

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

**INFLUENCIA DE LA EXISTENCIA DE DUALIDAD DE PROCEDIMIENTOS
ANÁLOGOS ESTABLECIDOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARA
EL CONOCIMIENTO DEL DIVORCIO CONTENCIOSO SEGÚN LA
LEGISLACIÓN VENEZOLANA VIGENTE**

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

Autor: Abg. Solangel Marquina S.
Asesor: Abg. Carmen A. Sanz M.

Caracas 30 de mayo de 2008

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

**INFLUENCIA DE LA EXISTENCIA DE DUALIDAD DE PROCEDIMIENTOS
ANÁLOGOS ESTABLECIDOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARA
EL CONOCIMIENTO DEL DIVORCIO CONTENCIOSO SEGÚN LA
LEGISLACIÓN VENEZOLANA VIGENTE**

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

Autor: Abg. Solangel Marquina S.
Asesor: Abg. Carmen A. Sanz M.

Caracas 30 de mayo de 2008

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentada por la ciudadana Abogada Solangel Marquina Sánchez, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **Influencia de la Existencia de Dualidad de Procedimientos Análogos establecidos en el Ordenamiento Jurídico para el conocimiento del Divorcio Contencioso según la Legislación Venezolana Vigente**; 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 30 días del mes de mayo de 2008.

Abg. Carmen Aidomar Sanz Mármol
Cl. 2.786.423

DEDICATORIA

A todas aquellas personas que se preocuparon por ver materializada esta monografía la cual representa la culminación de un gran esfuerzo. En este momento de mi vida en el cual requiero de mis verdaderos amigos para seguir luchando y cosechar éxitos, les digo GRACIAS, por estar siempre a mi lado con una palabra, un abrazo, un regaño, un beso. A ti Adriana por todos estos años de amistad y solidaridad, Aido por tus palabras sabias y confianza hacia este proyecto, Gustavo por tu linda amistad, Marilyn y Angélica por su gran apoyo y a Milagros la gran bibliotecaria gracias por facilitarme la investigación. A ti mamá, por cuanto nunca me haz fallado, por tus caricias, por las palabras de aliento, de empuje constante, por tu gran amor el cual cada día demuestras cuan ilimitado es, Te amo. Esto es de las dos.

INDICE GENERAL

	Pág.
Aprobación del Asesor	iii
Dedicatoria.....	iv
Índice General	v
Resumen.....	x
Introducción.....	01
 CAPITULO I	
CAUSAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO SEGÚN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA	
A) Concepto de disolución del matrimonio.....	06
B) Formas de disolución del vínculo matrimonial.....	06
C) Características del divorcio según la legislación venezolana.....	08
D) Causas de divorcio según la legislación venezolana.....	11
D.1) El Adulterio.....	12
D.2) Abandono voluntario.....	14
D.3) Los excesos, sevicia e injurias graves.....	15
D.4) El conato de uno de los cónyuges para corromper o prostituir al otro cónyuge, o a sus hijos, así como la connivencia en su corrupción o prostitución.....	17
D.5) La condenación a presidio.....	19
D.6) La adicción alcohólica u otras formas graves de fármaco-dependencia que hagan imposible la vida en común.....	20
D.7) La interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibiliten la vida en común.....	21

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO EN LA RESOLUCIÓN DEL DIVORCIO CONTENCIOSO SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

A) Definición de proceso y procedimiento.....	25
B) Fases o etapas del procedimiento ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil, aplicable en materia de divorcio.....	28
1) Fase de Alegación.....	30
1.1) Demanda.....	30
1.2) Citación.....	32
1.3) 1º Acto Conciliatorio.....	33
1.4) 2º Acto Conciliatorio.....	33
1.5) Contestación. Término.....	34
1.5.1) Efectos.....	34
1.5.2) Reconvención.....	35
1.6) Remisión al Procedimiento Ordinario.....	36
2) Fase Probatoria.....	37
2.1) Apertura del lapso.....	37
2.2) Promoción de Pruebas.....	38
2.2.1) Lapso para convenir u oponerse.....	38
2.2.2) Admisión de Pruebas.....	39
2.3) Lapso de Evacuación de Pruebas.....	40
3) Fase de Decisión.....	41
3.1) Lapso para presentar Informes.....	41
3.2) Lapso para presentar Observaciones.....	42
3.3) Auto para mejor proveer.....	42
3.4) Término para dictar Sentencia.....	45

	vii
4) Fase de Impugnación.....	47
4.1) Término para Apelar.....	47
4.2) Término para admitir la apelación.....	47
4.2.1). Admisión en uno y ambos efectos.....	47
5) Fase de Ejecución de la Sentencia.....	48
5.1) Competencia.....	48
5.2) Decreto de Ejecución.....	48
 C) Características del procedimiento ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil.....	 49

CAPITULO III

Procedimiento Contencioso en materia de divorcio en la vigencia de la ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA)

Características.....	52
Fases del procedimiento contencioso en LOPNA en materia de divorcio..	55

1) Iniciación, contestación, reconvención y réplica

1.1) Demanda	56
1.2) Orden de comparencia.....	57
1.3) 1º acto conciliatorio	59
1.4) 2º acto conciliatorio	59
1.5) Cuestiones Previas	59
1.6) Contestación	60
1.7) Reconvención	61
1.8) Réplica	61

2) Fase Probatoria

2.1) Fijar Acto oral	61
2.2) Hechos nuevos.....	62
2.3) Realización del acto oral.	62
2.3.1) Efectos	63
2.4) Incorporación de Pruebas.....	63
2.4.1) Prueba documental.....	63
2.4.2) Prueba Pericial	64
2.4.3) Interrogatorio de peritos y expertos	64
2.5) Formalidad	64
2.6) Auto para mejor proveer.....	65
2.7) Conclusiones.....	65

3) Sentencia

3.1) Inmediación	66
3.2) Lapso para dictar sentencia.....	66

4) Impugnación

4.1) Revocación.....	66
4.2) Apelación.....	67
4.3) Término para apelar.....	67
4.4) Legitimación.....	67
4.5) Casación.....	68

5) Ejecución 68

C) Semejanzas y diferencias entre los procedimientos establecidos en la LOPNA y en el CPC, para la resolución del divorcio contencioso en Venezuela.....	68
Semejanzas.....	68
Diferencias.....	69

CAPITULO IV**PRINCIPIOS QUE RIGEN LOS SISTEMAS DE ESCRITURA Y ORALIDAD**

A) Definición de principios procesales.....	73
B) Principio de Escritura.....	75
C) Principio de Oralidad.....	76
D) Interpretación de ambos principios.....	77

CAPITULO V**BREVE REFERENCIA A LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA
PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES..... 80**

Conclusiones.....	89
Referencias Bibliográficas.....	94

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

**Influencia de la Existencia de Dualidad de Procedimientos Análogos
para la Resolución del Divorcio Contencioso según la Legislación
Venezolana Vigente**

Autor: Solangel Marquina S.

Fecha: mayo 2008

RESUMEN

Con esta investigación se pretende analizar la influencia de la existencia de dualidad de procedimientos análogos para la resolución del divorcio contencioso según la legislación venezolana, la cual tiene como objetivos: describir las causas de la disolución del matrimonio según la legislación venezolana, describir el procedimiento a seguir en la resolución del divorcio contencioso según el Código de Procedimiento Civil vigente, comparar los cambios en el procedimiento contencioso en materia de divorcio, con la entrada en vigencia en el año 2000, de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA), interpretar los principios que rigen los sistemas de escritura y oralidad y analizar la corriente de la unicidad de los procedimientos. Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) de 1999 se incorporan nuevas instituciones jurídicas y se reconocen como garantías entre otro el proceso justo establecido en el artículo 257 del cual se genera un deber al legislador de adecuar la normativa vigente en virtud de la necesidad social y atendiendo al contenido de la garantía constitucional de adoptar procedimientos breves, orales y públicos a los fines de simplificar y mantener la uniformidad y la eficacia en los trámites procesales. La investigación se considera monográfica, de nivel descriptivo, tipo documental; y se realizara a través del método del análisis; que es el mas indicado para cumplir con el objetivo planteado. Y por cuanto ninguna ley puede permanecer inmóvil frente a los cambios de las realidades sociales lo que se pretenderá con la presente investigación apoyar la corriente de la unicidad de los procedimientos en aras de unificar como sistema para resolver los conflictos contenciosos, al oral y estar a la par con la premisa de la constitución y de las corrientes procesales modernas.

Descriptor: Divorcio Contencioso, Procedimientos, análogos, LOPNA, Principios Procesales de escritura y oralidad, unicidad.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se realiza tomando en cuenta el incremento de las demandas de divorcios incoadas por ante los Tribunales competentes para conocer de los mismos y para lo cual se utilizan dos procedimientos excluyentes entre sí, por estar estos fundamentados en principios de escritura, el cual sigue el Código de Procedimiento Civil vigente y se aplica para conocer sobre divorcios entre parejas que no tienen hijos niños, niñas y adolescentes o teniendo estos han alcanzado la mayoría y el de oralidad y aplicable cuando del escrito libelar se desprende la existencia hijos niños, niñas y adolescentes, siendo competente para ello los Tribunales de Protección.

El ordenamiento jurídico a partir del año 1999 presentó un vuelco desde el punto de vista constitucional con la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) donde cambia el paradigma en lo referente al concepto de familia manejado hasta ese momento que pasó de ser considerada como la célula fundamental de la sociedad a una asociación natural de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, donde las relaciones familiares se basan entre otros aspectos en la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes; tal como se desprende del

contenido del artículo 75 de la Constitución, y desde el punto de vista legal con la entrada en vigencia de la ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA).

En abril del año 2000 se incorpora un nuevo procedimiento contencioso aplicable en materia de divorcio, al ya existente y regulado en el Código de procedimiento Civil (CPC) el cual se ventila por el procedimiento ordinario, pero ahora cuando en la relación matrimonial existan niños, niñas y adolescentes el Tribunal competente será el de Protección, de conformidad a lo establecido en el artículo 177 de la referida ley especial y una vez realizados los actos conciliatorios previstos en los artículos 756 y 757 del CPC continuará por el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales establecido en el capítulo IV de la LOPNA.

Dado que el divorcio conlleva la disolución del vínculo matrimonial, el legislador ha regulado las diversas situaciones que se presentan en relación a los hijos y a los bienes habidos en el matrimonio; es por ello que es imperativo para el Juez de protección en los casos de divorcio, separación de cuerpos o de nulidad de matrimonio dictar medidas provisionales que se aplicarán hasta que se concluya el juicio correspondiente en lo referente a la patria potestad y a su contenido, régimen de visita, de alimentos que deben

observar el padre y la madre respecto a los hijos que tengan menos de dieciocho años.

Es innegable la etapa fundacional del modelo de justicia constitucional contemplado en la Constitución de 1999, donde la misma ostenta una importancia práctica en la actualidad dada, entre otras razones, por la instauración de las nuevas instituciones jurídicas en el ordenamiento jurídico, lo cual impone la necesidad de adecuar la legislación al reciente marco constitucional.

Por cuanto ninguna ley puede quedar inmóvil frente a los cambios de las realidades sociales; lo que se pretende aportar con la presente investigación no es desarrollar una tesis profunda sobre la oralidad sino apoyar a la corriente de procesalistas que aspiran la reforma del Código de Procedimiento Civil en aras de unificar como sistema al oral, y estar a la par con las premisas de la Constitución, establecido en el artículo 257, analizando la consecuencia jurídica y el gravamen que causa al justiciable la existencia de procedimientos análogos aplicables en casos de divorcios contenciosos, aportando consideraciones teóricas y prácticas que puedan ser utilizadas por cualquier persona interesado en el tema investigado para ahondar y continuar la misma; asimismo dar cumplimiento a la imposición constitucional de establecer trámites sencillos, breves, comprensibles, fáciles

de seguir a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva, ya que con la existencia de multiplicidad de procedimientos para un mismo fin lo que se esta logrando es crear dificultades en la unicidad de los procedimientos.

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido critico y temático, esto es, a través de los variados aspectos que las decisiones de los Tribunales puedan tratar y a las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, el trabajo será un estudio monográfico a un nivel descriptivo, el cual se dividirá en cinco capítulos siendo estos el contenido sustantivo y adjetivo de los diversos objetivos específicos utilizados para alcanzar la idea central o matriz del informe, la cual consiste en analizar la existencia de dualidad de procedimientos análogos establecidos en el ordenamiento jurídico para el conocimiento del divorcio regulado por el procedimiento contencioso según la Legislación venezolana vigente.

CAPITULO I

CAUSAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO SEGÚN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

CAPITULO I

CAUSAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO SEGÚN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

A) Concepto de disolución del matrimonio

Diferentes autores tanto nacionales como extranjeros utilizan como sinónimo de manera automática la definición de divorcio al referirse a la disolución del matrimonio, siendo el primero una forma de disolución, como lo veremos con mayor detalle con posterioridad.

Grisanti (2002, 283) define al divorcio como la causa legal de disolución del matrimonio, la ruptura o extinción de un matrimonio válido, en vida de ambos cónyuges, en virtud de un pronunciamiento judicial. Asimismo Martínez (1991, 74) define al divorcio como “la ruptura válida en vida de los esposos” o también la disolución del matrimonio válido pronunciada por una autoridad judicial competente en un juicio de esa naturaleza”

B) Formas de disolución del vínculo matrimonial

A partir de la promulgación del Código Civil de 1904 se introdujo en nuestra legislación el divorcio vincular, fundamentado en causales taxativas

enumeradas; quedando de esta manera legalmente establecidas dos formas de disolución del vínculo conyugal: por muerte de uno de los cónyuges y por divorcio, tal como lo estableció el artículo 151 y actualmente se mantiene en el artículo 184 del Código Civil vigente.

Art. 184 del Código Civil “Todo matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges y por divorcio.”

El mismo código regula una figura sui generis de divorcio cuyo fundamento es la separación de hecho entre los cónyuges por más de cinco años que el código llama “ruptura prolongada de la vida en común” conforme al artículo 185-A.

Art. 185-A “cuando los cónyuges han permanecido separados de hecho por más de cinco (5) años, cualquiera de ellos podrá solicitar el divorcio, alegando ruptura prolongada de la vida en común”

No exige el legislador ningún otro requisito, salvo la presentación de copia certificada de la partida de matrimonio, para dar entrada a la solicitud, admitida esta, el juez ordenará citar al fiscal del Ministerio Público y al otro cónyuge, el cual deberá comparecer personalmente en la tercera audiencia después de citado. Si reconociere el hecho y si el fiscal no hiciese oposición

dentro de las audiencias siguientes, el Juez declarará el divorcio en la duodécima audiencia siguiente a la comparencia de los interesados.

Así mismo en la actualidad el código Civil mantiene vigente la normativa que permite la separación de cuerpos como otra solución para alcanzar la disolución al vínculo matrimonial, además del divorcio, a través de la posibilidad de su conversión en divorcio, transcurridos un año después de declarada aquélla, sin que hubiera reconciliación entre los cónyuges., tal como señala el último aparte del contenido del artículo 185 del C.C.

“También se podrá declarar el divorcio por el transcurso de más de un año, después de declarada la separación de cuerpos, sin haber ocurrido en dicho lapso la reconciliación de los cónyuges. En este caso, el Tribunal, procediendo sumariamente y a petición de cualquiera de ellos, declarará la conversión de separación de cuerpos en divorcio, previa notificación del otro cónyuge y con vista del procedimiento anterior”.

Por todo lo anteriormente expuesto podemos indicar que según nuestra legislación vigente la disolución del vínculo matrimonial se produce:

- Por muerte y
- Por divorcio

C) Características del divorcio según la legislación venezolana

Por su propia naturaleza el matrimonio es perpetuo; debe disolverse normalmente solo por la muerte de uno de los cónyuges y esto radica en

fundamentos sociales ya que los fines fundamentales del matrimonio solo pueden cumplirse en forma favorable en uniones duraderas al pensar que la forma más perfecta de constituir familia es el matrimonio, dice la autora que a mayor perdurabilidad del matrimonio mayor estabilidad familiar y mejor organización social, en consecuencia, es la sociedad la primera interesada y la más inmediata beneficiaria de la perpetuidad del matrimonio (Grisanti, 2002, 283).

Con relación a las características del divorcio Sojo(1995, 213) resalta las siguientes:

- Es de orden público. Todas las normas referidas al divorcio son de orden público. Hay en la sociedad una ancestral creencia y aceptación que el matrimonio es la base principal y más perfecta de la familia y éste a su vez es la base principal de la sociedad. Por los fines últimos de la familia, el Estado se vio obligado a plasmar normas de estructuración y funcionamiento las cuales impiden a los particulares su modificación o renuncia.
- Necesidad de la intervención del juez. No hay divorcio sin sentencia legalmente pronunciada por un Tribunal competente.

- La enumeración de las causales es taxativa. El juez competente sólo podrá declarar el divorcio cuando ha sido alegada y comprobada alguna de las causales previstas.

Aunada a los caracteres anteriores Martínez (1991, 79) resalta del divorcio:

- Acción de parte interesada. Los jueces no pueden declarar de oficio el divorcio, se necesita que uno de los cónyuges personalmente o mediante apoderado especial, según los casos, solicite el divorcio por una causa determinada en la Ley.
- Intervención del Ministerio Público. Como garante de la Constitución y de las leyes, es también defensor del orden social y matrimonial: con carácter de buena fe debiendo intervenir en los procesos judiciales de divorcio. Su intervención aunque limitada es obligatoria, bajo pena de nulidad del proceso.
- Juicio especial: Las normativas del Código Civil, las especiales del Código de Procedimiento Civil contenidas en los artículos 754- 761 y de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente en lo relativo al procedimiento Contencioso en asuntos de Familia y Patrimoniales a partir del 461 al 482.

En virtud de lo expuesto, debe considerarse al divorcio una institución excepcional y partiendo de ello es menester indicar que existen dos corrientes en relación con su fundamento jurídico que se manifiestan en las causales de divorcio admitidas en las distintas legislaciones.

D) Causas de divorcio según la legislación venezolana vigente

El artículo 185 del Código Civil establece las siguientes causales únicas de divorcio:

1. El adulterio
2. El abandono voluntario
3. Los excesos, sevicia e injurias graves que hagan imposible la vida en común
4. El conato de uno de los cónyuges para corromper o prostituir al otro cónyuge, o a sus hijos, así como la connivencia en su corrupción o prostitución
5. La condenación a presidio
6. La adicción alcohólica u otras formas graves de farmacodependencia que hagan imposible la vida en común
7. La interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibiliten la vida en común. En este caso el Juez no

decretará el divorcio sin antes procurar la manutención y el tratamiento médico del enfermo.

D.1) El Adulterio

Sojo define al adulterio como el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados. (1995, 54).

Para que haya adulterio deben coexistir dos elementos: el material de la cópula carnal llevada a cabo por una persona, con quien no es su cónyuge, y el intencional de realizar el acto en forma consciente y voluntaria. La prueba del adulterio implica la demostración precisa de que se han mantenido relaciones carnales durante el matrimonio, con persona distinta al cónyuge.

El ordinal 1º del artículo 185 del código civil de 1942 daba un tratamiento diferente al adulterio como causal de divorcio, según se tratase del adulterio de la mujer o del adulterio del marido. El adulterio de la mujer era considerado por el legislador del 42, causal de divorcio en todo caso, en tanto que, para el marido incurriera en la causal de divorcio de adulterio era necesario que mantuviera concubina notoriamente o que hubiera un concurso de circunstancias tales que constituyera una injuria grave para la mujer. Durante la vigencia de este código el adulterio del marido era causal facultativa de divorcio, ya que alegados y comprobados los hechos, el juez

tenía facultad para apreciar si, en el caso concreto, el adulterio había sido llevado a cabo manteniendo concubina notoriamente o con un concurso de circunstancias tales que constituyeran injuria grave para la mujer y sí, en consecuencia, tales hechos habían constituido trasgresión grave de los deberes conyugales.

Conforme al Código Civil reformado, el adulterio del marido al igual que el de la mujer es causal de divorcio perentoria, lo que significa que comprobado el adulterio, sin ninguna otra circunstancia, durante el juicio, el Juez debe declarar el divorcio sin tener facultad para estimar si en el caso en concreto, los hechos probados constituyen o no trasgresión grave de las obligaciones conyugales, por cuanto tal calificación ha sido realizada por el legislador. El adulterio de la mujer siempre ha sido conforme a nuestra legislación, causal perentoria.

La prueba del adulterio requiere la demostración de que el marido o la mujer, según sea el caso, han tenido relaciones sexuales con persona diferente a su cónyuge. No es menester probar el elemento intencional, pues el acto humano debe considerarse voluntario hasta que se demuestre lo contrario. La demostración del adulterio es difícil; su prueba directa, puede resultar, sin embargo, de la cosa juzgada penal o civil o, también, del reconocimiento de un hijo extramatrimonial, lo cual es posible, conforme al

Código reformado, y debe admitirse, al menos como un indicio en la prueba del adulterio (Grisanti, 2002, 290).

D.2) Abandono voluntario

La segunda causal de divorcio prevista en el artículo 185 del Código Civil es el abandono voluntario. Jurisprudencialmente se ha entendido por abandono lo mismo que la doctrina ha venido afirmando de él, en el sentido que el abandono voluntario es el incumplimiento grave, intencionado e injustificado, por parte de uno de los cónyuges de los deberes conyugales. Es la negativa injustificada, de uno de los cónyuges, de cumplir los deberes de cohabitación, asistencia, socorro o procreación (Martínez, 1991, 82).

El abandono voluntario no implica necesariamente la separación del hogar conyugal de uno de los esposos, tal como lo indica Raúl Sojo quien considera, ya que puede haber abandono voluntario sin que uno de los cónyuges se desplace fuera del hogar y eso fue lo que quiso decir el legislador del 42, según el autor citado.

Para que se configure esta causal es necesario que la trasgresión de las obligaciones conyugales sean: grave, voluntaria e injustificada.

Es grave cuando el incumplimiento de los deberes conyugales responde a una actitud sostenida, definitiva de uno de los cónyuges.

- No constituye abandono voluntario, en consecuencia los simples hechos causales, discontinuos o pasajeros.
- Es voluntaria, cuando resulta de acto intencional del cónyuge, los actos deben haber sido realizados con el propósito preciso y determinado de infringir los deberes derivados del matrimonio (Grisanti, 2002, 291).
- Debe ser injustificado: Que no exista causa suficiente que justifique el incumplimiento grave y consciente de las obligaciones derivadas del matrimonio. Así, si uno de los cónyuges ha sido autorizado por el Juez competente para separarse de la residencia común. Esta causal es facultativa, es decir, comprobado los hechos alegados por el demandante corresponde al Juez competente apreciar, si en el caso en concreto que se le somete hubo o no infracción grave de los deberes que resultan el matrimonio (Grisanti, 2002, 292).

D.3) Los excesos, sevicia e injurias graves que hagan imposible la vida en común

Establecida en el ordinal 3º del artículo 185 del Código Civil. Conforme a la jurisprudencia nacional se entiende por excesos los actos de violencia o

de crueldad realizados por un cónyuge en contra de otro y que comprometan la salud y hasta la vida de éste.

Grisanti en su obra; refiere que todo hecho que turbe al cónyuge de cualquier forma en el goce de sus derechos privados o que tienda a obligarle a ejecutar lo que no esté de acuerdo con la opinión pública o con sus propias convicciones y, en suma todos los hechos con que uno de los cónyuges, sin necesidad alguna haga gravemente molesta la vida del otro(2002, 301).

Con respecto a la definición de sevicia, esta conlleva implícita la idea de “crueldad” de un cónyuge para con el otro, voluntaria, no provocada que profiere un cónyuge contra el otro; no hace falta que sea repetitiva ni consuetudinaria; basta un hecho grave de violencia o de crueldad ocurrido dentro del matrimonio para que nazca la acción de divorcio. Con relación al concepto de injuria, se dice que estos son los “agravios, ultrajes o descréditos que de palabra o de obra lesionan los sentimientos de dignidad, honor, crédito, reputación, profesionalismo o aprecio de la persona ofendida (Martínez 1991, 82).

Esta causal es facultativa ya que no basta ser alegada y probada en juicio, es necesario que el Juez la aprecie en su justo valor, para saber si los hechos son tan graves que puedan hacer imposible la vida matrimonial.

Todos estos hechos “excesos, sevicias o injurias graves” son contrarios a las obligaciones del matrimonio y a la dignidad de la vida conyugal, no necesita la consumación y basta el simple conato o intención de haberlos realizado para que prospere la acción. Con respecto a la injuria el legislador exige que ella sea reiterada, que sea grave y que lesione los sentimientos espirituales o morales del otro cónyuge.

D.4) El conato de uno de los cónyuges para corromper o prostituir al otro cónyuge, o a sus hijos, así como la connivencia en su corrupción o prostitución (Ordinal 4º del 185 del Código Civil).

Corromper es en doctrina jurídica un conducta dirigida a depravar o a causar daño inmoral en el otro cónyuge, víctima de la acción o del delito. Prostitución es la conducta que alude directamente a la venta carnal o corporal de una persona con o sin fines comerciales.

La corrupción del otro cónyuge, la de sus hijos o la connivencia en la misma deben atender en materia de divorcio al sentido amplio del término. Así como la enseñanza a los hijos de un vocabulario vulgar, procaz o sucio o a costumbres más o menos criticables, por bajas e incidentes, las prácticas antinaturales que signifiquen depravación que conllevan directamente a la corrupción o a la prostitución son de tal magnitud que el mismo legislador las

establece como causal de privación de la patria potestad en el Código Civil vigente y posteriormente las incorpora en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

La connivencia en la corrupción o prostitución es la tolerancia o complicidad activa o pasiva, de uno de los cónyuges en una depravación del otro o de sus descendientes llevada a cabo por una tercera persona.

No se exige pluralidad o repetición de los hechos de corrupción o de prostitución, pues solo basta el conato, es decir, la intención deliberada de dicha conducta. Igualmente una conducta omisiva de uno de los cónyuges frente a aquellos hechos, es también suficiente para solicitar el divorcio.

Es igualmente una causal facultativa en la cual el juez es quien determina al apreciar la conducta en un caso concreto, si puede ser considerada o no como causal de divorcio. Hasta la presente fecha se desconoce en la jurisprudencia nacional registro de algún caso fundamentado en la causal analizada.

D.5) La condenación a presidio

La sentencia penal definitivamente firme y ejecutoriada que imponga a un cónyuge la pena de presidio, aunque después se produzca amnistía o indulto sobre el cónyuge condenado, es causal de divorcio, establecida en el ordinal 5º del artículo 185 del Código Civil.

Antiguamente a esta pena se le llamó infamante, hoy día tales penas infamantes desaparecieron en el derecho venezolano, la cual consistía en la deshonra para el otro cónyuge y para la familia del condenado.

Para que pueda invocarse como causal de divorcio la condenación a presidio, es necesario que exista sentencia definitiva y firme(es decir que por no haber sido apelada o recurrida oportunamente o por haberse declarado sin lugar tales recursos, causa ejecutoria) que imponga a un cónyuge pena de presidio y es cuando el fallo queda ejecutoriado es que se configura la causal. Asimismo es necesario que la sentencia sea posterior al matrimonio ya que si es anterior al mismo y ocultada al cónyuge puede ser alegada por éste para demandar el divorcio, como injuria grave, constituida precisamente, por el acto de un cónyuge de ocultar al otro, hecho muy grave de su pasado.

Es necesario que la sentencia firme condenatoria haya sido dictada por tribunales venezolanos. La sentencia penal dictada por tribunales extranjeros no produce efectos en Venezuela, esta es la posición de la doctrina nacional y también la doctrina y la jurisprudencia extranjeras. La condenación por delitos graves cometidos por un cónyuge y que resulte de una decisión de tribunales extranjeros puede constituir causal de injuria grave.

D.6) La adicción alcohólica u otras formas graves de fármaco-dependencia que hagan imposible la vida en común

El Código Civil de 1942, en su ordinal 6º de su artículo 185, se refería sólo a la embriaguez consuetudinaria, causal que fue introducida, en forma expresa, por ese Código para evitar que quedara a criterio del Juez apreciar si esa situación podía considerarse constitutiva de causal de divorcio; ya que la embriaguez se confundía siempre con el alcoholismo por cuanto para la época en que fue redactado, éste era el vicio común en la realidad venezolana. La fármaco dependencia y la drogadicción no se habían extendido en la idiosincrasia del venezolano (Martínez, 1991, 84).

La doctrina jurisprudencial que extendió la embriaguez al uso injustificado y continuado de estupefacientes que ponían en peligro la vida

matrimonial no fue por sí sola capaz de abarcar todas las formas de fármaco-dependencia. Los expertos consideran, señala el autor, que la drogadicción provocada por fármacos o por cualquier otro medio degradan al hombre y lo hacen incapaz de sobrellevar la vida conyugal. Todo esto influyó para que en el Código Civil de 1982 se incorporaran de manera amplia estos hechos como causal de divorcio.

D.7) La interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibiliten la vida en común (Ordinal 7º del artículo 185 del Código Civil).

Esta causal, no es nueva en el derecho matrimonial, para el divorcio. Fue planteada por los mismos redactores del primer Código Civil Francés, pero entre en nuestro ordenamiento fue incorporado como una innovación a partir de la reforma del Código Civil de 1982.

Se han realizado críticas desde el punto de vista moral, por cuanto la locura, las enfermedades psiquiátricas o los accidentes que una persona pudo haber sufrido en su vida impidiéndole un normal comportamiento en el matrimonio, no obedecen a criterios de culpabilidad (Martínez. 1991, 84). El autor considera que la presente causal no constituye un remedio o solución

para el cónyuge sano el tener un instrumento legal para terminar su relación matrimonial y rehacer con otra persona la vida familiar que desee.

Ha sido muy discutida esta causal y se argumenta que la posibilidad de demandar por divorcio al cónyuge entredicho por causa de perturbaciones psiquiátricas graves, s contraria al deber que existe entre los esposos, como lo es el de socorro mutuo y compartir la vida entera, por cuanto del matrimonio derivan una serie de deberes recíprocos entre los cónyuges; uno de ellos es la obligación de prodigarse en todos los momentos de la vida, todas las atenciones, los cuidados, la ayuda, el apoyo espiritual o físico que uno de los cónyuges pueda y el otro precise (Grisanti, 2002, 295).

El Código Civil vigente dispone que en lo de divorcio por esta causal de interdicción por perturbaciones psiquiátricas graves, se requiere:

- Que exista una sentencia con la que se declare entredicha a una persona casada;
- Que el Juez procure la manutención y el tratamiento médico del entredicho fijando la obligación de manera expresa en la sentencia de divorcio;
- Que la interdicción imposibilite la vida en común.

Procesalmente el legislador no creó un régimen especial para este caso y es allí donde surgen inconvenientes que en la práctica impiden el desarrollo de la acción. Entre las cuales podemos citar:

- El cónyuge entredicho tiene por tutor a su cónyuge, salvo en los casos en que haya oposición de intereses en los cuales, a solicitud de parte el Tribunal nombrará un tutor ad hoc conforme al artículo 398 y ss. Del Código Civil;
- El entredicho es un incapaz para actuar en juicio;
- Los actos reconciliatorios que establecen los artículos 756 y 757 del Código de procedimiento Civil, son personalísimos y en consecuencia, existe para el cónyuge entredicho imposibilidad jurídica de cumplirlos sin que se haya previsto excepción alguna.

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO EN LA RESOLUCIÓN DEL DIVORCIO CONTENCIOSO SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO EN LA RESOLUCIÓN DEL DIVORCIO CONTENCIOSO SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

A) Definición de proceso y procedimiento

Ortiz (2004, 438) Indica que la palabra “proceso” no es exclusiva del Derecho y, mucho menos del Derecho Procesal, pertenece a la vida y a la teoría general. Genéricamente la palabra denota el estado dinámico de cualquier fenómeno, tanto en su manifestación como en su desarrollo. La palabra proceso proviene del latín *processus* que significa “acción de ir hacia delante”, aún cuando también denota “transcurso del tiempo y el procedimiento deriva del verbo proceder y éste del latín *procedo*, etimológicamente, no ofrece mayores diferencias uno del otro; sin embargo desde hace algún tiempo la doctrina se ha ocupado en mostrar que pueden existir varios procedimientos en un proceso, así como también varios procesos en un procedimiento.

De lo anterior, es necesario afirmar que proceso y procedimiento no son términos exactos ni sinónimos. La distinción tiene relevancia en saber si

“debe hablarse de diversos procesos atendiendo a la materia civil, penal, mercantil, laboral, agraria a si, por el contrario, el proceso es único y lo que varía serían las formas de realizar los actos procesales (condiciones de modo, lugar y tiempo). Ortiz (2004, 441).

En el ámbito jurídico la palabra “proceso” se utiliza para denotar diversas y disímiles actividades: en la formación de las leyes se habla de proceso legislativo; una de las maneras de desenvolverse la actividad administrativa es a través del proceso administrativo; la actividad jurisdiccional se manifiesta, fundamentalmente, a través del proceso judicial y lo que lo caracteriza es la función del Estado: *la función jurisdiccional*, el conjunto de fases sucesivas del fenómeno jurídico que se desarrolla ante los jueces, a los actos debidamente concatenados entre sí y que tienden a que se manifieste la potestad pública de administración de justicia en la tutela de un interés , un derecho o a la solución de una controversia.

El proceso se caracteriza por su finalidad compositiva del litigio, mientras que el procedimiento puede manifestarse fuera del campo procesal, como sucede el orden administrativo y el orden legislativo. Así pues, mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la del procedimiento es de índole formal, de ahí que tipos distintos de proceso se puedan sustanciar por el mismo procedimiento, y viceversa. Alcalá (1970, 116).

El proceso es una relación jurídica que se produce por la acción de los particulares y la jurisdicción del Estado para la tutela de los intereses jurídicos; el procedimiento, en cambio, es la manera en que exteriormente se cumplen los actos o actividades tendentes a lograr la tutela que el proceso promete

Couture entiende por proceso el conjunto de relaciones jurídicas entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de ésta, regulado por la ley y dirigido a la solución de un conflicto susceptible de ser dirimido por una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada.

Frente a lo anteriormente indicado debe aclararse que el objeto del proceso no es sólo la “solución de conflictos” por cuanto concurren diversas situaciones en que existe proceso y no siendo estas de naturaleza contenciosa, es decir no existe conflicto de intereses; por ello encontramos en el ordenamiento jurídico los procedimientos de jurisdicción voluntaria o no contenciosos; en los cuales podemos observar la presencia de: acción de los particulares (acceso efectivo ante la jurisdicción), existe la jurisdicción (potestad del Estado ejercido por los jueces para la actuación del ordenamiento jurídico en orden a la tutela de un interés), con lo cual se concluye que, en estos procedimientos donde no hay conflicto, existe un verdadero proceso judicial.

El procedimiento es el conjunto de actos realizados por el juez, las partes, los terceros, el fiscal del ministerio público y los auxiliares de justicia, en determinado tiempo y lugar, conforme a un orden establecido por la ley.

El proceso es único en tanto se encuentran acción y jurisdicción, el procedimiento es la fase exterior o el desenvolvimiento del proceso; por ello existen tantos procedimientos como manera disponga el legislador de cumplir con los actos procesales: procedimiento civil (y dentro de éste ordinario y especiales), procedimiento penal, laboral, mercantil, agrario. Marítimo, niños, niñas y adolescentes, tránsito, etc. Ortiz. (2004, 442)

B) Fases o etapas del procedimiento ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil, aplicable en materia de divorcio

El Código de Procedimiento Civil de 1986 nos establece una variedad de procedimientos (el ordinario y especiales, incluso el oral), pero en materia de tramitación de causas de naturaleza contenciosa nos debemos regir para su tramitación desde su admisión hasta sentencia, manera taxativa, por el procedimiento indicado en el Libro Segundo, Título I, Capítulo I, a partir del artículo 338 “ Las controversias que se susciten entre partes en reclamación de algún derecho, se ventilarán por el procedimiento ordinario, si no tienen pautado un procedimiento especial” y en materia de divorcio contencioso

observamos disposiciones especiales aplicables para la admisión de la demanda, la citación, los actos conciliatorios y la contestación de la demanda; una vez se apertura el lapso probatorio el Legislador remite al procedimiento ordinario.

Desde el punto de vista estructural podemos ver las siguientes fases o etapas en caso de divorcio contencioso:

<p>1) Fase de Alegación</p>	<p>1.1) Demanda (Art. 755 CPC) 1.2) Citación (Art. 756 CPC) 1.3) 1º Acto Conciliatorio(Art. 756 CPC) 1.4) 2º Acto Conciliatorio(Art. 757 CPC) 1.5) Contestación. Término (Art. 757 CPC) 1.5.1) Efectos (Art. 758 CPC) 1.5.2) Reconvención (365 CPC) 1.6) Remisión al Procedimiento Ordinario (Art. 759 CPC)</p>
<p>2) Fase Probatoria</p>	<p>2.1) Apertura del lapso (Art. 388 CPC) 2.2) Promoción de Pruebas (Art. 396 CPC) 2.2.1) Lapso para convenir u oponerse (Art. 397 CPC) 2.2.2) Admisión de Pruebas (Art. 398 CPC) 2.3) Lapso de Evacuación de Pruebas (Art. 400 CPC)</p>

<p>3) Fase de Decisión</p>	<p>3.1) Lapso para presentar Informes (Art. 511 CPC) 3.2) Lapso para presentar Observaciones (Art. 513 CPC) 3.3) Auto para mejor proveer (Art. 401 y 514 CPC) 3.4) Término para dictar Sentencia (Art. 515 CPC)</p>
<p>4) Fase de Impugnación</p>	<p>4.1) Término para Apelar (Art. 298 CPC) 4.2) Término para admitir la apelación (Art. 293 CPC) 4.2.1). Admisión en uno y ambos efectos (Art. 295 y 294 de CPC)</p>
<p>5) Fase de Ejecución de la Sentencia</p>	<p>5.1) Competencia (Art. 523 CPC) 5.2) Decreto de Ejecución Art. 524 CPC)</p>

1) Fase de Alegación

1.1) Demanda

Marca el inicio del proceso, y así lo indica el artículo 339 del código de procedimiento Civil, cuando indica “El procedimiento ordinario comienza por demanda que se propondrá por escrito, en cualquier día y hora ante el secretario del Tribunal o ante el Juez”

Se puede definir como el acto procesal introductoria de la instancia, que contiene la acción. Esta definición permite diferenciar dos cosas: 1) que la única manera de iniciar el proceso es la demanda; a través de ella el actor ejerce la acción y hace valer la pretensión en contra del demandado y 2) existe procedimiento en la medida en que sea interpuesta una demanda. Bello (1999, 13).

La demanda como acto iniciatorio del proceso, es un acto exclusivo de parte actora, en consecuencia un juicio no puede comenzar de oficio, sin embargo existe una excepción en el artículo 11 del CPC. En materia de divorcio nuestro legislador limitó las causales por las cuales se pueda iniciar un procedimiento por divorcio, aunque cumpla con los requerimientos del artículo 340 eiusdem nunca será admisible si no se fundamenta en causales previamente establecida en el Código Civil.

Artículo 755 El Tribunal no admitirá ninguna demanda de divorcio o de separación de cuerpos que no esté fundada en algunas de las causales establecidas en el Código Civil.

1.2) Citación

Nuestra ley adjetiva dispone de tres modos de citación: la citación personal, la citación por correo certificado y la citación por carteles. Estas formas no tienen carácter electivo, es decir, el actor no puede elegir el tipo de citación sino que, por el contrario la citación por correo certificado en los casos en que sea procedente y la citación por carteles son modos de citación de carácter supletorio en relación a la citación personal y su implementación presupone el agotamiento de la forma personal de la citación; el resultado infructuoso de la misma. Bello (1999, 33).

La citación personal es el modo de citación por excelencia, ya que no deja margen de duda, en cuanto a que el demandado se le ha impuesto el conocimiento de la pretensión que el actor ejerció en su contra, de ella emana la mayor garantía de que efectivamente se ha producido el llamado al demandado para la contestación de la demanda, pero en caso de divorcio debemos aislarnos del procedimiento ordinario y en la compulsa en lugar de emplazarlo para la contestación el Juez emplaza para los respectivos actos conciliatorios, y una vez vencido estos, se procederá a la contestación de la demanda.

Artículo 756 Admitida la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, el Juez emplazará a ambas partes para un acto conciliatorio en el cual las excitará a reconciliarse, haciéndoles al efecto las reflexiones conducentes...

1.3) 1º Acto Conciliatorio

Artículo 756 "...este acto tendrá lugar pasados que sean cuarenta y cinco días después de la citación del demandado, a la hora que fije el Tribunal. A dicho acto comparecerán las partes personalmente y podrán hacerse acompañar de parientes o amigos, en número no mayor de dos por cada parte. La falta de comparecencia del demandante a este acto será causa de extinción del proceso".

1.4) 2º Acto Conciliatorio

Artículo 757 Si no se lograre la reconciliación en dicho acto, se emplazará a las partes para un segundo acto conciliatorio, pasados que sean cuarenta y cinco días del anterior, a la hora que fije el Tribunal. Para este acto se observarán los mismos requisitos establecidos en el artículo anterior.

Si tampoco se lograre la reconciliación en este acto, el demandante deberá manifestar si insiste en continuar con su demanda, sin lo cual la demanda se tendrá por desistida ...”

1.5) Contestación. Término

Artículo 757 “...Si el demandante insiste en continuar con la demanda, las partes quedarán emplazadas para el acto de la contestación en el quinto día siguiente.

La contestación es un acto procesal en el cual la parte demandada conviene o rechaza en todo o en parte la pretensión que el actor ha ejercido en su contra. Aquí el demandado puede :a) Conviene en ella absolutamente o con alguna limitación o b) contradecirla con fuerza de las razones, defensas o excepciones perentorias que creyere conveniente alegar. Bello (1999, 49)

1.5.1) Efectos

Artículo 758 La falta de comparecencia del demandante al acto de contestación de la demanda causará la extinción del proceso y la del demandado se estimará como contradicción de la demanda en todas sus partes.

1.5.2) La Reconvención (Art. 365 CPC)

A la reconvención se le puede conceptualizar como una demanda dirigida por el demandado contra el actor mediante la cual aquel deduce una pretensión independiente de aquellas que originaron la demanda primitiva, para ser tramitadas conjuntamente quedando comprendidas en una misma sentencia. Bello. (1999, 63).

Por efectos de la reconvención el demandado se convierte en actor y el actor se convierte en demandado, siendo su única oportunidad para proponerla el contestación de la demanda, siendo un mecanismo de ataque por el cual el demandado aprovechando la circunstancia de ya encontrarse involucrado en un proceso ejercita una pretensión en contra de su actor, en consecuencia puede presentarse en forma independiente o dentro del escrito de contestación

Artículo 361 Si el demandado quisiera proponer la reconvención o mutua petición o llamar a un tercero a la causa, deberá hacerlo en la misma contestación

Artículo 364 Terminada la contestación o precluido el plazo para realizarla, no podrá ya admitirse la alegación de nuevos hechos, ni la contestación a la

demanda, ni la reconvención, ni las citas de terceros a la causa. (subrayado propio)

Artículo 365 Podrá el demandado intentar la reconvención o mutua petición, expresando con toda claridad y precisión el objeto y sus fundamentos. Si versare sobre objeto distinto al del juicio principal, lo determinará como se indica en el artículo 340

1.6) Remisión al Procedimiento Ordinario

Artículo 759 Contestada la demanda, o dada por contradicha de acuerdo con el artículo anterior, la causa continuará por todos los trámites del procedimiento ordinario.

Si hubiere reconvención, el Juez emplazará a las partes para su contestación en el término legal, y una vez contestada, la causa quedará abierta a pruebas, sin que haya lugar a nuevos actos conciliatorios. La falta de comparecencia de las partes a la contestación, producirá los efectos señalados en el artículo anterior.

Como se observa en materia de divorcio nos regimos por estas disposiciones establecidas en el Capítulo VII hasta la contestación de la

demanda y sus efectos y el Legislador de manera expresa nos remite al procedimiento ordinario y continuar en la fase probatoria.

2) Fase Probatoria

2.1) **Apertura del lapso** Conforme a la regla contenida en el artículo 388 al día siguiente del vencimiento del lapso del emplazamiento para la contestación de la demanda, sin haberse logrado la conciliación ni el convenimiento del demandado, quedará el juicio abierto a pruebas, sin necesidad de decreto o providencia del Juez, a menos que, por deberse decidir el asunto sin pruebas, el Juez lo declare así en el día siguiente a dicho lapso.

La fase probatoria es la más importante dentro del proceso, porque de ella depende la decisión que deberá tomar el órgano jurisdiccional. De nada sirven los alegatos expuestos de la manera más diáfana, o ser titular de un derecho incontrovertido, si el debate probatorio no sabemos de mostrar el mismo, de allí que sabiamente se ha dicho que la importancia de las pruebas radica en hacerle saber al Juez que conoce la verdad gracias a ella.

La prueba la podemos definir, como la razón o argumento, tendiente a demostrar la existencia o inexistencia de un hecho. Bello (1999, 111)

2.2) Promoción de Pruebas (Art. 396 CPC)

La promoción de pruebas la podemos definir como un acto procesal de la parte, en virtud del cual ésta eleva al conocimiento del órgano jurisdiccional, el medio probatorio con el cual aspira demostrar sus pretensiones de hecho, a los fines que éste lo analice, y en consecuencia lo admita o lo rechace. Bello (1999, 131)

Artículo 396 Dentro de los primeros quince días del lapso probatorio deberán las partes promover todas las pruebas de que quieran valerse, salvo disposición especial de la Ley. Pueden sin embargo, las partes, de común acuerdo, en cualquier estado y grado de la causa, hacer evacuar cualquier clase de prueba en que tengan interés.

2.2.1)) Lapso para convenir u oponerse (Art. 397 CPC)

Uno de los principales principios que rigen a la actividad probatoria es el contradictorio, con fundamento a este las partes pueden oponerse a la admisibilidad de las pruebas por considerar que la prueba promovida es ilegal, impertinente o extemporánea.

Artículo 397 Dentro de los tres días siguientes al término de la promoción, cada parte deberá expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad, a fin de que el Juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los cuales no serán objeto de prueba. Si alguna de las partes no llenare dicha formalidad en el término fijado, se considerarán contradichos los hechos.

2.2.2) Admisión de Pruebas (Art. 398 CPC)

La providencia de la prueba es el análisis que hace el Juez de los medios de pruebas propuestos por las partes, a los fines de observar si llenan los requisitos de legalidad, de adecuación o pertinencia, y en consecuencia admitirlas o desecharlas. Bello (1999, 132).

Artículo 398 Dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término fijado en el artículo anterior, el Juez providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. En el mismo auto, el Juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes.

2.3) Lapso de Evacuación de Pruebas (Art. 400 CPC)

La evacuación de la prueba es la verificación o la materialización de la misma. La evacuación de la prueba conlleva el desarrollo del medio probatorio propuesto y admitido

Artículo 400 Admitidas las pruebas, o dadas por admitidas conforme a los artículos precedentes, comenzarán a computarse los treinta días destinados a la evacuación; pero si hubieren de practicarse algunas mediante comisión dada a otro tribunal, se hará el cómputo del lapso de evacuación del siguiente modo:

1° Si las pruebas hubieren de practicarse en el lugar del juicio, se contarán primero los días transcurridos en el Tribunal después del auto de admisión hasta la salida del despacho para el Juez comisionado exclusive, y lo que falta del lapso, por los días que transcurran en el Tribunal comisionado, a partir del día siguiente al recibo de la comisión.

2° Si las pruebas hubieren de evacuarse fuera del lugar del juicio, se contarán a partir del auto de admisión: primero el término de la distancia concedido para la ida; a continuación, los días del lapso de evacuación que transcurran en el Tribunal comisionado, a partir del día siguiente al vencimiento del término de la distancia, de lo cual dejará constancia el

comisionado; y finalmente, el término de la distancia de vuelta. No se entregarán en ningún caso a las partes interesadas los despachos de pruebas para los jueces comisionados. Si las comisiones no fueren libradas por falta de gestión del interesado, el lapso de evacuación se computará por los días que transcurran en el Tribunal de la causa.

3) Fase de Decisión

Es la última etapa del recorrido del juicio ordinario y en ella encontramos el acto de informes, las observaciones, el auto para mejor proveer, la sentencia y los recursos, siendo esta hasta primera instancia.

3.1) Lapso para presentar Informes (Art. 511 CPC)

Uno de los actos más importantes de la litis lo construyen los informes, indicándose que a través de ellos las partes le plantean al Juez, como creen ellos que debe materializarse la sentencia definitiva, es decir, el analizarle al Juez los hechos planteados y las pruebas aportadas a los fines que la demanda sea declarada con o sin lugar, según sea el caso. Bello (1999, 269).

Artículo 511 Si no se hubiere pedido la constitución del Tribunal con asociados en el término indicado en el artículo 118, los informes de las partes se presentarán en el decimoquinto día siguiente al vencimiento del lapso probatorio a cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192. (subrayado propio).

3.2) Lapso para presentar Observaciones (Art. 513 CPC)

La presentación de informes por las partes sí comporta consecuencias procesales ya que, verificados éstos, comienza a correr un lapso de ocho días de despacho para que presenten observaciones, si bien lo tienen, sobre los informes presentados por la parte contraria.

Artículo 513 Presentados los informes, cada parte podrá presentar al Tribunal sus observaciones escritas sobre los informes de la contraria, dentro de los ocho días siguientes, en cualquier hora de las fijadas en la tablilla a que se refiere el artículo 192.

3.3) Auto para mejor proveer (Art. 401 y 514 CPC)

El dictar un auto para mejor proveer es facultativo del Juez, en consecuencia es inapelable, forma parte de la actividad oficiosa del Juez.

Las facultades probatorias que puede ejercer el Tribunal en el auto establecido en el contenido del artículo 514 son idénticas a las del artículo 401 del referido texto legal, con excepción a la referida en el ordinal 3º, del citado artículo el cual excluye la comparencia de algún testigo promovido por alguna de las partes, sin embargo, no rindió oportunamente su declaración, o la de cualquier otro que sin haber sido promovido por las partes aparezca mencionado en alguna prueba o en cualquier acto procesal de las partes.

Artículo 401 Concluido el lapso probatorio, el Juez podrá de oficio ordenar la práctica de las siguientes diligencias (subrayado propio).

1º Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos libremente, sin juramento, sobre algún hecho que aparezca dudoso u obscuro.

2º Exigir la presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso y que se juzgue necesario.

3º La comparencia de algún testigo que habiendo sido promovido por alguna de las partes, sin embargo, no rindió oportunamente su declaración, o la de cualquier otro que sin haber sido promovido por las partes, aparezca mencionado en alguna prueba o en cualquier acto procesal de las partes.

4° Que se practique inspección judicial en algún lugar, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen; o bien se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público y se haga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trate haya alguna mención de tal proceso y tengan relación el uno con el otro.

5° Que se practique alguna experticia sobre los puntos que determine el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiere en autos.

El auto en que se ordenen estas diligencias, fijará el término para cumplirlas y contra él no se oirá recurso de apelación. Cumplidas las diligencias, se oirán las observaciones de las partes en el acto de informes.

Artículo 514 Después de presentados los informes dentro del lapso perentorio de quince días, podrá el Tribunal, si lo juzgare procedente, dictar auto para mejor proveer, en el cual podrá acordar: (subrayado propio).

1° Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos sobre algún hecho importante del proceso que aparezca dudoso u obscuro.

2° La presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso, y que se juzgue necesario.

3° Que se practique inspección judicial en alguna localidad, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen, o bien, que se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público, y se ponga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trate haya alguna circunstancia de tal proceso y tengan relación el uno con el otro.

4° Que se practique alguna experticia sobre los puntos que fije el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiere en autos.

En el auto para mejor proveer, se señalará término suficiente para cumplirlo. Contra este auto no se oirá recurso alguno; cumplido que sea, las partes podrán hacer al Tribunal, antes del fallo, las observaciones que crean pertinentes respecto de las actuaciones practicadas.

Los gastos que ocasionen estas actuaciones serán a cargo de las partes de por mitad, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

3.4) Término para dictar Sentencia (Art. 515 CPC)

Bello indica que la sentencia es el acto de mayor trascendencia en el proceso, mediante ella el órgano jurisdiccional acoge o rechaza la pretensión que el actor ha ejercido en contra del demandado. Es la

resolución judicial que decide definitivamente la cuestión objeto del proceso en una instancia o en n recurso ordinario o extraordinario; o la que recayendo en una incidencia, ponga término a la principal, no haciendo posible su continuación (1999, 273).

Artículo 515 Presentados los informes, o cumplido que sea el auto para mejor proveer, o pasado el término señalado para su cumplimiento, el Tribunal dictará su fallo dentro de los sesenta días siguientes. Este término se dejará transcurrir íntegramente a los efectos de la apelación.

Los Jueces procurarán sentenciar las causas en el orden de su antigüedad.

Si bien nuestra ley adjetiva culmina la normativa respectiva al procedimiento ordinario con las disposiciones tendentes a la fase decisoria; no es menos cierto, que debemos hacer referencia a la posibilidad de impugnar la decisión si alguna de las partes se considera afectada con la misma y la cual debe hacerse ante el Tribunal a quo. Así mismo se debe mencionar la fase de ejecución por cuanto toda decisión judicial debe ser ejecutable de lo contrario no tendría ningún valor la movilización del aparato jurisdiccional.

4) Fase de Impugnación

El recurso ordinario de apelación es el instrumento procesal del cual pueden valerse las partes para expresar su disconformidad con lo decidido en una resolución judicial, provocando que el órgano jurisdiccional superior al que dicte, conozca nuevamente el asunto planteado y se pronuncie al respecto.

4.1) Término para Apelar (Art. 298 CPC)

Artículo 298 El término para intentar la apelación es de cinco días, salvo disposición especial.

4.2) Término para admitir la apelación (Art. 293 CPC)

Artículo 293 Interpuesto el recurso de apelación en el término legal, el Tribunal lo admitirá o lo negará en el día siguiente al vencimiento de aquel término.

4.2.1) Admisión en uno y ambos efectos (Art. 295 y 294 de CPC)

Artículo 295 Admitida la apelación en el solo efecto devolutivo, se remitirá con oficio al Tribunal de alzada copia de las actas conducentes que indiquen las partes, y de aquellas que indique el Tribunal, a menos que la cuestión

apelada se esté tramitando en cuaderno separado, en cuyos casos se remitirá el cuaderno original.

Artículo 294 Admitida la apelación en ambos efectos, se remitirán los autos dentro del tercer día al Tribunal de alzada, si éste se hallare en el mismo lugar, o por correo, si residiere en otro lugar. El apelante deberá consignar el porte de correo, pero podrá hacerlo la otra parte, si le interesare, y a reserva de que se le reembolse dicho porte.

5) Fase de Ejecución de la Sentencia

5.1) Competencia

Artículo 523 La ejecución de la sentencia o de cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, corresponderá al Tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia. Si fuere un Tribunal de arbitramento el que haya conocido en primera instancia, la ejecución corresponderá al Tribunal natural que hubiere conocido del asunto de no haberse efectuado al arbitramento.

5.2) Decreto de Ejecución

Artículo 524 “Cuando la sentencia haya quedado definitivamente firme, el Tribunal, a petición de la parte interesada, pondrá un decreto ordenando su ejecución...”

C) Características del procedimiento ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil

Una vez indicados las fases del procedimiento en los cuales se desarrolla un divorcio, regido por el Código de Procedimiento Civil, es decir, aquel en el cual los cónyuges no procrearon descendencia, o en caso contrario, no tienen hijos menores de edad; podemos entonces simplificar algunas características que marcan el referido procedimiento.

- Se rige por el principio de la escritura; desde el inicio del proceso hasta su culminación encontramos el predominio de la escritura, por cuanto todos los actos procesales deben realizarse de manera escrita, salvo alguna deposición de testigos, pero en general no encontramos la presencia de la oralidad dentro de las disposiciones anteriormente indicadas.
- Ausencia de intermediación y concentración; como consecuencia de la característica anterior se desprende la ausencia de la intermediación por cuanto los actos no son evacuados o no son presenciados ante quien le corresponde decidir sobre el fondo de la causa y por ende no existe concentración de actuaciones por existir un lapso o término para cada uno de ellos lo cual debe respetarse siguiendo el principio de la preclusión.

- Predominio de formalismos y ritualismos procesales; al existir preponderancia de la escritura el legislador fue más rígido con relación a los formalismos procesales, lo cual podemos decir en estos momentos que no van de la mano con la tutela judicial efectiva que lo que plantea el constituyente.
- Impera el sistema dispositivo en su mayor parte; si bien el juez tiene la facultad oficiosa de traer al proceso elementos probatorios a través de los autos para mejor proveer, no es la regla general en materia de procedimiento ordinario donde el juez se rige por el principio dispositivo, siendo las partes quienes traen las pruebas y el juez en base a lo alegado y probado en autos decide sobre la pretensión sometida a su consideración.
- Es contrario al principio de economía procesal, siendo el proceso ordinario tan ritualista con los actos y conteniendo normas con lapsos preclusivos exagerados en el tiempo hacen violatorio el principio de celeridad procesal por cuanto permite que los expedientes o causas se mantengan activas en los tribunales permitiendo de esta manera el cúmulo de actuaciones quedando paralizados por decisión en la mayoría de los casos, ya que el juez al no conocer las pruebas evacuadas por no haber inmediación es más difícil el conocer a cabalidad el contenido de las actuaciones a decidir.

CAPITULO III

**Procedimiento Contencioso en materia de divorcio en la
vigencia de la ley Orgánica para la Protección del Niño y del
Adolescente (LOPNA)**

CAPITULO III

Procedimiento Contencioso en materia de divorcio en la vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA)

Características

A partir del 1º de abril de 2000, entró en vigencia la ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente la cual pretende la transformación radical del paradigma sobre el cual se protegía la infancia y la adolescencia a los fines de superar la Doctrina de la situación irregular y avanzar hacia la construcción colectiva de un Estado, una sociedad y de relaciones familiares fundadas en los principios de la Doctrina de la Protección Integral.

De la exposición de Motivos de la ley se desprende que hacer realidad el nuevo paradigma de la Protección Integral requiere poner en práctica un conjunto de ideas: garantizar que los niños, niñas y adolescentes sean reconocidos en la ley y en la práctica como sujetos plenos de derechos, como verdaderos ciudadanos; rescatar el papel fundamental y prioritario de las familias en lo que se refiere a su crianza, el fortalecimiento de la corresponsabilidad de la trilogía Estado-Familias-Sociedad en el

cumplimiento de sus derechos y deberes; hacer de toda la infancia y la adolescencia la Prioridad Absoluta y el Interés Superior de todos y todas así como promover e impulsar nuevas formas de participación ciudadana, que incluyan a los propios niños y adolescentes como actores protagónicos de su destino.

En necesario tratar aspectos generales que conciernen a toda actividad procesal de los tribunales de Protección del Niño y del Adolescente y que versan sobre su esencia misma, teniendo como punto de referencia, que se trata de una jurisdicción cuya razón de ser es principalmente garantizar los derechos humanos de la infancia, así como emitir pronunciamientos conforme al principio básico de interpretación y aplicación de la ley, el cual es el “interés superior del niño” , entre las cuales tiene especial relevancia:

- El derecho a opinar del niño y del adolescente
- La oralidad como principio rector de la normativa procesal contenida en la LOPNA
- La ampliación de los poderes del Juez
- Búsqueda de la verdad real

La oralidad ha entrado en nuestro proceso judicial con la disposición constitucional del artículo 257, cuando se establece que las leyes procesales configurarán un proceso oral como un mecanismo para procurar una justicia eficaz y expedita. Por lo que pareciera que el futuro proceso civil en Venezuela estaría orientado hacia la oralidad, la cual no es una característica aislada dentro de un proceso, sino que ella comporta también la compañía de otros principios, tales como la inmediación, la concentración y la publicidad, así como la identidad física del sujeto que integra el tribunal, presencia las pruebas, escucha las alegaciones y decide (Morales, 2001, 278).

Conforme a estos planteamientos la LOPNA establece en el Título IV, Capítulo IV el procedimiento Contencioso en Asuntos de Familia y patrimoniales donde establece en su artículo 450 los principios rectores del procedimiento contencioso donde entre otros observamos: la oralidad, ampliación de los poderes del juez, ausencia de ritualismos procesales, inmediatez, concentración y celeridad procesal, identidad física del juzgador, amplitud de los medios probatorios, búsqueda de la verdad real.

De conformidad a los literales i) y j) del párrafo primero, del artículo 177 de la referida Ley Especial los Tribunales de Protección son competentes para conocer los asuntos de familia que se refieren a:

- Divorcio o nulidad del matrimonio, cuando hayan hijos niñas o adolescentes;
- Divorcio o nulidad del matrimonio, cuando uno o ambos cónyuges sean adolescentes.

Fases del procedimiento contencioso en LOPNA en materia de divorcio

<p>1)Iniciación, contestación, Reconvención y réplica</p>	<p>1.9) Demanda Art. 455 Lopna 1.10) Orden de comparencia Art. 461 Lopna 1.11) 1º acto conciliatorio Art. 756 CPC 1.12) 2º acto conciliatorio Art. 757 CPC 1.13) Cuestiones Previas Art. 462 Lopna 1.14) Contestación Art. 461 Lopna 1.15) Reconvención Art. 465 Lopna 1.16) Réplica Art. 465 Lopna</p>
<p>2) Fase Probatoria</p>	<p>2.8) Fijar acto oral Art. 468 Lopna 2.9) Hechos nuevos Art. 469 Lopna 2.10) Realización del acto oral. Art. 470 Lopna 2.3.2) Efectos Art. 476 Lopna 2.11) Incorporación de Pruebas 2.4.4) Prueba documental Art. 471 Lopna 2.4.5) Prueba Pericial Art. 472 Lopna 2.4.6) Interrogatorio de peritos y expertos Art. 473 Lopna 2.12) Formalidad Art 477, 479 Lopna</p>

	2.13) Auto para mejor proveer Art. 478 Lopna 2.14) Conclusiones Art. 481 Lopna
3) Sentencia	3.2) Inmediación Art. 480 Lopna 3.3) Lapso para dictar sentencia Art. 482 Lopna
4) Impugnación	4.6) Revocación Art. 485 Lopna 4.7) Apelación Art. 486 4.8) Término para apelar Art 487 Lopna 4.9) Legitimación Art. 488 4.10) Casación Art 490 Lopna
5) Ejecución	• Art. 492 Lopna

De conformidad al contenido del artículo 452 de la LOPNA, el procedimiento contencioso se observará para tramitar todas las materias relativas a los asuntos de familia y los asuntos patrimoniales, señalados en los párrafos primero y segundo del artículo 177 de la ley especial, excepto adopción, guarda y obligación alimentaria.

1) Iniciación, contestación, reconvencción y réplica

1.1) La demanda

La demanda por divorcio contencioso tramitada por ante el Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente debe cumplir con los requisitos

establecidos en el artículo 455 de la referida ley especial y aplicando la supletoriedad establecida en la LOPNA, igualmente debe fundamentarse en alguna de las causales de divorcio establecidas en el Código Civil.

1.2) Orden de comparencia Art. 461 Lopna

Artículo 461 Presentada en forma legal la demanda, o subsanados los defectos, el juez extenderá orden de comparencia a la otra con copia del libelo de la demanda, y otorgará el plazo de cinco días para la conteste, Se prevendrá al demandado que deberá referirse a los hechos uno a uno y manifestará si los reconoce como ciertos o los rechaza, que podrá admitirlos con variantes o rectificaciones, que si en la contestación de la demanda no se refiere a los hechos conforme se establece, el juez podrá tenerlos como ciertos. Además, se le prevendrá el señalamiento de la prueba en que fundamente su oposición, debiendo cumplir los requisitos que se establece para la demanda. El demandado deberá señalar el lugar donde se le remitirán las notificaciones y, si no lo hiciera, se tendrá por notificado después de veinticuatro horas de dictadas las resoluciones.

Parágrafo Segundo:

En los juicios de divorcio, cuando haya hijos que sean niños o adolescentes, o cuando ambos cónyuges o uno de ellos es adolescente, se

realizarán los actos conciliatorios previstos en los artículos 756 y 757 del Código de Procedimiento Civil, antes de interponerse las cuestiones previas.

Una vez sustanciada comienza desde el momento de la citación a diferenciarse con la tramitada por el procedimiento ordinario el cual establece el Código de Procedimiento Civil en lo que respecta a la citación por carteles, ya que la LOPNA establece la publicación de un único cartel en un diario de la localidad y el CPC establece de manera taxativa la publicación de dos carteles en diarios de circulación nacional:

Artículo 514 de la LOPNA: Citación por cartel. Si la citación no pudiese practicarse personalmente, se publicará un único cartel en uno de los diarios de la localidad y se fijará otro a las puertas del tribunal. En el cartel se señalará un hora del tercer día siguiente a la publicación, para que comparezca el demandado a dar contestación a la solicitud.

Artículo 223 del CPC: Si el alguacil no encontrare a la persona del citado para practicar la citación personal...ésta se practicará por carteles a petición del interesado. En este caso el Juez dispondrá que el secretario fije uno en la morada, oficina o negocio del demandado un cartel emplazándolo para que ocurra a darse por citado en el término de quince días y otro cartel igual se publicará por la prensa, a costa del interesado en dos diarios que indique

el tribunal entre los de mayor circulación en la localidad, con intervalo de tres días entre uno y otro...”

1.3) 1º acto conciliatorio Art. 756 CPC

Ambos procedimientos se unifican en su forma hasta la realización de los actos conciliatorios, ambos inclusive, según lo establecido en los artículos 756 y 757 del Código de Procedimiento Civil. A partir de este momento surge la bifurcación entre ambos procedimientos ya que el regido por la LOPNA reviste la característica que no establece un gravamen irreparable, si al acto de contestación de la demanda no comparece el demandante de autos o su apoderado judicial para insistir en la demanda como si la del procedimiento ordinario la cual produce la extinción de la causa; en consecuencia tómesese las disposiciones y comentarios realizados en el procedimiento ordinario.

1.4) 2º acto conciliatorio Art. 757 CPC tómesese las disposiciones y comentarios realizados en el procedimiento ordinario.

1.5) Cuestiones Previas Art. 462 Lopna

En el acto de la contestación, el demandado podrá pedir verbalmente al juez que se pronuncie sobre algunas de las cuestiones previas a que se

refiere el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, presentado al efecto la prueba que acredite la existencia de su alegato, si tal fuere el caso; y el juez, en el mismo acto, oyendo al demandante si estuviese presente, decidirá el asunto con los elementos que se le hayan presentado y los que conste en autos, dejando constancia de todo lo ocurrido en el acta que se levantará al efecto. Las partes deberá cumplir lo resuelto por el juez, sin apelación.

1.6) Contestación Art. 461 Lopna

“...y otorgará el plazo de cinco días para la conteste, Se prevendrá al demandado que deberá referirse a los hechos uno a uno y manifestará si los reconoce como ciertos o los rechaza, que podrá admitirlos con variantes o rectificaciones, que si en la contestación de la demanda no se refiere a los hechos conforme se establece, el juez podrá tenerlos como ciertos. Además, se le prevendrá el señalamiento de la prueba en que fundamente su oposición, debiendo cumplir los requisitos que se establece para la demanda. El demandado deberá señalar el lugar donde se le remitirán las notificaciones y, si no lo hiciere, se tendrá por notificado después de veinticuatro horas de dictadas las resoluciones”

1.7) Reconvención Art. 456 Lopna

La reconvención De conformidad con lo establecido en el artículo 451 de la referida Ley especial se deben aplicar las disposiciones del Código de Procedimiento Civil en cuanto no se opongan a las aquí previstas, en consecuencia, se mantienen lo referido en el procedimiento ordinario.

1.8) Réplica Art. 465 Lopna

En el caso de reconvención, admitida la contestación, el juez conferirá un plazo de tres días al demandante, siguiendo las mismas reglas de la demanda en cuanto a la prevención de subsanar los requisitos de forma que se haya omitido. Si el demandado reconvector no cumpliere las prevenciones hechas en cuanto a subsanación de los requisitos que el juez le previno corregir, se declarará inadmisibile la reconvención y el proceso continuará su curso. De igual forma, las cuestiones previas que se propongan por el reconvector se tramitarán conforme a lo previsto en los artículos 462 al 464, ambos inclusive, de esta Ley.

2) Fase Probatoria

2.1) Fijar acto oral Art. 468 Lopna

Artículo 468 oportunidad del Acto Oral de Evacuación de Pruebas. Contestada la demanda o la reconvención, y resueltas las cuestiones previas, si las hubiere, el juez señalará la oportunidad para el acto oral de evacuación de pruebas.

2.2) Hechos nuevos

Artículo 469 Las partes pueden alegar hechos nuevos o sobrevenido durante el proceso hasta antes de la realización del acto oral de evacuación de pruebas, y la solicitud se tramitará de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, y la resolución admitiendo o denegando la solicitud deberá dictarse antes de fijarse la oportunidad del acto oral de evacuación de pruebas.

2.3 Realización del acto oral. Art. 470 Lopna

En el procedimiento seguido por la LOPNA se fija un acto oral de evacuación de pruebas una vez vencido el lapso para la contestación de la demanda no elaborándose nuevas boletas de notificación por cuanto las partes se encuentra a derecho y debiendo traer cada uno los testigos promovidos para se respectiva deposición y en la práctica esto no es mayor a 10 días hábiles

Artículo 470 Inicio de la Fase Probatoria. La fase probatoria se inicia con el acto oral de evacuación de pruebas. El juez constará la presencia de las partes, abogados o apoderados, testigos, peritos e intérpretes y acto seguido, declarará abierto el debate. El juez debe resolver las incidencias planteadas por las partes, así como cualquier solicitud de nulidad planteada.

2.3.1) Efectos

Artículo 476 Falta de Comparecencia de las Partes. Sí la parte demandante no comparece al acto oral de evacuación de pruebas sin causa justificada ajuicio del tribunal, el juez celebrará el acto con los presentes.

Si es la demandada la que no comparece, el juez procederá a celebrar el acto con los presentes sin necesidad de nuevo señalamiento.

2.4) Incorporación de Pruebas

2.4.1) Prueba documental

Artículo 471 Prueba Documental. Resueltos los incidentes planteados con motivo del acto oral de evacuación de pruebas, el juez procederá a incorporar toda la prueba documental pertinente que conste en el expediente para la decisión del litigio. La incorporación la hará mediante lectura de un extracto, conciso y concreto de la prueba documental.

2.4.2) Prueba Pericial

Artículo 472 Los dictámenes periciales se los incorporarán también previa lectura, la cual se limitará a las conclusiones de aquéllos. Si se estima necesario, el juez llamará a los peritos para cualquier aclaración que se deba hacer en relación con las pericias, y las partes podrán interrogar directamente a los expertos para aclarar los puntos oscuros o contradictorios

2.4.3) Interrogatorio de peritos y expertos

Artículo 473° Incorporada la prueba documental mediante lectura, así como los dictámenes periciales, cada una de las partes podrá interrogar a la otra y el juez a ambas, así como a los peritos y testigos, sobre los hechos de la demanda, contestación, reconvencción y réplica. Asimismo, se permitirá a las partes pedirse confesión recíprocamente, sin limite de preguntas, y el interrogatorio se aportará en el acto oral de evacuación de pruebas

2.5) Formalidad

Artículo 477 De todo lo acontecido se levantará un acta suscinta que contendrá los puntos fundamentales. Además, se hará un extracto de lo declarado por las partes, testigos y aclaraciones de peritos

Artículo 479° Inconformidad de las Partes. Contra lo resuelto por el juez en la comparecencia no cabe recurso alguno, pero las partes deberán hacer constar su inconformidad en el alegato de conclusiones

2.6) Auto para mejor proveer

Artículo 478 .”... Asimismo, el juez está facultado para ordenar la prueba ofrecida por las partes y no evacuada o cualquier otra que estime imprescindible para la decisión del caso y el esclarecimiento de los hechos.”

2.7) Conclusiones

Artículo 481 Concluido el acto oral de evacuación de pruebas, el juez otorgará la palabra a las partes o sus abogados para que hagan su alegato de conclusiones, primero al demandante y luego al demandado. Para tal efecto, conferirá un plazo prudencial no mayor de quince minutos a cada parte. Si se ofreciere prueba para mejor proveer antes de la terminación de la evacuación de pruebas o si el juez la ordena de oficio, se preverá de inmediato lo conducente. La nueva actuación no podrá exceder del plazo de ocho días, contados a partir de la fecha en que se ordenó. Recibida la misma, se conferirá a las partes la palabra para su alegato de conclusiones, el cual debe versar únicamente sobre la nueva prueba recibida.

3) Sentencia

3.1) Inmediación

Artículo 480 Es nulo el acto de pruebas que no se celebre en forma oral, así como las pruebas que no sean evacuadas por el mismo tribunal que conoce el proceso. Es igualmente nula la sentencia dictada por el juez que no realizó el debate.

3.2) Lapso para dictar sentencia

Una vez celebrado el acto oral el juez deberá dictar sentencia en un plazo no mayor de cinco días de conformidad a lo establecido en el artículo 482 de la referida ley especial.

4) Fase de Impugnación

4.1) Revocación

Artículo 485 El recurso de revocación solamente contra los autos de substanciación o de mero trámite, los cuales pueden ser revocados o reformados por el tribunal que los dictó, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia definitiva. El recurso será resuelto de

inmediato cuando se interponga en el acto oral de evacuación de pruebas y, en los casos restantes, se interpondrá, por escrito, dentro de los dos días siguientes al auto y se resolverá dentro de los dos días siguientes.

4.2) Apelación

Artículo 486 Contra las sentencias o resoluciones dictadas por la Sala de Juicio que pongan fin al proceso se oirá apelación, en ambos efectos, y contra las sentencias interlocutorias que producen gravamen irreparable, en un solo efecto.

4.3) Término para apelar

Artículo 487. En el caso de las sentencias o resoluciones que pongan fin al proceso, el recurso debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se dictó la decisión. En las demás sentencias, el recurso debe interponerse en el término de tres días,

4.4) Legitimación

Artículo 488. Podrán apelar las partes, el Ministerio Público y quienes tengan interés directo e inmediato en la materia del juicio.

4.5) Casación

Artículo 490. El recurso de casación puede proponerse contra las sentencias que la Corte Superior del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente dicte en materia de estado civil de las personas, y en asuntos patrimoniales y laborales en aquellos casos en los cuales dicho recurso proceda, conforme a la Ley respectiva.

5) Ejecución Art. 492 Lopna

La Ley especial nos remite a las disposiciones contenidas en el Código de procedimiento civil, en lo dispuesto en los artículos 523 a 584.

Semejanzas y diferencias entre los procedimientos establecidos en la LOPNA y en CPC para la resolución del divorcio contencioso en Venezuela

Semejanzas

- Las demandas deben fundamentarse en alguna de las causales de divorcio establecidas en el Código Civil.
- En la compulsa se insta las partes para los actos conciliatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, con sus respectivos efectos.

- Con ambos procedimientos el órgano jurisdiccional responde a la pretensión sometida a su conocimiento.

Diferencias

- En el procedimiento ordinario establece para la citación por carteles dos publicaciones con intervalos entre cada uno de ellos; en la Lopna solamente exige una única publicación.
- El lapso para contestar la demanda en el procedimiento ordinario es de 20 días de despacho, en la Lopna dentro de los 5 días siguientes a la realización del 2º acto conciliatorio.
- En el procedimiento ordinario predomina el sistema de la escritura tanto para la promoción y evacuación de pruebas; en el establecido en la Lopna la oralidad reviste el acto más importante, como es la evacuación de las pruebas.
- El lapso probatorio en el procedimiento ordinario es de 15 días para promover y 30 para evacuar, en el procedimiento contencioso establecido en la Lopna las partes promueven sus pruebas en el libelo de la demanda o en la contestación según sea el sujeto procesal y la evacuación se realiza en un único acto y de manera oral.

- Presencia de inmediación y concentración en los actos establecidos en la Lopna, siendo lo anverso en el procedimiento ordinario.
- En el procedimiento ordinario podemos observar el predominio de formalismo procesal, en la Lopna ausencia de ritualismos procesales.
- El procedimiento contencioso establecido en la Lopna al Juez posee amplitud de sus poderes discrecional en aras de la búsqueda de la verdad, en el procedimiento ordinario se rige por el principio dispositivo, esta muy limitado la facultad discrecional del Juez.
- El procedimiento ordinario es contrario a la Tutela Judicial efectiva, el procedimiento contencioso establecido en la Lopna es ajustado a las disposiciones constitucionales y a las nuevas tendencias procesales.
- Ausencia de principio de publicidad en el procedimiento ordinario, presencia en el procedimiento establecido en la Lopna al momento de realizarse públicamente el acto oral de evacuación de pruebas.
- En el procedimiento ordinario el lapso para dictar sentencia es más largo que el descrito en la Lopna, una vez vencido el décimo quinto día siguiente al vencimiento al lapso probatorio, las partes presentaran informes, dentro de los ocho días siguientes cada parte podrá presentar las observaciones, los informes de la parte contraria, posteriormente en un lapso perentorio de quince días para que el tribunal si lo considera procedente pueda dictar un auto para mejor

proveer, y es después de vencidos dichos lapsos que el juez podrá dentro de un los sesenta días siguientes dictar la sentencia respectiva, observándose entonces, que establece la figura de informes y observaciones con lapsos independientes, en la lopna una vez presentadas las conclusiones las cuales se verifican en el mismo acto oral, la causa entra en etapa de dictar sentencia.

- El lapso para dictar sentencia en el procedimiento ordinario es de 60 días, en la Lopna de 5 días.

CAPITULO IV
PRINCIPIOS QUE RIGEN LOS SISTEMAS DE ESCRITURA Y
ORALIDAD

CAPITULO IV

PRINCIPIOS QUE RIGEN LOS SISTEMAS DE ESCRITURA Y ORALIDAD

A) Principios Procesales

Los principios procesales constituyen el primer aspecto a estudiar cuando se pretende acometer cualquier reforma procesal, o conocer las características de la legislación procesal de un determinado país. Basta leer las disposiciones preliminares de cualquier ley procesal para saber cuál es la directriz que inspira la actuación de los sujetos procesales, pues los principios procesales son las directivas dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso. Newman (1999, 1)

La palabra principio puede indicar dos cosas: en primer lugar, denota la idea de comienzo u origen y, en segundo lugar, puede aludir a fundamento o base. Cuando se habla de principios jurídicos, se apunta a un conjunto de directrices normativas que sirven para la interpretación y aplicación del Derecho y si se le coloca el calificativo de procesal alude a bases axiológicas del proceso verificados por una comunidad científica que sirve de sustento a la normativa que regula el proceso. Ortiz(2004, 466).

La doctrina y muchas legislaciones contemporáneas admiten que los principios procesales acordes a la dinámica de los tiempos modernos, deben ser los que, de una u otra manera resuelvan los principales problemas del proceso, especialmente los de duración costo. Newman. (1999, 3).

Es importante indicar que los principios no son normas jurídicas, pero la mayoría de las normas jurídicas tienen su base y soporte en un principio. Tampoco se encuentran en el ordenamiento jurídico un catálogo de normas que contengan los principios pero se extraen o se deducen de las normas procesales, en particular , de las llamadas disposiciones o principios fundamentales con las cuales se inicia el Código de Procedimiento Civil y la Constitución. Ortiz (2004, 466).

Los principios procesales poseen un valor teórico-práctico que se manifiesta en tres vertientes: constituye un elemento auxiliar de la interpretación, en el supuesto de laguna legal, es un dato o factor integrador de la analogía, es un marco teórico para las discusiones de lege ferenda y si bien no son técnicamente normas procesales, sí pueden ser objeto de quebrantamiento por el juez cuando al interpretar una norma vigente y existiendo la posibilidad de interpretación acorde con un principio prefiere la aplicación de aquella que desvirtue el principio mismo. De la misma manera puede ser objeto de infracción por parte de el legislador cuando establece

leyes procesales contrarias o evidentemente violatorias de algún principio comúnmente conocido. Ortiz (2004, 466).

B) Principio de Escritura

Los medios de comunicación en el proceso pueden ser la palabra escrita o la palabra hablada. Las relaciones entre las partes y el Tribunal pueden establecerse oralmente o mediante escritura. Rodríguez (1984, 122).

Un sistema procesal es escrito cuando el material de la causa: alegaciones, pruebas y conclusiones son realizados a través de la escritura.

Este sistema estuvo fundamentado por el principio “ quod non est in actis non est in mundo” el cual fue reforzado por la decretal del Papa Inocencio III del año 1216, la cual estableció que todo acto procesal, aunque se hubiese realizado ante el juez o por el juez mismo, se debía redactar por otros(notarios, actuarios, etc) un protocolo, y por ende la sentencia debía basarse exclusivamente sobre estos actos. Cappelletti (1972, 45).

Rodríguez afirma que a la hora de cualquier tentativa para establecer un principio puro en los sentidos antes descritos, sería imposible encontrarla. La escritura es imprescindible para lograr la permanencia en el tiempo de las

actuaciones, así como la oralidad es inevitable en algunos actos del juicio. (1984) 124).

En cuanto a la escritura indica Rodríguez, fue adoptado por los Tribunales seculares de Alemania, después de la recepción del Derecho Romano, en lo que toda medida esencial del juicio llegó a ser objeto de un documento especial.(1984, 124).

Este sistema se se caracterizaba por la falta de relaciones inmediatas entre el órgano juzgador y los otros sujetos del proceso (partes, testigos y peritos), así como también entre el juez y los elementos objetivos de la prueba (lugares y cosas), es decir, las pruebas no eran ya asumidas por el juez sino por uno o más terceros. Cappelletti (1972, 37).

C) Principio de Oralidad

Es la corriente procesal la cual significa el uso exclusivo, o por lo menos prevalente, del elemento oral en lugar del elemento escrito en el desenvolvimiento del proceso. Cappelletti (1972, 93).

Un sistema oral puro solo pudo encontrarse en el derecho germánico medieval, en el cual solo tenía relevancia la palabra hablada; el superior

recibía información sobre el fallo por medio de ciertos funcionarios judiciales que actuaban a manera de testigos. Rodríguez (1984, 126).

Chiovenda citado por Rodríguez, afirma que no puede prescindirse de la escritura, que es un medio perfeccionado de expresar el pensamiento.

Parte de la doctrina califica el proceso como oral cuando los actos procesales prevalecen sobre los escritos. Según este criterio ya no se enfoca a la oralidad procesal como la sustitución de lo escrito por lo hablado sino como la preminencia de una de estas formas sobre la otra, Cuenca afirma ningún proceso puede ser absolutamente oral ni exclusivamente escrito ya que casi siempre se combinan ambas formas. La denominación de escrito u oral depende del predominio de una u otra forma. (2000, 248).

D) Interpretación del principio de oralidad y escritura

Oralidad no quiere decir erradicación de la escritura, ya que oral es solamente un proceso primitivo. Todo proceso moderno es mixto, prevaleciendo en él elementos de uno y otro principio. La idea de oralidad de Chiovenda es de la de un debate oral, el que debe constar por escrito es sus principales aspectos. Así la escritura se usa en el escrito preparatorio que contiene la demanda judicial, el que debe indicar los elementos y los medios

de prueba, y en el escrito del demandado, para declaraciones de hecho, excepciones y medios de prueba, Rodríguez(1984, 125).

Couture indica que la oralidad lleva consigo la posibilidad de que la sociedad misma controle el debate judicial. La oralidad, por lo tanto, está íntimamente ligada al principio del carácter público del proceso, o al principio de publicidad procesal. En este aspecto la oralidad se nos muestra como el medio más eficaz para lograr la aproximación de la colectividad a la escena del proceso.

En la fase actual de la civilización humana no cabe pensar en un sistema procesal en que la forma oral domine en su absoluta pureza: En consecuencia, cuando se pretenda calificar a un ordenamiento procesal de inspiración oral o de inspiración escrita, se debe atender a la forma de aportar el material probatorio. Newman (1999, 50).

CAPITULO V

BREVE REFERENCIA A LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

CAPITULO V

BREVE REFERENCIA A LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Vista la inminente entrada en vigencia de la Reforma realizada a la Ley Orgánica para la Protección de Niños y Adolescente en diciembre del 2007, y su plena vigencia a partir de junio del presente año es menester indicar algunos aspectos relevantes con relación al punto neural de esta monografía la cual es el procedimiento contencioso.

La nueva ley cambia de denominación y ahora debemos hablar de Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA), se fundamenta en los principios de la protección integral contemplados en la Constitución de la República de Venezuela, la Convención sobre los Derechos del Niño y la misma Ley, tomando en cuenta que el Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Perdomo (2008, 10).

La reforma tiene como objeto garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso de los niños, niñas y adolescentes, con fundamento en el nuevo ordenamiento jurídico constitucional en materia procesal y sobre el Sistema de Justicia. Desde esta perspectiva, se desarrollan un conjunto de principios novedosos contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, especialmente los previstos en su artículo 257, el cual establece:

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

Perdomo afirma que la reforma abordó tres grandes áreas a través de las cuales se reconocen los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La sustantiva que tiene que ver con los derechos humanos e instituciones familiares; la orgánica referente al sistema nacional para la protección de niños, niñas y adolescentes y el área procesal, que se encarga de los procesos judiciales ante los Tribunales de Protección. En materia procesal la reforma se sustenta en varios principios rectores como la relevancia, que constituye una orientación fundamental para la adecuada interpretación y

aplicación de las normas; entre estos principios se encuentra el fortalecimiento de la oralidad, la concentración, entre otros. (2008, 10).

En la exposición de motivos podemos observar como los principios contemplados en esta norma imponen cambios y transformaciones radicales a las leyes que tradicionalmente han regulado el proceso en nuestro país, caracterizadas por el principio de la escritura, la multiplicidad de procedimientos especiales, por la sobrevaloración de muchas formalidades innecesarias y, por modelos procesales y de gestión que generan procedimientos lentos y decisiones tardías.

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente de 1998 no era ajena a esta antigua visión de lo procesal. A pesar de que introdujo innovaciones importantes a los procesos en materia de protección integral de niños, niñas y adolescentes e instituciones familiares, mantuvo muchos de los principios que tradicionalmente habían caracterizado nuestra legislación adjetiva. Así, junto a la creación del procedimiento judicial de protección y del procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales, de naturaleza eminentemente oral, concentrado y con inmediación, mantuvo procedimientos especiales escritos como el de alimentos y guarda o el de visitas, al tiempo que conservó la aplicación de una amplísima gama de procedimientos especiales escritos del Código de

Procedimiento Civil y del Código Civil; resultando imprescindible adecuar los aspectos adjetivos de dicha Ley a los nuevos principios del proceso y del Sistema de Justicia contemplados en la Carta Magna.

Desde esta perspectiva, la reforma en materia procesal se guió por seis principios rectores de especial relevancia, que constituyen una orientación fundamental para la adecuada interpretación y aplicación de las normas.

Estos principios son:

- Fortalecimiento de la oralidad: que implica el predominio de la oralidad sobre la escritura, la concentración y la inmediación en el procedimiento.
- Proceso por audiencias.
- Uniformidad de procedimientos: creando tres procedimientos, uno ordinario para todos los asuntos de carácter contencioso, otro para todos los asuntos de carácter no contencioso y uno para adopción.
- Fortalecimiento de los medios alternativos de resolución de conflictos: ordenando al juez o jueza su promoción y creando una oportunidad procesal dirigida exclusivamente a la mediación, de comparecencia obligatoria y previa a la fase de juicio, salvo en los casos en los cuales por la naturaleza de la pretensión no es posible la mediación.

- Redefinición de las funciones judiciales: manteniendo y promoviendo la desjudicialización de conflictos de índole social y de asuntos ajenos a la función jurisdiccional.
- Modernización de la organización del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente: creando los circuitos judiciales en esta materia y otorgándole prioridad a la función jurisdiccional en la labor del juez o jueza.

De los principios que rige la reforma encontramos el principio de la uniformidad el cual indica que los asuntos contenciosos, no contenciosos y de adopción en materia de niños, niñas y adolescentes se tramitarán y decidirán conforme a los procedimientos contemplados en Ley Orgánica de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. En consecuencia, los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes deben circunscribirse única y exclusivamente a los tres procedimientos previstos en esta reforma, debiendo abstenerse de aplicar otros procedimientos para conocer los casos referidos a niños, niñas y adolescentes, particularmente si en una ley sustantiva o adjetiva se prevé un procedimiento especial y distinto para ello, tal y como ocurre en el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, que no obedecen al principio de la uniformidad.

El principio de publicidad constituye una de las garantías fundamentales del derecho al debido proceso, pues además de permitir a las partes el ejercicio de su defensa, hace más transparente la actuación del Sistema de Justicia, permitiendo la contraloría social del pueblo sobre el accionar de los jueces y juezas. Sin embargo, en materia de niños, niñas y adolescentes pueden establecerse ciertas limitaciones para garantizar sus derechos y desarrollo integral. Así, se prevé, en primer lugar, que las audiencias serán públicas, salvo en dos casos: cuando la ley así lo establezca; o, si a criterio del juez o jueza es necesario proceder a puertas cerradas total o parcialmente, para garantizar la seguridad, la moralidad o la protección de la personalidad de alguna de las partes o de alguna persona notificada para participar en el proceso. En segundo lugar, se establece expresamente el carácter público del expediente, salvo los casos expresa y excepcionalmente previstos en la Ley, como el referido a adopciones.

Así mismo encontramos innovaciones radicales como:

- El principio de notificación única es una garantía dirigida a asegurar la celeridad y brevedad del proceso, que constituye una de las características esenciales de los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. Su objeto es evitar las dilaciones generadas por

notificaciones innecesarias, muchas veces empleadas como estrategias procesales desleales dirigidas a demorar el trámite del proceso. Así, se establece que una vez realizada la notificación del demandado, las partes quedan a derecho, y no habrá necesidad de nueva notificación para ningún otro acto del proceso, salvo los casos expresamente señalados en esta Ley. La consecuencia natural de este principio es la exigencia de una mayor diligencia por parte del tribunal y de quienes ejercen la abogacía, pues una vez iniciado el proceso éste continuará avanzando conforme a los términos y lapsos previstos en la Ley, salvo determinadas excepciones.

- Pueden ser testigos bajo juramento todas las personas mayores de doce años de edad, que no estén sujetas a interdicción o que no hagan profesión de testificar en juicio. Serán hábiles para testificar en los procesos referidos a Instituciones Familiares o a los asuntos contenidos en el Título III de esta Ley, los parientes consanguíneos y afines de las partes, las personas que integren una unión estable de hecho, el amigo íntimo, la amiga íntima, el trabajador doméstico o la trabajadora doméstica. No procede la tacha de testigos, pero se apreciarán sus declaraciones de acuerdo con la libre convicción razonada

- En materia de divorcio una vez admitida la causa en estos casos el juez o jueza debe ordenar realizar directamente la fase de sustanciación de la audiencia preliminar en el auto de admisión, una vez realizados los actos conciliatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil.
- Una vez resueltos los aspectos señalados en el artículo anterior, el juez o jueza debe revisar con las partes los medios de prueba indicados en los respectivos escritos, analizando los que hubieren sido consignados, así como aquellos con los que cuenten para ese momento. El juez o jueza debe decidir cuáles medios de prueba requieren ser materializados para demostrar sus alegatos, pudiendo verificar la idoneidad cualitativa y/o cuantitativa de los mismos, a fin de evitar su sobreabundancia y asegurar la eficacia respecto del objeto de la controversia o la necesidad de que sean promovidos otros.
- El juez o jueza debe ordenar la preparación de los medios de prueba que requieren materialización previa a la audiencia de juicio, convocando a las partes para los actos que se señalen, solicitando las experticias correspondientes u oficiando a las oficinas públicas o privadas, o a terceros extraños a la causa, la remisión de las informaciones necesarias o datos requeridos. Excepcionalmente,

también puede comisionarse a otros tribunales que deban presenciar determinadas actuaciones probatorias de conformidad con su competencia territorial, cuando éstas sean imprescindibles para decidir la controversia. El juez o jueza puede ordenar, a petición de parte o de oficio, la preparación o evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad.

- El Juez dicta el fallo inmediatamente terminada la audiencia, lo cual evita el retardo procesal.
- Simplificación. Los actos procesales son breves y sencillos, sin ritualismos ni formalismos innecesarios
- Primacía de la realidad. El juez o jueza debe orientar su función en la búsqueda de la verdad e inquirirla por todos los medios a su alcance. En sus decisiones prevalecerá la realidad sobre las formas y apariencias.
- Libertad probatoria. En el proceso, las partes y el juez o jueza, pueden valerse de cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y el juez o jueza lo apreciará según las reglas de la libre convicción razonada.
-

CONCLUSIONES

La presente investigación está condicionada al nuevo sistema constitucional el cual entró en vigencia en 1999 y después de promulgada la ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA) la cual es anterior a esta, lo cual impone un deber de integración normativa, de adaptación jurídica y de análisis en virtud de la regulación de dos procedimientos análogos para resolver los conflictos de divorcio contencioso sometidos al conocimientos de los tribunales competentes

La noción de proceso justo ha alcanzado el rango constitucional expreso en la norma contenida en el artículo 257, en el cual se establece "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y publico..."

Un sistema requiere de un continuo análisis, de manera que no sea tratado como una propuesta dogmática, apartada de cualquier evolución razonable y necesaria y necesaria, misión que solo puede cumplirse atendiendo a los distintos aspectos que integra la estructura globalmente considerada, sometiéndose a una revisión crítica que permita que el propio

sistema se vaya perfeccionando para convertirse en una propuesta mucho más eficaz.

Por lo anteriormente expuesto la instauración de todo sistema de derecho por esta encontrarse apoyada en una visión concreta la cual pretende unificar instituciones al servicio de una determinada necesidad social debe ser atendida con base a los principios esenciales sobre los que se constituye el modelo que se pretende implementar

En la exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil se establecieron los principios rectores que orientarían el proceso civil entre los que se encuentran el principio de igualdad, de disposición, de publicidad, de celeridad, inmediación, concentración economía procesal y oralidad, lo cual pretendía como finalidad una mejor justicia y mayor celeridad en su administración, pero se optó por mantener la estructura del Código derogado y gran parte de su articulado, con modificaciones y pequeñas innovaciones en nuestra legislación, pero podemos observar que todo quedo en letra muerta pues el procedimiento ordinario el cual rige a la mayoría de las causas sometidas a conocimiento del órgano jurisdiccional es completamente opuesto a estos principios.

Es necesario afirmar la necesidad de unificar criterios al respecto, es decir, que los distintos operadores de justicia tengan posturas unificadas en aras de la seguridad jurídica, el derecho a la defensa, el principio de contradictorio y otras garantías procesales”. Con respecto a la oralidad, en virtud de la entrada en vigencia de la constitución de 1999 se ha entrado en nuestro proceso judicial con la disposición constitucional del artículo 257, cuando establece que las leyes procesales configuran un proceso oral como un mecanismo para procurar una justicia eficaz y expedita; por lo que considera la autora que el futuro del proceso civil en Venezuela estaría orientado hacia la oralidad y la misma comporta otros principios tales como la inmediación, la concentración y la publicidad, así como la identidad física del sujeto que integra el tribunal, presencia las pruebas, derecho a un proceso de duración razonable y conforme a esos planteamientos la LOPNA al establecer el procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales ha vinculado la oralidad con otros, tales como ausencia de ritualismos procesales, inmediatez, concentración y celeridad procesal, identidad física del juzgador, búsqueda de la verdad real, entre otros.

Es innegable el modelo de justicia constitucional contemplado en la Constitución de 1999, donde la misma ostenta una importancia práctica en la actualidad dada, entre otras razones, por la instauración de las nuevas instituciones jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual impone la

necesidad de adecuar la legislación al reciente marco constitucional en consecuencia se hace inminente la reforma del Código de Procedimiento Civil y adaptarlo a las la realidad social a los fines de lograr una justicia efectiva, la cual permita al justiciable obtener una sentencia definitiva en un lapso de tiempo razonable a través de un proceso confiable y expedita.

Nuevos instrumentos jurídicos se han dictado adaptadas al mandato constitucional como el Código Orgánico Procesal Penal, la Ley Orgánica del Trabajo y la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, entre otras; las cuales desarrollan el principio de oralidad, celeridad procesal e inmediación; respetando y garantizando de esta forma los derechos procesales que tienen los justiciables de resolver sus peticiones ante los órganos jurisdiccionales con procedimientos que simplifiquen los trámites a través de un procedimiento breve y oral y así dar cumplimiento a la finalidad axiológica del proceso y lograr una tutela judicial efectiva.

Siendo el derecho una rama que se encuentra en constante movimiento por regular relaciones sociales y en aras de adecuar el ordenamiento jurídico a disposiciones que permitan lograr una respuesta oportuna y en consecuencia garantid de tutela es que la Lopna fue objeto de reforma en diciembre del 2007 donde se adapta con mayor sujeción al mandamiento constitucional por cuanto se le da mayor predominio a la

oralidad y la concentración lo que a corto plazo se verá reflejado en los tribunales donde las causas se reflejaran como decididas o en trámite y no paralizadas por cuanto los lapsos son breves, sencillos y sin ritualismos procesales lo cual descongestionará el aparato judicial reflejando confianza, y seguridad jurídica al justiciable.

Todos los operadores de justicia debemos apoyar la reforma del Código de Procedimiento Civil y exigir la adecuación de la norma adjetiva vista la mora del Legislador, omisión que perjudica inmensamente el aparato de justicia.; resultando imprescindible adecuar los aspectos adjetivos de la referida norma adjetiva y adecuarlo los nuevos principios del proceso y del sistema de justicia contemplados en la Carta Magna.

Tomando las palabras de Cappelletti quien acoge la tendencia a la democratización de la justicia y hacia la socialización del proceso, a fin de facilitar el acceso a la justicia a todos por igual y, naturalmente, en especial a quienes están más desamparados y carecen de medios (con la idea de tratar desigualmente a los desiguales para conseguir la igualdad), la cual se cumple mejor con el principio de la oralidad ya que conjuntamente con la inmediación y la concentración, parece realizar la verdadera función del proceso.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alfonso, I. (1999). **Técnicas de investigación bibliográfica** (8^{va} ed.). Caracas: Contexto.
- Alcalá-Zamora y Castillo, N. (1970). **Proceso, Autocomposición y Autodefensa**. México: Dirección General de Publicaciones.
- Bello, H. (1999). **Las Fases del Procedimiento Ordinario**. Caracas. Mobil Libros.
- Cappelletti, M (1972). **La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América
- Código de Procedimiento Civil. (1986). **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 3.694 (Extraordinario), Enero 1986.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 36.860 (Extraordinario), diciembre 1999.
- Cuenca, H. 2000. **Derecho Procesal Civil**. Tomo I. Caracas. Universidad Central de Venezuela.
- Grisanti, I. (2002). **Lecciones de Derecho de Familia**. (11^a. ed.). Valencia: Vadell Hermanos.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). **Metodología de la investigación** (3^{da} ed.). México: McGraw-Hill.
- Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 5.266 (Extraordinario). Octubre 1998.
- Ley Orgánica para la Protección de Niño, Niñas y del Adolescente. (2007). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 5.859. Diciembre. 2007

- Longo, P. (2005). **Un nuevo procedimiento para la LOPNA: aproximación al procedimiento ordinario.** Ponencia presentada en las VI Jornadas sobre la ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente. Caracas: Universidad católica Andrés Bello.
- Martínez, A. (1991). **Lecciones de Derecho de Familia.** Caracas: Paredes Editores.
- Molina, R. (1997). **Perspectivas y Prospectivas de la Reforma procesal venezolana.** Ponencia presentada en las XXII Jornadas J.M Domínguez Escobar de Derecho Procesal Civil. Colegio de Abogados del Estado Lara.
- Morales, G. (2001). **Los Procedimientos familiares contenidos en la Ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente a un año de su vigencia.** Ponencia presentada en las II Jornadas sobre la ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.
- Newman, J. (1999) **La Oralidad en el Procedimiento Civil y el Proceso por Audiencias.** Mérida. Editorial Arismeca
- Ortiz, R. (2004). **Teoría general del proceso.** (2ª ed.). Caracas: Frónesis
- Perdomo, R. (1988). **Metodología pragmática de la investigación. Con aplicaciones en las ciencias jurídicas.** Mérida: Consejo de publicaciones de la Universidad de los Andes.
- _____. (2008). Reforma de la Lopna establece la oralidad y la mediación en los juicios. **NOTIDEM**, 34, 10.
- Requena, H. (2001). **El divorcio con base en el artículo 185-A del Código Civil, y los derechos de los niños, niñas y adolescentes.** Ponencia presentada en las II Jornadas sobre la ley Orgánica para la protección del Niño y del Adolescente. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas.
- Rivas, J., y Bertolini, V. (1997) **Técnicas de documentación e investigación I.** (5ª ed.) Universidad Nacional Abierta.
- Rodríguez, J. (1984). **El Proceso Civil y la Realidad Social.** Caracas: Alva.

Sojo, R. (1995). **Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones.** (11^a. ed.)
Caracas: Mobil Libros.

Torres, R, (1999). **El Procedimiento Contencioso en caso de Divorcio según la Legislación Venezolana.** Trabajo de grado de Especialidad no publicado. Universidad Santa María. San Felipe.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 1354.
Julio 2001

Véscovi, E. (1984). **Teoría general del proceso.** Bogotá: Temis.