieren acompañado los documentos indispensables para verificar si la acción o recurso es admisible.

Es este mismo sentido es bueno hacer mención a las normas de derecho comparado en esta materia. En Colombia, el Código de Procedimiento Civil de ese país en su artículo 85 establece como causal de inadmisibilidad de la demanda, el hecho de que no se hubieren acompañado los anexos ordenados por la ley. En España la reciente Ley de Enjuiciamiento Civil establece en el numeral 3ro. del artículo 404 sobre la admisión y casos excepcionales de inadmisión de la demanda que: "*Tampoco se admitirán las demandas cuando no se acompañen a ella los documentos que la ley expresamente exija para la admisión de aquéllas...*".

D. La inadmisión de la pretensión

Una vez explicados los motivos por los cuales una demanda puede ser declara inadmisible, corresponde tratar el punto sobre las causales por las que puede ser declarara inadmisible una pretensión.

En este sentido, las causales de inadmisibilidad señalados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, no son causales de inadmisibilidad de la demanda, ni tampoco como lo señaló la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 776, de fecha 18 de mayo de 2001, Exp. N° 00-2055, Caso: Rafael Montserrat en invalidación, cuando dijo que dichas causales corresponden a causas de inadmisibilidad de la acción. En ese punto, compartimos la posición de Ortiz, R. (2004) cuando señala que las mismas corresponden a causales de inadmisibilidad de la pretensión. En igual sentido se pronuncia La Roche, R. (1995), al comentar el artículo in comento.

De conformidad con lo expuesto en el Capítulo I, la acción es el derecho público de plantear pretensiones ante el órgano jurisdiccional y que las mismas sean atendidas. Es así como la

acción en ningún caso puede ser declara inadmisible, ya que el contenido de está, que es la pretensión, es lo que en definitiva toma en cuenta el Juez para determinar si esa petición es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley, y la acción, por ser un derecho emanado directamente de la Constitución Nacional, nunca podrá ser declarado contrario al orden público o a las buenas costumbres, y de existir alguna disposición legal que impida o restringa el derecho de acción, el mismo debe ser desaplicado por el Juez del caso mediante el control difuso de la constitucionalidad de las leyes.

En este orden de ideas, pasaremos a analizar por separado las causales de inadmisión de la pretensión consagradas en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil:

a) Contrariedad al orden público

El Diccionario Jurídico Espasa señala que el orden público es un concepto amplio que engloba las nociones de seguridad, orden en sentido estricto, tranquilidad y sanidad pública. Por su parte el Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales

(2000) define el orden público como el "conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras" (p.685). Pero la definición mas difundida ha sido formulada por Baudy-Lacantinerie, y recogida en la Enciclopedia Jurídica Omeba en su Tomo XXI, la cual es: "El orden público es la organización considerada como imprescindible para el buen funcionamiento general de la sociedad. Es la consagración de ideas sociales, políticas y morales que el legislador considera fundamentales" (p.57).

Es así como el orden público viene a manifestarse como un *status* fundamental querido por la comunidad jurídica misma y normativamente determinado, unas veces a través de la función de los órganos representativos de la voluntad formal de aquélla (asamblea constituyente, legislatura, órganos administrativos y judiciales) y otras veces de un modo consuetudinario.

La noción de orden público ha sido ligada al concepto de Derecho Público, pero esta posición no ha sido admitida por la

mayor parte de la doctrina contemporánea, ello debido al hecho de que en los distintos ordenamientos jurídicos positivos se vienen produciendo normas de Derecho privado de tal modo inmodificables por la voluntad de los individuos que no pueden sino ser comprendidas dentro del concepto de orden público.

La Casación venezolana, ha elaborado su doctrina sobre el concepto de orden público, con apoyo en la opinión de Emilio Betti, y expresada en sentencia del 24 de febrero de 1983 y citada en sentencia del 20 de agosto de 2000, en el juicio de Inversiones y Construcciones U.S.A.C.A., contra Corporación 2150 C.A., expediente N° 99-340, en la cual se señala:

> "...Que el concepto de orden público representa una noción que cristaliza todas aquellas normas de interés público que exigen observancia incondicional, y que no son derogables por disposición privada. La indicación de estos signos característicos del concepto de orden público, esto es, la necesidad de la observancia incondicional de sus normas, y su consiguiente indisponibilidad por los particulares, permite descubrir con razonable margen de acierto, cuándo se está o no en el caso de infracción de una norma de orden público.
>
> (...Omissis...)
>
> A estos propósitos es imprescindible tener en cuenta que si el concepto de orden público tiende a hacer triunfar el interés general de la sociedad y del Estado frente al particular del individuo, para asegurar la vigencia y finalidad de determinadas instituciones de rango eminente, **nada que pueda hacer o dejar de hacer un particular y aun una autoridad, puede tener la virtud**

> **de subsanar o de convalidar la contravención que menoscabe aquel interés,** lo que equivaldría a dejar en manos de los particulares o autoridades, la ejecución de voluntades de Ley que demandan perentorio acatamiento"(G.F. Nº 119. V. I., 3ª etapa, pág. 902 y S. Sentencia de fecha 24 de febrero de 1983) (Subrayado y negritas de la Sala)."

En sentencia de más reciente data, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 29 de agosto de 2002, en el expediente N° 02-0088, estableció:

> "Es menester indicar que el orden público es un concepto jurídico indeterminado acerca de lo que es fundamental para la subsistencia del Estado de Derecho y de la convivencia social, cuyos límites son trazados por la apreciación del colectivo y concretados a través del Juez. Es por ello, que dicha noción no puede ser dividida en absoluta o relativa, dado que es el último punto de referencia a la que acude el Juez para determinar lo ajustado a derecho de una actuación. Por tanto, el orden público se encuentra en todo aquello que trascienda al interés particular y afecte el colectivo o las instituciones sociales."

Así, tal como lo ha señalado la Sala Constitucional, se tiene que tener presente que el concepto de orden público es un concepto jurídico indeterminado que el Juez, en cada caso en concreto, deberá valorar si se está en presencia ante un hecho que quebrante el orden público, para lo cual deberá tener en cuenta si el hecho en cuestión contraria una norma de observancia

obligatoria y que la misma no pueda ser derogada por la voluntad privada de las partes.

Ahora bien, en el tema que nos ocupa, el Juez al recibir la demanda deberá hacer un análisis para determinar si lo pretendido por el demandante, contraria o no el orden público, tomando como referencia lo antes señalado sobre los elementos que constituyen el orden público, y de ser positiva ese análisis, es decir, llegar a la conclusión de que la pretensión presentada es contraria al orden público, deberá inadmitir la pretensión, por aplicación al contenido del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil.

Los ejemplos que presenta la doctrina sobre pretensiones contrarias al orden público son: a) la pretensión de cobrar una deuda proveniente de juegos de envite y azar; b) La demanda de cumplimiento de un contrato que tenga por objeto enseñar a los contribuyentes el modo de evadir o no pagar impuestos. Los anteriores ejemplos son simplemente una pequeña ilustración de lo que pudiera considerarse una pretensión de orden público, por lo que resultaría de imposible enumerar las posibles pretensiones que pudieren contrariar el orden público.

b) La contrariedad a las buenas costumbres

Igual dificultad de definición que el orden público, presenta la frase "buenas costumbres". El Diccionario Jurídico Venezolano D&F (2000) la define como "las prácticas más aceptadas, usadas, respetadas y generalizadas, capaces de engendrar relaciones jurídicas en un conglomerado social determinado" (Tomo I, p.201).

Por su parte Osorio, M. (2000) la define como las reglas de moral a que deben ajustarse todas las personas y que no pueden ser derogadas convencionalmente.

La dificultad de encontrar una definición completa sobre las buenas costumbres, tal vez se deba a la constante modificación que sufre el hecho que se quiere definir. Este fenómeno puede ser explicado a que la noción del mismo se encuentra mas vinculado a una cuestión más moral que jurídica, pero que puede llegar a tener importantes consecuencias jurídicas. Sin embrago existe una corriente ideológica que plantea que las buenas costumbres deben emanar de los hechos y de la opinión común, ya que éstos últimos se nutren de valores, las cuales ayuda a calificar a las costumbres

de "buenas", lo que se levanta como base para rechazar y prohibir todo lo que sea contraria a aquella conducta socialmente aceptada.

Como se puede observar se tocan elementos como costumbres, valores, los cuales cambian de país en país, incluso a veces de poblado en poblado y que son modificadas en el tiempo por el mismo actuar de la colectividad, por lo que el Juez al momento de valorar si una actuación o pretensión es contraria a las buenas costumbres, deberá enfocarse a la localidad en la cual el hecho se plantee, haciendo una profunda reflexión y debiendo interpretar las buenas costumbres de la población donde ejerce la magistratura.

Es indudable que en la determinación de un Juez sobre si una petición es contraria a las buenas costumbres, influirá de manera decisiva la visión, la educación y los valores que posea ese Juzgador. Así, de tratarse de un Juez con una educación religiosa, rígida y cuyos valores formen una parte importe de su espiritualidad, ese Juez será mucho más rígido al momento de valorar si una petición contraria a las buenas costumbres. Es por ello que los Jueces deben distinguir entre sus buenas costumbres

y las buenas costumbres de la localidad donde se encuentre ejerciendo la magistratura, pero pensamos que en la mayoría de los casos estos conceptos deben coincidir.

Al igual que el orden público, las buenas costumbres es un concepto jurídico indeterminado, y así lo ha expresado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 24 de enero de 2002, expediente N° 01-1274, mencionada por Ortiz, R. (2004), y que señaló que "las buenas costumbres, atienden a un concepto jurídico indeterminado ligado a la realidad social, y por ello el concepto varía en el tiempo y en el espacio, y con relación a determinados tipos de negocios o actos públicos" (p.324).

Uno de los ejemplos señalados por la doctrina de pretensiones que son contrarias a las buenas costumbres es el caso que se demandare a alguien por el incumplimiento de un contrato que tuviera por objeto la distribución de películas pornográficas. Lógicamente en este caso, y en cualquier otro que el Juez determine una clara contrariedad al orden público, la demanda deberá inadmitida.

Como conclusión se puede decir, que el Juez ante quien se presente una pretensión cuyos elementos son contrarios a las buenas costumbres, debe indudablemente inadmitirla, pero mediante auto debidamente razonado, indicando para ello, los motivos por los que considera la pretensión como contraria a las buenas costumbres de la localidad o región, todo por aplicación del 341 del Código de Procedimiento Civil.

c) Prohibición de alguna disposición expresa de la ley de admitir la pretensión planteada

Lo primero que hay que señalar es que, tal como lo expresa Hernández, L. (2002), "el derecho de acción no es prohibido por el legislador, ya que en todo caso se trata de un derecho a la tutela del órgano jurisdiccional que la Constitución concede a todos; por ello, cabe decir que las prohibiciones de ley están referidas al ejercicio de pretensiones" (p.461). Pero este no ha sido el sentido que le dado nuestro Tribunal Supremo de Justicia, quien en sentencias de Salas diferentes le dado un sentido totalmente diferente a este punto. Así, nos encontramos con que en sentencia de la Sala Político Administrativa, en fecha 27 de julio de 2000, Sentencia N° 01-735, con ponencia del Magistrado Carlos Escarrá

Malavé, haciendo una reinterpretación del contenido del ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que establece como una cuestión previa, la prohibición de la Ley de admitirla la acción propuesta o cuando sólo permite admitirla por determinadas causales que no sean de las alegadas en la demanda, estableció que la norma al señalar de forma textual el término "acción", en realidad equivale a una prohibición de la Ley de admitir la "demanda". Por su parte, la Sala Constitucional expresó en sentencia del 18 de mayo de 2001, sentencia N° 776, como causales de inadmisión de la "acción", que la misma este expresamente prohibida por la ley o cuando no se cumplen con determinadas exigencias establecidas en la ley para su ejercicio, haciendo mención al ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. De igual forma, y como ya fue comentado en este trabajo, la Sala en esta sentencia también concluye que las causales de inadmisibilidad señaladas en el artículo 341 *eiusdem*, corresponden a causales de inadmisibilidad de la acción, y no de la demanda.

Ante estas contradictorias posiciones de las Salas, nos suscribimos en la posición señalado autor venezolano Hernández, L. (2002), en el sentido de que lo que prohíbe el legislador son

pretensiones y no la acción o la demanda. Ante esta conclusión, procederemos a mencionar las pretensiones que se encuentran prohibidas por el legislador, sin pretender que con esta lista se vea agotadas las mismas. Algunas de las pretensiones prohibidas son:

1) Las deudas de juego: consagrado en el artículo 1.801 del Código Civil, el mismo prohíbe cualquier pretensión que persiga reclamar deudas de juego.

2) Las acciones mero declarativas: De conformidad con el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, no es admisible la pretensión que persiga una mero declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente.

3) Las pretensiones en la que en proceso previo se hubiere declarado la perención de la instancia y no hubiere transcurrido aún el lapso señalado en la ley para la interposición de la pretensión. Establecida en el artículo 271, el legislador estableció que no podrá proponerse nuevamente la pretensión que hubiere sido declarada en juicio como perimida, hasta que transcurra el lapso de 90 días continuos. Lógicamente, al ser presentada la demanda ante el Juez, a este se le hará casi imposible

saber que sobre esa pretensión operó la perención de la instancia, y cuando vencen los 90 días establecidos en la norma, por lo que, pensamos que lo mas probable es que el demandado oponga la cuestión previa contenida en el ordinal 11° del Código de Procedimiento Civil.

4) Las pretensiones de cumplimiento de contrato de arrendamiento por vencimiento del término cuando estuviere en curso la prórroga legal. Ésta prohibición se encuentra textualmente consagrada en el artículo 41 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

5) La existencia de un acuerdo de arbitraje: Planteada por el Profesor Mezgravis, A. (2002), éste sostiene que la existencia de un acuerdo de arbitraje al momento de ser presentada la demanda, el Juez debe inadmitir la demanda si se percata de la existencia de dicho acuerdo y si el demandante no demuestra la renuncia del demandado a dicho acuerdo de arbitraje. De igual forma plantea que en caso de ser admitida la demanda por el Juez, el demandado puede oponer la cuestión previa del ordinal 11° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, basando esta interpretación a lo señalado en el artículo 5 de la Ley de Arbitraje Comercial.

CAPÍTULO III

EL RECHAZO *IN LIMINE LITIS* DE LA DEMANDA POR SER OBJETIVAMENTE IMPROPONIBLE

A. Un acercamiento terminológico al tema

Habiéndose analizado los motivos consagrados en nuestro código procesal civil por los cuales el Juez puede inadmitir una demanda y una pretensión, corresponde analizar ahora el fenómeno planteado en otros países como Brasil, Perú y Argentina, entre otros, de rechazar la demanda al inicio (*in limine litis*) por considerarse que la pretensión que se plantea no tiene ninguna posibilidad de prosperar de conformidad con las normas sustantivas vigentes.

En principio habría que definir lo que es *in limine litis,* y Eduardo Couture, citado por Ollivero, N. y Roca, A. (1981) lo hace diciendo que debe entenderse por tal "la locución latina destinada a expresar que una actuación o trámite se halla en el comienzo del proceso, derivada etimológicamente del *limen – inis* que se

traduce como "umbral" o "lintel" o por metonimia también "comienzo" (p. 124).

Tal como lo señala Morello, A. y Berizonce, R. (1981), las condiciones de fundamentación o procedencia (atendibilidad) de la pretensión son verificadas por el Juez, como regla, en la sentencia de mérito. Este análisis no suscita dudas en tanto se inserte en el marco de la sentencia sobre el mérito, al cabo de la sustanciación integral del proceso. Pero la cuestión se torna compleja en la medida en que esa verificación pretenda efectuarse en la antesala de la litis, anticipando el conocimiento y la decisión en torno de la fundabilidad de la pretensión.

De esta forma, el rechazo *in limine litis* de la demanda por ser objetivamente improponible, es un término que si bien es el mas utilizado por la doctrina comparada, el mismo debería cambiarse la palabra "demanda" por el de "pretensión", ya que lo que causa el rechazo es la improponibilidad objetiva de la pretensión y no de la demanda, una demanda *per se* nunca podrá ser catalogada de objetivamente improponible, sino la pretensión que se hace valer con aquella.

Por otro lado Ollivero, N. y Roca, M. (1981) dicen que "entendemos que una pretensión es objetivamente improponible cuando en razón de la manifestación de determinados requisitos de admisibilidad intrínsecos o de fundabilidad de la misma y derivados del derecho sustancial y de la relación jurídica material, afectan a la sustanciación de un proceso autorizando al juzgador a decidir sobre el fondo del asunto anticipadamente. Y ello sin necesidad de apreciación subjetiva o análisis de interpretación" (p. 125).

En cambio, el autor mexicano Rivarola, E. (1981), prefiere enfocar el planteamiento desde otra perspectiva al decir "una demanda, vale decir una pretensión formalmente articulada, pero con elementos que evidencian su inviabilidad absoluta, representa un caso típico de *abuso del derecho a la tutela jurisdiccional*. Alguien, por ignorancia, o mala fe, abusa del derecho que le acuerdan las normas procesales, el de poner en movimiento el complejo mecanismo judicial. Lo hace sin esperanza de beneficio alguno y en detrimento del interés general" (p. 163).

Los Dres. Torello, L. y Viera L. (1981) plantean la improponibilidad objetiva de la demanda de la siguiente forma:

> "Se trata de situaciones en las que desde el propio inicio se exterioriza, de manera clara y evidente, la absoluta imposibilidad jurídica de que, al final del proceso, pueda recaer una decisión de mérito en el sentido pretendido por el actor.
> O, en otras palabras, son hipótesis en las que de la misma demanda surge, en forma inequívoca, su inidoneidad para llegar a un resultado final útil, en función de que el proveimiento que se reclama, abstractamente considerado, no es consentido por la ley en razón de la inadecuación que afecta, sea a los sujetos, al objeto o a la causa de la pretensión deducida" (p. 174).

Bien que se le ubique como un defecto absoluto en la facultad de juzgar, o como un abuso de derecho de parte del demandante, una pretensión se convierte en objetivamente improponible cuando del mismo inicio del proceso, el Juez se percata que la misma no podrá ser acogida afirmativamente al final del proceso, bien sea porque al ser confrontada con la legislación, la misma no encuentra fundamento o porque carece de uno de los presupuestos procesales esenciales para que la litis se constituya válidamente. Es por ello que pareciere ilógico que al darse una de las situaciones antes planteadas, el Juez deba de todas formas tramitar y sustanciar una pretensión que indefectiblemente está condenada al fracaso, con todo el gasto de tiempo y recurso que el mismo implica, cuando pudiere negar la admisión de la misma desde el inicio y evitar así un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional.

C. Facultad de los jueces para inadmitir la pretensión objetivamente improponible

La facultad por parte del juez de rechazar la demanda *in limine litis* por ser objetivamente improponible, no tiene que venir necesariamente atribuida por la ley procesal, sino que esta emana directamente de la Constitución, así Peyrano, W. (1993) considera que:

> "Así las cosas, pensamos que dicha prerrogativa no es más que otra expresión del género "atribuciones judiciales implícitas"; concepción ésta que nos es muy cara. Atribución implícita que encuentra –eso sí- raíz directa e inmediata en el principio de autoridad y en el principio de economía procesal. Los tiempos que corren no admiten que los jueces deban permanecer impasibles ante la proposición de demandas cuya sustanciación sólo se traduciría en un inútil dispendio de actividad jurisdiccional.
> Asimismo, es de ameritar que los susodichos principios deben ser preservados obligatoriamente por los tribunales (conforme la constante letra de los códigos procesales locales), por lo que éstos no sólo tienen la *facultad* sino el *deber* de actuar en consonancia plena con los colorarios y postulados de los mismos. Que quede claro, pues, que por más que algún código procesal no incluya explícitamente la atribución de rechazar *in limine* una demanda, los jueces llamados a aplicarlos deberían igualmente ejercerla si así correspondiera en la especie.
> Finalmente debemos consignar que el crecimiento en el número de coyunturas idóneas para que el órgano jurisdiccional rechace *in limine* postulaciones procesales corre parejo con el aumento registrado en los poderes de los jueces" (pp. 52 y 53).

Ahora bien, sobre el fundamento de esta facultad Ollivero, N. y Roca, A. (1981) nos dicen que el verdadero fundamento de la institución radica en el contenido mismo de la función jurisdiccional: dirimir conflictos de intereses que no han sido solucionados por autotutela o autocomposición ni por los equivalentes jurisdiccionales. "Pero hay conflictos que no pueden provocar esa maquinaria del poder público, tales como los casos en que se solicitan declaraciones abstractas, políticas, etc. Esos son casos objetivamente improponibles, así como los ilícitos, inmorales, en los que el objeto de la pretensión es jurídicamente inatendible, en cuanto conflicto de intereses dirimibles. El objeto inmediato de la pretensión (la sentencia que se reclama) no podrá, por ende, ser cumplido en el proceso" (p.129).

Para Gozaíni, O. (1988), al hablar del fundamento del rechazo expresa:

> "El principio de autoridad del juez, como tercero director de la contienda, y el nuevo rumbo que marca la socialización y publicidad del proceso, indican los resortes a partir de los cuales se encuentra el fundamento de la potestad de rechazar liminarmente una pretensión manifiestamente improponible.
> El servicio efectivo de la justicia, a través de una magistratura atenta, conlleva la facultad de contrarrestar todo ejercicio abusivo del derecho que, mostrado en apariencia ajustado a principios sustantivos, en realidad somete una aspiración absolutamente alejada de resguardo normativo y carente de tutela jurisdiccional.

> (...)
> La duda, la apariencia formal del derecho y todo motivo de prevención que tenga el juez para operar de oficio la repulsa jurisdiccional orientan la gestión procesal, sin perder de vista la posibilidad de corrección toda vez que, advertida la carencia de cualidad, no debe tolerarse saneamiento ni convalidación de lo que es objetivamente improponible" (pp. 144 y 145).

Por su parte los autores Morello, A. y Berizonce, R. (1981) señalan que esa anticipación que sobre el fondo hace el juez, se justifica por las razones de interés general que hacen a la buena marcha del servicio, el cual quedaría indudablemente comprometido de no evitarse el dispendio inútil de la actividad procesal, y a condición de que la infundabilidad de la demanda aparezca *manifiesta*, evidente, notoria, de los propios términos en que fue concebida.

Para Ortiz, R. (2003), el principio procesal en el que se sustenta el rechazo *in limine litis* de la pretensión por ser improponible, deriva del principio de economía procesal que "es la consecuencia del concepto de que debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo empleo de la actividad procesal" (p.482).

De todo lo anterior se concluye que, en aplicación del principio de autoridad, economía procesal, y en la esencia misma de la función jurisdiccional así como del interés de la población en general en la buena marcha de la administración de justicia, se encuentra el fundamento para que los Jueces puedan entrar a analizar el fondo de la pretensión rechazando a esta por ser objetivamente improponible, todo ello sin tramitar un largo y costoso proceso judicial, evitándose de esta forma que los jueces y funcionarios judiciales ocupen su tiempo en la tramitación de causas inútiles en perjuicio de aquellas controversias que si requieren de un trámite jurisdiccional para ser resueltas.

En nuestro país, el rechazo *in limine* litis de la pretensión por ser objetivamente improponible puede ser sustentada por lo dispuesto en los siguientes cuerpos normativos:

a) Constitución Nacional: Desde la exposición de motivos, el constituyente señala que en la Constitución se reconocen los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, en virtud de los cuales toda persona puede acceder a los órganos de administración de justicia para obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses. Así se señala como uno de los

principales males del Poder Judicial su lentitud e ineficacia, y se establece que el Estado garantizará una justicia responsable, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Dentro del articulado de la Constitución encontramos en su artículo 3 que Venezuela se constituye en un Estado social de Derecho y de Justicia, que propugna entre sus valores superiores los de justicia, responsabilidad social y la ética. El artículo 26 establece el derecho de acceso a la justicia, el cual no debe ser entendido como el derecho a que se tramite un juicio, sino el derecho a que sean atendidas las peticiones de los ciudadanos. Este artículo de igual forma establece lo ya mencionado, en el sentido de que el Estado garantizará una justicia idónea, responsable, expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles.

Quizás uno de los artículos de donde emana con más claridad la facultad que estamos estudiando, sea del contenido del artículo 257 de la Constitución, el cual señala que la finalidad del proceso judicial constituye servir de instrumento fundamental para la realización de uno de los valores superiores de la República

como lo es la justicia. Siendo desde el inicio del juicio evidente para el Juez que la pretensión propuesta no es acogida por nuestras leyes o que la misma carece de uno de sus presupuestos procesales, éste tiene el deber de inadmitir dicha pretensión ya que de no hacerlo se estaría utilizando al proceso judicial para un fin contrario al que establece la propia Constitución Nacional.

b) Código de Procedimiento Civil: El artículo 10 de nuestra ley procesal civil establece que la justicia se administrará lo más brevemente posible. El artículo 12 impone a los jueces tener por norte la búsqueda de la verdad, y el artículo 14 atribuye al Juez el carácter de director del proceso. Por su parte el artículo 17 establece como un deber de los jueces tomar de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesal.

En Venezuela, tal como lo señala el autor Ortiz, R. (2004), cuando una pretensión sea objetivamente improponible, la misma puede ser inadmitida alegando la prohibición de la ley de admitir

la pretensión propuesta de conformidad con el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil.

La Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia ya comentada de fecha 18 de mayo de 2001, Sentencia N° 776, estableció como causales de inadmisibilidad de la "acción", supuestos que encuadran como típicas causas inadmsibilidad de la pretensión por ser objetivamente improponible. Estas causales son:

a) Cuando se incoa la "acción" para crear un proceso que viene a obrar como un instrumento para cometer un fraude, bien se trate de un fraude procesal para perjudicar a alguien específicamente dentro del proceso o con motivo de él, o bien se trate de un fraude a la ley. La Sala encuadra estas pretensiones como contrarias al orden público, y como tal deben ser inadmitidas en aplicación del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil.

b) Cuando una parte demanda a otra no sólo con la intención de que se le declare un derecho a su favor o que se le repare una situación jurídica, sino que con deslealtad procesal trata de enervar el derecho de defensa de la contraparte, y a la vez

causarle daños, como sería aumentarle los gastos que genera la defensa. La Sala lo cataloga como un abuso de derecho, y en base al artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, el Juez debe tomar las medidas tendentes a evitar la deslealtad, y cataloga este tipo de pretensiones como ilícitas, debiendo ser inadmitidas por el Juez de oficio.

c) Cuando el demandante no pretende que se le administre justicia, ya que su petición es que un órgano jurisdiccional, o de una instancia internacional ajena a la jurisdicción nacional, conozca y decida la causa. Señala la Sala que en estos casos se está accediendo a la justicia exactamente para lo contrario, para que no se administre justicia.

En conclusión, pensamos que en la actualidad nuestros Jueces están facultados legalmente para rechazar *in limine litis* una pretensión cuando la misma sea objetivamente improponible, todo en aras de garantizar una justicia efectiva y responsable, sin dilaciones indebidas y en aplicación de la interpretación hecha por la Sala Constitucional con la diferencia de que no se trataría como dice la Sala de una inadmisión de la "acción", sino que realmente

es un inadmisión de la pretensión por ser objetivamente improponible.

D. Momento en que puede ser hecho el rechazo

Sobre el momento en que puede ser realizado este rechazo por parte del Tribunal, Peyrano, W. (1993) dice que puede ser declarado en cualquier etapa o grado del proceso; posición compartida por Ollivero, N. y Roca, A. (1981); y de una manera más genérica se pronuncian Morello, A. y Berizonce, R. (1981) al señalar que el rechazo se puede realizar en cualquier momento en que el juez se percate, sin hacer distinción si se trata del juez de primera instancia o el superior. Contrario a estas posiciones se manifiestan Ledesma, A. y Madozzo, L. (1981) quienes circunscriben el momento de este pronunciamiento a la oportunidad de introducción de la demanda.

Para aclarar la situación es necesario observar cual es la finalidad de rechazar al inicio una pretensión por improponibilidad objetiva, y la misma es evitar el dispendio jurisdiccional en la tramitación de una causa condenada al fracaso, en base a ello,

debe concluirse que esa finalidad se ve satisfecha de igual forma si el Juez después de haber admitido la pretensión la declara inadmisble por ser la misma objetivamente improponible, sin importar en que estado o grado se encuentre la causa. Sobre la posibilidad que tienen los jueces de declarar la inadmisibilidad de la "demanda" durante el transcurso del juicio, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 137 de fecha 11 de mayo de 2000, expediente N° 99-747, dejó sentado lo siguiente:

> "...En efecto, la admisión de una demanda es una decisión provisional que puede revisarse nuevamente al pronunciar el fallo, bien de oficio o bien a instancia de la parte interesada. Para la admisión. Lógicamente, debe hacerse un examen previo que determine si la acción es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición de la ley, más ello no significa que ese estudio preliminar cierre definitivamente el tema, sobre todo si se tiene en consideración que los elementos con que cuenta el Juez en ese momento, pueden no ser suficientes para conocer si se han cumplido determinados elementos de hecho que influyan decisivamente en torno a ella."

Es por ello, que consideramos que la declaratoria de inadmisibilidad de la pretensión por ser objetivamente improponible puede ser realizada en cualquier grado y estado de la causa, de oficio o a solicitud de parte interesada.

E. La experiencia en Latinoamérica

En Latinoamérica encontramos países que han incorporado en sus códigos procesales de manera expresa la potestad jurisdiccional de rechazo *in limine* de la demanda. Uno de esos países ha sido Brasil. Así, Borges, M. (1981) al hacer un comentario del artículo 295 del Código de Procedimiento Civil Brasilero señala:

> "El artículo 295 señala que la petición inicial será denegada en las siguientes hipótesis:
> 1) Cuando fuere inepta: El mismo artículo 295 en su parágrafo único señala cuando se considera inepta:
> - Cuando contiene vicio insanable;
> - Si faltare el pedido o la causa de pedir; (los dos anteriores son defectos vinculados al mérito de la causa)
> - No haber un encadenamiento lógico entre los hechos narrados por el sujeto activo y la conclusión;
> - Si el pedimento inicial contiene un pedido jurídicamente imposible: La posibilidad jurídica del pedido constituye una de las condiciones de la acción, que son los requisitos necesarios e imprescindibles para que haya una decisión de mérito (conviene señalar que algunos doctrinarios como Enrico Tulio Liebman no consideran la posibilidad jurídica del pedido como una de las condiciones de la acción, por entender que su reconocimiento traduce una improcedencia del pedido y por tanto un juzgamiento de mérito), de esta forma, si el pedido fuere jurídicamente imposible, la petición inicial ha de ser denegada;
> - La incompatibilidad de los pedidos en caso de acumulación: cuando habiendo pedidos

CAPÍTULO IV

EFECTOS DEL DECRETO QUE RECHAZA LA DEMANDA *IN LIMINE* Y RECURSOS CONTRA ESTA DECISIÓN

A. El rechazo de la demanda *in limine litis* y el derecho constitucional de acceso a los órganos jurisdiccionales

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece como uno de sus valores principales la justicia. Justicia que es garantizada a través del libre acceso de los órganos encargados de administrarla. Así el artículo 26 establece que "toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses".

Pero ese derecho de acceso a la justicia está condicionado al cumplimiento por parte del accionante de una serie de requisitos procesales indispensables para que pueda ser tramitada en juicio su pretensión. Estos requisitos mínimos o indispensables son de dos tipos: 1) requisitos de la demanda, y 2) requisitos de la

pretensión, tal como fueren estudiados en el Capítulo II del presente trabajo.

Ahora bien, en ningún momento pueden llegar a entenderse a los requisitos procesales como contrarios al derecho de acceso a la justicia, sino más bien, deben ser entendidos como elementos de aquel, cuya finalidad es permitir que el Juez disponga de las herramientas mínimas para buscar la verdad y hacer justicia al caso en concreto.

Sobre el tema de los requisitos procesales y las garantías constitucionales ha escrito de manera muy acertada el autor Español González, J. (2001) al señalar:

> "En principio, que las leyes prevean determinadas circunstancias como requisitos o presupuestos para que el Tribunal ante el que se formula una pretensión pueda pronunciarse sobre el fondo, no supone un atentado al derecho a la tutela jurisdiccional" (p. 73)
> "Existen requisitos procesales que, en lugar de ser cauce racional para el acceso a la tutela judicial, constituyen serios obstáculos a ésta. Cuando así ocurra, el requisito ha de ser considerado contrario al artículo 24 de la Constitución" (p. 76).
> "El requisito procesal ha de estar establecido en una norma de rango legal. Asimismo, los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que contienen los requisitos procesales, teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en meros obstáculos procesales impeditivos de la tutela judicial efectiva que

> garantiza el artículo 24.1 CE..., pero sin que el criterio antiformalista conduzca a prescindir de los requisitos procesales establecidos por las leyes que ordenan el proceso y los recursos, en garantía de los derechos de todas las partes».
> Lo cierto es, sin embargo, que, pese a las solemnes declaraciones de la jurisprudencia, salvo excepciones, se interpretan las normas reguladoras de los requisitos procesales, no ya de los recursos, sino para acceder al proceso, con el mayor rigor formalista, contraviniendo el principio *pro actione*" (pp. 81 y ss.).

En nuestro país La Sala Constitucional en sentencia N° 708 de fecha 10 de mayo de 2001, dijo:

> "El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares...". (Lo subrayado es nuestro)

Así, el derecho de acceso a la justicia no debe ser entendido como el derecho a que se tramite un juicio, sino que el mismo se verá satisfecho con una respuesta fundamentada por parte del órgano jurisdiccional competente, respuesta que puede ser negativa en el sentido de no admitir la demanda o la pretensión, es decir, no darle trámite en virtud de que la misma contraría alguna disposición de ley o la misma es objetivamente

improponible. En este sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 01 de junio de 2001, Expediente N° 00-1491, al señalar que "cuando se rechaza *in limine litis* la acción, no hay negativa al derecho de acceso a la justicia, ya que está emitiendo un fallo, en pleno ejercicio de la función jurisdiccional".

Sobre la inadmisión de la pretensión por ser objetivamente improponible y las garantías constitucionales, los autores Ledesma A. y Madozo, R. (1981) señalan que no hay violación de garantía constitucional al partir de la idea de que el Juez no hace un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. En cambio, Morelo, A. y Berizonce, R., niegan violación de garantía constitucional alguna en base a que la garantía constitucional está referida a la obtención de una decisión de fondo por parte del órgano jurisdiccional, y el mismo no constituye un derecho a la sustanciación de un juicio, en consecuencia, la decisión sobre el fondo puede ser declarada al inicio del proceso, satisfaciéndose con esa decisión el derecho a la jurisdicción, sin que se viole garantía constitucional alguna al actor.

En cambio, Sandmeyer, R. (1981) señala que solamente cuando la demanda sea contraria a la ley, al orden público o se enfrenta con los denominados derechos indisponibles es que el juez puede inadmitir la demanda, en los demás casos esta facultad les está vedada, quien debe sustanciar el juicio a los fines de garantizar el derecho constitucional a la defensa.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, puede concluirse que la inadmisión de la demanda o de la pretensión, dependiendo del caso, no constituye una violación al derecho constitucional de acceso a los órganos de administración de justicia, siempre y cuando esa negativa se encuentre debidamente fundamentada y en ella se señalen los motivos de hecho y de derecho que llevaron al Juez a tomar dicha resolución.

B. La decisión de rechazo *in limine* y el mérito del asunto

En principio, el Juez al recibir una pretensión contenida en una demanda, debe inicialmente verificar en primer lugar que la demanda como documento cumpla con todos los requisitos esenciales de forma y de fondo, de faltar alguno de éstos, la

demanda debe ser inadmitida, no siendo tocado en absoluto el fondo o mérito del asunto, únicamente se rechaza la demanda como instrumento y para nada se analiza la pretensión que ella contiene. En segundo lugar, en caso de encontrarse satisfecho los requisitos de la demanda, el Juez deberá proceder a analizar la pretensión y verificar que la misma no contraría al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley, y la única forma de hacerse esto es mediante un análisis del mérito del asunto. De ser positiva la verificación, la pretensión debe ser declara inadmisible por ser contraria, bien sea al orden público, a las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la ley.

Ahora bien, sobre los efectos que produce la decisión de rechazo *in limine* de la demanda por improponibilidad objetiva de la pretensión, los criterios parten del análisis sobre si la decisión toca el mérito del asunto o no. Así Morello, A. y Berizonce, R. (1981) lo plantean de la siguiente manera:

> "Caben, también aquí, necesarias distinciones. Si la ley excluye expresamente una determinada pretensión – no la admite a trámite- la decisión que ha de recaer se limitará a aplicar lisa y llanamente la norma impeditiva. La providencia de rechazo –mera resolución simple- repulsará la demanda por "improponible"; sin entrar a conocer de los hechos en que se funda, haciendo mérito tan sólo de la norma

> obstativa. No corresponde otra decisión, desde que la previsión legal lo impide. En cambio, diferente es la situación cuando la inatendibilidad de lo pretendido se deriva de la propia apoyatura fáctica de la demanda, en su falta de correspondencia con el ordenamiento jurídico. Sea porque el objeto o la causa resultaren ilícitos o contrarios a las buenas costumbres, o bien por ser genéticamente ab origine inaptos para su acogida favorable. En estos supuestos parece claro que no se trata de la simple aplicación –automática o cuasi indeliberada- de la norma impeditiva, sino que el rechazo, si procediere, impone el previo y pleno conocimiento de la pretensión planteada. Sólo que esa operación se efectúa en la antesala del proceso. ...La decisión desestimatoria, en la especie, resuelve el fondo mismo de lo pretendido, de modo que constituirá una verdadera sentencia definitiva de mérito, con todos sus efectos propios y cualidades, y sobremanera –una vez firme- con autoridad de cosa juzgada material" (pp. 121 y 122).

Por su parte Torrello, L. y Viera, L. (1981) consideran que la providencia denegatoria hará cosa juzgada con el alcance que ésta tiene de no permitir un nuevo proceso mientras se mantenga la identidad de la pretensión rechazada.

En Venezuela, Ortiz, R. (2004), señala que la decisión del Juez debe generar cosa juzgada, ya que la improponibilidad de la pretensión se convierte en un defecto absoluto de la capacidad de juzgamiento no sólo para el Juez que la declara sino que vale para cualquier Juez.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, no cabe lugar a dudas que la decisión de rechazo *in limine litis* de la pretensión por ser objetivamente improponible, toca el fondo o mérito del asunto, debiendo asimilarse sus efectos a los de una decisión de mérito, esto es, tendría el efecto de cosa juzgada formal y material, ya que esa pretensión no puede volver a ser planteada, debido a que la causa de improponibilidad deriva de la pretensión misma y no la forma como fue planteada. Es por todo ello, de ser presentada nuevamente ante otro Juez una pretensión que con anterioridad había sido rechazada por ser objetivamente improponible, y de ser "admitida" por este nuevo, la parte demanda que conociere de la situación anterior pudiere alegar la cuestión previa del ordinal 9° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, y en caso de ser verificada la situación por el nuevo Juez, éste deberá proceder a declarar con lugar la cuestión previa opuesta, quedando desechada la demanda y extinguido el proceso, por mandato del artículo 356 *eiusdem.*

C. Recursos contra el decreto del Juez que rechaza la demanda *in limine*

Nuestro ordenamiento procesal establece que las decisiones interlocutorias y definitivas decretadas por un Juez pueden ser objeto de impugnación por la parte que se sienta perjudicada de la misma. Esta impugnación se realiza mediante el recurso de apelación el cual produce que un Juez de categoría superior conozca y decida el asunto.

La naturaleza del auto que inadmite una demanda o pretensión, es la de una interlocutoria que pone fin al juicio, aunque pareciere mejor decir, que ni siquiera permitió iniciar el juicio.

El artículo 341 en su parte *in fine* establece que contra el auto que niegue la admisión de la demanda, se oirá apelación en ambos efectos, lo cual resulta lógico, ya que al poner fin al juicio, la apelación debe comprender un doble efecto, el suspensivo y el devolutivo. De igual forma, contra dicho auto pudiera llegar a ejercerse el recurso extraordinario de casación en caso de llenarse los extremos legales.

Es así como, al estar establecido en nuestro ordenamiento procesal un recurso para impugnar el auto que inadmita la demanda, los amparos constitucionales incoados contra este tipo de decisiones deben indicar los motivos por los cuales se decidió hacer uso de la vía de amparo y no de la vía de impugnación ordinaria, como lo sería en este caso el recurso de apelación.

CONCLUSIONES

Lo primero que podemos concluir es que la tutela judicial efectiva en su sentido de acceso a los órganos jurisdiccionales no impide que las pretensiones planteadas sean declaradas inadmisibles por las causales establecidas en el Código de Procedimiento Civil; y en su sentido de derecho a obtener una sentencia fundada, razonada, motivada y congruente signifique que las pretensiones planteadas deban ser declaradas con lugar en la definitiva.

El libelo de demanda como instrumento de transporte de la pretensión y mediante el cual se incoa la acción, sí puede ser objeto de una declaratoria de inadmisibilidad. Así, la demanda como instrumento, debe reunir como requisitos mínimos de forma que la misma sea presentada por escrito y que sea redactada en idioma castellano; y entre los requisitos de fondo encontramos que en la misma se señale: el nombre y apellido, tanto del demandante como del demandado; la pretensión y su objeto; la relación de los hechos; los instrumentos en se fundamente la pretensión y la consignación de los mismos.

Pero la pretensión también puede llegar a ser inadmitida, y las causas para ello es que la misma sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, en el cual debe ser entendido el vocablo demanda como pretensión, ya que las causales señaladas se refieren a la pretensión y no a la demanda como instrumento, no pudiendo llegar a ser declarada bajo ningún concepto la inadmisibilidad de la acción.

También puede ser rechazada *in limine litis* una pretensión cuando del mismo inicio del proceso, el Juez se percata que la misma no podrá ser acogida afirmativamente al finalizar todo el largo recorrido de sustanciación, bien sea porque al ser confrontada con la legislación, la misma no encuentra fundamento o porque carece de uno de los presupuestos procesales esenciales para que la litis se constituya válidamente, todo ello basado en la aplicación de los principios de autoridad, economía procesal, y en la esencia misma de la función jurisdiccional así como del interés de la población en general en la buena marcha de la administración de justicia, siendo la base legal para tal

pronunciamiento la contrariedad a derecho que presenta esa pretensión de conformidad con lo establecido en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil.

En conclusión, pensamos que en la actualidad nuestros Jueces están facultados legalmente para rechazar *in limine litis* una pretensión cuando la misma sea objetivamente improponible, todo en aras de garantizar una justicia efectiva y responsable, sin dilaciones indebidas, pudiendo ser realizada esta declaratoria en cualquier grado y estado de la causa, de oficio o a solicitud de parte interesada.

La inadmisión de la demanda o de la pretensión, dependiendo del caso, no constituye una violación al derecho constitucional de acceso a los órganos de administración de justicia, siempre y cuando esa negativa se encuentre debidamente fundamentada y en ella se señalen los motivos de hecho y de derecho que llevaron al Juez a tomar dicha resolución, pudiendo ejercer la parte que se considere agraviada por dicha determinación el recurso de apelación, el cual será tramitado en ambos efectos de conformidad con lo establecido en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil.

No cabe lugar a dudas de que la decisión de rechazo *in limine litis* de la pretensión por ser objetivamente improponible, toca el fondo o mérito del asunto, debiendo asimilarse sus efectos a los de una decisión de mérito, esto es, tendría el efecto de cosa juzgada formal y material, ya que esa pretensión no puede volver a ser planteada, ya que la causa de la improponibilidad deriva de la pretensión misma y no la forma como fue planteada

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alfonso, I. (1991). ***Tècnicas de investigación bibliogràfica (5ª ed.).*** Caracas: Contexto.

Alsina, H. (2001). ***Fundamentos de derecho procesal***. México: Editorial Jurídica Universitaria.

Borges, M. (1981). Improponibilidad objetiva de la pretensión. Denegación liminar de la petición inicial bajo la óptica de la legislación Brasileña. ***En XI Congreso Nacional de Derecho Procesal*** (pp. 97-104). La Plata, Argentina: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata.

Calamandrei, P. (1999). ***Derecho Procesal Civil*** (Trad. Enrique Figueroa Alfonso). México: Oxford University Press Harla México.

Código de Procedimiento Civil. (1987). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** N° 3.970 (Extraordinario). Marzo 13, 1987.

Constitución de la República de Venezuela (1961). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** N°662 (Extraordinario). Enero 23, 1961.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*** N° 5.453 (Extraordinario). Marzo 24, 2000.

Couture, E. (2002). ***Fundamentos del derecho procesal civil*** (4° ed.). Buenos Aires: Editorial B de F.

Diccionario Jurídico Espasa (2001). Madrid: Editorial Espasa Calpe, S.A.

Diccionario Jurídico Venezolano D&F (1994). Caracas: Ediciones Vitales 2000, C.A.

Duque, C. (2000). ***Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario*** (2° ed.) Caracas: Ediciones Fundación Projusticia.

Echandía, D. (1997). ***Teoría general del proceso*** (2° ed.). Buenos Aires: Editorial Universidad.

Enciclopedia Jurídica Omeba (1966). Argentina: Editorial Jurídica Argentina.

Escovar, R. (2000). ***La demanda*** (2° ed.). Caracas: Ediciones Homero.

Garrido, F. Y otros (1980). ***Comentarios a la Constitución***. Madrid: Editorial Civitas.

Gozaíni, O. (1988). ***La conducta en el proceso***. Argentina: Librería Editora Platense.

González, J. (2001). ***El derecho a la tutela jurisdiccional*** (3° ed.). Madrid: Editorial Civitas.

Guasp, J. (1968). ***Derecho Procesal Civil*** (3° ed.). Madrid: Grafoffset.

Hernández, L. (2002). ***El Acceso órgano jurisdiccional y la prohibición de la ley de admitir pretensiones***. En Estudios de derecho procesal civil: Libro homenaje a Humberto Cuenca, Colección libros homenaje N°6. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). ***Metodología de la investigación*** (3ª ed.). México: McGraw-Hill.

La Roche, R. (1995). ***Código de Procedimiento Civil***. Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.

Ledesma, A. y Madozzo, L. (1981). Improponibilidad objetiva de la pretensión: rechazo "in limine" de la demanda. ***En XI Congreso Nacional de Derecho Procesal*** (pp. 104-112). La Plata, Argentina: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata.

Ley de Enjuiciamiento Civil de España. ***Boletín Oficial del Estado*** núm. 7, Ley 1/2000. Enero 7, 2000.

Loreto, L. (1987). Los presupuestos procesales en la Ordenanza Procesal Civil alemana. En ***Ensayos Jurídicos*** (2ª ed.) (pp. 63-68). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Mezgravis, A. (2002). La promoción del arbitraje: Un deber constitucional reconocido y vulnerado por la jurisprudencia. En ***Revista de Derecho Constitucional N° 5***.Caracas: Editorial Sherwood.

Mojica, G. (1956). ***Presupuestos procesales***. Bogota: Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Pontifica Universidad Católica Javeriana.

Montero, A., Gómez, J., Montón, A. y Barona, S. (2000). ***Derecho Jurisdiccional*** (Tomo I) (10° ed.). Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.

Morello, A. (2001). ***La eficacia del proceso*** (2° ed.). Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

Morello, A y Berizonce, R. Improponibilidad Objetiva de la demanda. ***En XI Congreso Nacional de Derecho Procesal*** (pp. 112-124). La Plata, Argentina: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata.

Ollivero, N. y Roca, M. (1981). Improponibilidad Objetiva de la Demanda: rechazo "in limine" de la demanda. ***En XI Congreso Nacional de Derecho Procesal*** (pp. 125-135). La Plata, Argentina: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata.

Ortiz, R. (2001). ***Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa***. Caracas: Editorial Frönesis.

Ortiz, R. (2003). ***Teoría General del Proceso***. Caracas: Editorial Frónesis, S.A.

Osorio, M. (2000). ***Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*** (27° ed.). Argentina: Editorial Heliasta.

Perera, N., Aldana B., G. y Iciarte A., R. (1989). ***Código de Procedimiento Civil Venezolano***. Caracas: Ediciones Magón.

Peyrano, J. (1993). ***El Proceso Atípico***. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Las respuestas del Supremo T.S.J. sobre la Constitución Venezolana de 1999 (2000). Caracas: Editorial La Semana Jurídica.

Recopilación de Instrumentos Internacionales en Materia de Derechos Humanos. (2002). Proyecto: Capacitación de Jueces en Derechos Humanos. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, PNUD, STATOIL y Amnistía Internacional-Sección Venezuela.

Rivarola, E. (1981). Improponibilidad Objetiva de la Pretensión: rechazo "in limine" de la demanda. ***En XI Congreso Nacional de Derecho Procesal*** (pp.163-164). La Plata, Argentina: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata.

Romberg, A. (1975). ***La pretensión procesal***. Publicado en el libro homenaje a Luis Loreto. Caracas: Ediciones de la Contraloría General de la República.

Romberg, A. (1995). ***Tratado de derecho procesal civil venezolano***. Caracas: Editorial Arte.

Sandmeyer, R. (1981). Improponibilidad Objetiva de la Pretensión: rechazo. ***En XI Congreso Nacional de Derecho Procesal*** (pp. 164-172). La Plata, Argentina: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata.

Torello, L. y Viera, L. (1981). Improponibilidad Manifiesta de la Pretensión: rechazo "in limine" de la demanda. ***En XI Congreso Nacional de Derecho Procesal*** (pp. 172-186). La Plata, Argentina: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata.

(32) Bülow, O. (1964). ***La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales***. (Trad. Miguel Ángel Rosas Lichtschein). Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa – América.