



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL CIVIL**

**LA FASE PREVIA EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO**

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

**Autor:** MIGUEL ANGEL MARTIN T.  
C.I: V- 7.092.539  
**Tutor:** IVAN DARIO PEREZ R.  
C.I: V- 4.454.602

Valencia, octubre de 2008

## INDICE

INTRODUCCION.....	Pág. 3
-------------------	--------

### CAPITULO I

#### EL PROCESO CIVIL EN VENEZUELA

- Definición de Proceso Civil ..... Pág. 9
- Finalidad del Proceso Civil ..... Pág. 16
- Proceso, Procedimiento y Juicio..... Pág.18
- Objeto del Proceso Civil ..... Pág.20
- Elementos del Proceso Civil ..... Pág.21

### CAPITULO II

#### LA ORALIDAD EN VENEZUELA

- Definición de Oralidad..... Pág.24
- Características de la Oralidad..... Pág.26
- La concentración y la inmediación..... Pág.30
- El proceso por audiencia como manifestación  
de la oralidad..... Pág.33

### **CAPITULO III**

#### **LOS PRINCIPIOS APLICABLES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PROCESAL**

- Definición de principios Procesales..... Pág.36
- Principios constitucionales del proceso..... Pág.41
- Principios que deben regir en el procedimiento..... Pág.50

### **CAPITULO IV**

#### **EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCION**

- Definición del derecho de acceso a la jurisdicción y su base  
Constitucional..... Pág.53
- Características del derecho de acceso a la jurisdicción..... Pág.55
- El derecho de acceso a la jurisdicción en el ordenamiento  
Jurídico venezolano..... Pág.57

### **CAPITULO V**

#### **FASE PREVIA EN EL PROCESO**

- La Instrucción Preliminar..... Pág.60
- Asuntos que deben ser revisados por el juez en la fase previa de todo  
proceso..... Pág.63

**CONCLUSIONES.....Pág.82**

**REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....Pág.85**

## INTRODUCCION

La presente investigación tiene como objetivo fundamental determinar la visión del proceso civil frente a los cambios influenciados por las orientaciones que dimanar de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela; las distintas formas en como los autores estudian el proceso, tomando en cuenta sus elementos fundamentales, así como la función que cumple dentro de la actividad de juzgar; y la necesaria inclusión de una fase previa, de manera de lograr una mejor, mas rápida y efectiva justicia en Venezuela, adaptada a los nuevos cambios de la sociedad.

En tal sentido, se hace referencia a la implementación de la oralidad dentro del sistema de justicia venezolano, como una expresión de los seres humanos desde tiempos remotos, buscando de esta manera incluir dicha figura con sus ventajas y desventajas, pero buscando una nueva opción del proceso donde se logra mayor rapidez y eficacia en la resolución de los conflictos.

Por lo que, se debe tomar en cuenta cada uno de los principios que orientan al proceso, ya que los mismos deben ser ajustados al sistema procesal que se abre paso en nuestro país y de esa manera implementar un proceso con elementos tanto desde el punto de vista oral como escrito, actuando en total armonía; y de esta manera se resguarda de una mejor forma el derecho de los ciudadanos que acceden al sistema de justicia.

Asimismo, es evidente que la incorporación de la oralidad dentro del ámbito procesal civil se puede ver como un gran avance, y ello se demostrara en esta investigación, toda vez que dentro del proceso, una vez tramitada la etapa procesal que se podría llamar como fase preliminar, donde el juez atiende y resuelve asuntos necesarios para que avance el proceso a su fase de juicio, uniendo la forma oral y escrita en el

desarrollo de los actos, logrando la instauración de una fase previa o preliminar en el proceso civil venezolano.

En tal sentido, el ordenamiento procesal venezolano contempla una fase preliminar en los procesos judiciales, teniendo en cuenta si se está frente al procedimiento ordinario o frente a procedimientos de naturaleza especial, siendo cuestionado duramente por los nuevos modelos procesales, la instrucción preliminar vigente, a tal punto que en el procedimiento laboral, así como en el de niños, niñas y adolescentes se elimina la figura de las cuestiones previas.

Como puede observarse, antes de la celebración de un debate oral, necesariamente en todo proceso judicial debe existir una fase preliminar que garantice el cabal ejercicio de los derechos que le asisten a los justiciables, ya que existen asuntos que deben ser tratados y resueltos para que el proceso avance a un punto deseado por la justicia, que es la resolución del mérito debatido.

Por lo que, sólo después que se haya culminado la fase preliminar, puede celebrarse el debate oral a través de una audiencia que además debe ser pública, en la cual se procede a la evacuación de las pruebas, con sus observaciones, siempre en presencia del juez y bajo su estricta dirección.

No obstante, la creación de un sistema de derecho que implemente un proceso donde predomine la oralidad sobre la escritura y que ésta última se convierta en un complemento de la primera, se traduce en el cumplimiento de la garantía judicial contemplada en el artículo 26 de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela, donde se desarrolla la tutela judicial efectiva de acceso a los órganos de la administración de justicia por parte de los justiciables, para hacer valer sus derechos e intereses, mediante un proceso sin formas innecesarias y a su vez obtener una respuesta oportuna.

Asimismo, el mandato constitucional que abre paso a un verdadero sistema oral en Venezuela es el previsto en el artículo 257 cuando señala: *“El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”*. De allí que es necesario precisar que dicho mandato se patentiza con la creación de un proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia.

En tal sentido, es preciso mencionar otra garantía constitucional como es el Derecho a un Proceso Debido consagrado en el artículo 49 del texto constitucional, dividida en diferentes aspectos como son: el derecho a la defensa y la asistencia jurídica como un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación que se realiza en un proceso; así como el derecho de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa; el derecho a ser oído con las garantías debidas y plazo razonable, y el derecho a ser juzgados por sus jueces naturales con las garantías establecidas en la constitución y leyes de la República.

De lo señalado anteriormente, se destaca no sólo el derecho de acceder a la justicia para la protección de sus derechos e intereses, incluso de carácter colectivo y difuso, incorporando el derecho a una efectiva tutela judicial de los mismos, que proviene del Constitucionalismo Español. En tanto que, ese derecho a la efectiva tutela judicial como expresión del derecho de acceso a la jurisdicción, el cual es de amplísimo contenido, en virtud que comprende el derecho a ser oído por los órganos encargados de administrar justicia y establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceder a la justicia, sino también el derecho a que cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión se determine el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no

se sacrificará la justicia por omisión de formalidades no esenciales ya que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia.

En consecuencia, la implementación de un sistema oral predominante en el proceso civil Venezolano implica tratar con sumo cuidado los distintos fenómenos jurídicos ya instaurados con arraigo como por ejemplo los asuntos que tratan las cuestiones previas entre otros, por cuanto se observa con preocupación su eliminación en la fase preliminar en juicios especiales, momento dentro del proceso donde precisamente se tratan los temas previos al fondo de la controversia.

Con la finalidad de llegar a concretar los principios básicos de una fase previa, se pretende demostrar los diversos asuntos que servirán de referencia para las reformas procesales que debe efectuar el órgano legislativo correspondiente, y asimismo proporcionar una idea que sirva de punto de partida para consolidar una instrucción preliminar que limite la litigiosidad innecesaria y agilice los procesos judiciales.

En este orden de ideas, la mayor satisfacción con la presente labor investigativa resultara de haber abonado al campo civil una herramienta más en el proceso judicial civil que va a permitir un análisis profundo de los argumentos de los sujetos que intervengan y poder determinar la procedencia de sus pretensiones sin la necesidad de extender los procesos judiciales.

De manera que, la presente investigación se desarrollará en cinco capítulos; en primer lugar se estudiará lo relacionado con el proceso civil, elementos, función, para llegar a una nueva etapa de instrucción preliminar, con especial mención de los asuntos que deben ser tratados en ese estadio del proceso; en segundo lugar se investigará lo relacionado con la oralidad dentro del proceso civil venezolano; en tercer lugar los principios que orientan el procedimiento; en cuarto lugar un capítulo donde se realizará un análisis de la efectiva tutela judicial y su importancia dentro del

ordenamiento jurídico venezolano; y por último el núcleo de la investigación un capítulo referido a la instrucción preliminar, temas que permiten construir una fase especial y previa que puede ser implementado con eficacia, lo cual significa un cumplimiento del mandato constitucional señalado precedentemente en este trabajo.



# CAPITULO I

## EL PROCESO CIVIL EN VENEZUELA

### **Definición de Proceso**

En Venezuela la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, “los medios alternativos de justicia”, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio. El Poder Judicial es independiente de las demás ramas del Poder Público, goza de autonomía funcional, financiera y administrativa.

El proceso es un conjunto de actos dirigidos a la resolución de los conflictos y pretensiones de los particulares, con la finalidad de imponer a los particulares una conducta adecuada a las normas legales, y a su vez, brindar a estos una tutela jurídica efectiva. El mismo está constituido por un conjunto de actos mediante los cuales se materializa la función jurisdiccional en beneficio de los ciudadanos, es decir, está constituido por una serie de actos, -que es lo que llamamos la etapa procedimental, que a su vez unen los tres sujetos esenciales del proceso, como son: el juez, actor y demanda.

Todo lo anterior, dentro de una exhaustiva aplicación de los principios procesales que le dan orientación al juzgador, para llegar a la decisión final y a su vez bajo las bases firmes de los presupuestos procesales que son los que permiten constituir un proceso válido.

De manera que a través del proceso civil se pueda lograr la tutela judicial efectiva, que comprende el derecho a ser oído por los órganos encargados de administrar justicia establecidos por el Estado, quien es el que impone tal función, para conocer el fondo de las pretensiones y llegar a una decisión dictada en derecho.

Lo que trae como consecuencia, como lo señala la vigente Constitución de la república Bolivariana de Venezuela, que no se sacrificará la justicia por omisiones de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, encontrándonos frente a un Estado social de derecho y de justicia, donde se garantice una justicia, expedita, oral u pública, y frente a estos nuevos preceptos constitucionales, tenemos a los procesos por audiencias, en los cuales la oralidad tiene aplicación preferente en su confrontación con el predominio de la escritura; pero la Constitución de la república de Venezuela acogió la denominación de procedimiento oral para señalar al legislador al tarea de acoger el principio de la oralidad en todos los procedimientos judiciales.

El proceso, conforme lo advierte Rocco, es un término genérico que no es propio y exclusivo del lenguaje jurídico, y en particular del lenguaje referente a la ciencia del derecho civil. Según su acepción general, se llama proceso al momento dinámico de cualquier fenómeno, es decir, de todo fenómeno en su devenir. Se tiene un proceso físico, un proceso químico, un proceso fisiológico, un proceso patológico, modos todos ellos de decir que sirven para representar un momento de la evolución de una cosa cualquiera. Sin embargo aquí interesa el término proceso en su acepción

jurídica. Cuando sucede un hecho al cual la ley vincula una sanción, surge el proceso para poner en práctica la sanción.<sup>1</sup>

De manera que, toda la actividad judicial en Venezuela se desarrolla dentro de un proceso, que representa el inicio de un acto de petición (demanda) por un sujeto interesado denominado demandante o promovente, dirigido al órgano jurisdiccional (juez) que continua con actos que se desarrollan sucesiva y progresivamente con la intervención de otro sujeto llamado (demandado), mediante un método para encauzar la evolución de las conductas, con la finalidad de conseguir un objetivo determinado, como es la solución del caso mediante la sentencia, del conflicto planteado.

En tal sentido, Chiovenda, el proceso desarrolla una función pública y esta es la actuación de la ley, o sea, del derecho en sentido objetivo. Es característica del proceso la presencia de un juez como órgano rector de la función jurisdiccional. Esta tiene por fin la realización de los intereses tutelados por el derecho en caso de incertidumbre de la norma que los tutela o de la inobservancia de ella.<sup>2</sup>

Asimismo, para Puppio (1998) el proceso es una serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad el conflicto sometido a su decisión. La definición esta basada en una acepción del vocablo proceso como secuencia de actos, y en este sentido, viene a ser una actividad del hombre que se proyecta en el tiempo.

Como ocurre en otros casos, una misma palabra denota el acto y el documento que lo contiene, por ejemplo decimos el contrato de arrendamiento, para referirnos al documento, éste es la prueba; el contrato consensual y no necesita documento. <sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>Devis E. Hernando (1961). **Tratado de Derecho Procesal Civil**. pág. 78.

<sup>2</sup> Chiovenda, Giuseppe. **Principios de Derecho Procesal Civil**. pág. 95.

<sup>3</sup> Puppio, Vicente (1998). **Teoría General del Proceso**. pág. 122.

De manera que, también se entiende por proceso como el conjunto de actos procesales tendentes a lograr una sentencia definitiva e inimpugnable, es decir que haya adquirido autoridad de cosa juzgada. Proceso que es regido por la ley y posprincipios doctrinarios que le dan forma al mismo, como son el principio de contradicción, de igualdad, publicidad, responsabilidad, economía procesal probidad, etc.

En tal sentido, se debe señalar que esta actividad, queda plasmada o materializada en la sentencia como un acto jurisdiccional que emana de un juez que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica así como formular ordenes y prohibiciones. Esta es regida por normas de derecho publico, ya que es un acto emanado por una autoridad publica en nombre del Estado y que se impone no solo a las partes litigantes sino a todos los demás órganos del poder publico; y por normas de derecho privado en cuanto constituye una decisión respecto de una controversia de carácter privado, cuyas consecuencias se producen con relación a las partes litigantes.<sup>4</sup>

Para, Balzán, (1986) el proceso es la ciencia que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso. Desde que desapareció la justicia privada, salvo el derecho de autodefensa, el estado asumió la obligación de ofrecer protección jurídica a los particulares para resolver sus conflictos, razón por la cual el derecho procesal civil estudia las condiciones de actuación de la ley para la realización del derecho.

En tal sentido, el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. La voz del proceso sirve, pues, para indicar un método para la formación o para la aplicación del derecho que tiende a garantizar la bondad del

---

<sup>4</sup> Rengel R, Aristides (1994). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano Tomo III**. pág. 99.

resultado, es decir, una tal regulación del conflicto de intereses que consiga realmente la paz, y por tanto, sea justa y cierta: la justicia debe ser su cualidad exterior o formal; si el derecho no es cierto, los interesados no saben, y si no es justo, no sienten lo que es necesario para obedecer. Como lo señala Cuenca mencionado por Balzan, en el fondo, el proceso no es sino un sustituto organizado de la autodefensa o justicia privada, también la manera en que el Estado atiende las peticiones de los justiciables y procurar mantener la paz social y asegurar la justicia como valor del derecho.

De manera que el proceso es único en tanto se encuentra acción y jurisdicción, el procedimiento es la fase exterior o el desenvolvimiento del proceso: por ello existen tantos procedimientos como maneras disponga el legislador de cumplir con los actos procesales: procedimiento civil y dentro de este ordinario y especiales, procedimiento penal, laboral, mercantil, agrario, marítimo, niños y adolescentes, tránsito, etc. <sup>5</sup>

En este orden de ideas, el proceso es la suma de los actos por medio de los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica, el proceso tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de la sentencia que debe dictar el juzgador.<sup>6</sup>

Asimismo, el proceso debe estar enmarcado dentro de los principios procesales, y los define como aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad

---

<sup>5</sup> Balzán, José A (1986). **Lecciones de Derecho Procesal Civil**, pág. 45.

<sup>6</sup> Ovalle, José A (1991). **Teoría General del Proceso**, pág. 89.

procesal, teniendo una doble función: por un lado, permiten determinar cuáles son las características más importantes del derecho procesal en un lugar determinado, así como las de sus diferentes sectores; y por el otro, contribuyen a dirigir la actividad procesal, ya sea proporcionando criterios para la interpretación de la ley procesal.<sup>7</sup>

De manera que el proceso es un conjunto de actos desarrollados en forma sistemática y progresiva por los sujetos procesales e interesados, para la solución del caso planteado mediante la aplicación de normas jurídicas o mediante la equidad. Es decir, estos actos suceden y se desarrollan en forma progresiva, es decir, avanzan sistemáticamente y ordenadamente uno después del otro en el lugar que le corresponde, sin anarquía alguna conforme al respectivo procedimiento, hasta culminar con el proferimiento de la sentencia definitiva que agota la instancia.<sup>8</sup>

En tal sentido, el criterio se basa en analizar el proceso en sentido literal y lógico, cualquier conjunto de actos coordinados para producir un fin, en el sentido jurídico, proceso en general es toda una serie de actos coordinados para el logro de un fin jurídico; en tanto que por proceso procesal se entiende el conjunto de actos concatenados que se ejecutan por ante los funcionarios competentes del poder judicial, para obtener, mediante la actuación de la Ley en un caso determinado, la declaración, la defensa o realización coactiva de los derechos que pretenden tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o desconocimiento.<sup>9</sup>

En tal sentido Cuenca, H (1994) es del criterio de que el proceso es una continuidad de actos que comienza con la demanda y culmina con la ejecución de la sentencia.

---

7 Ortiz O, Rafael (2004). **Teoría General del Proceso**. pág. 73.

8 Cañizales P, Amadis (2003). **Introducción al Derecho Procesal Civil I**. pág. 165.

9 Devis H, Hernando (1961). **Tratado de Derecho Procesal Civil** . pág. 130.

Estos actos tienen un contenido que expresa la voluntad del juez, de las partes o de los terceros, según el sujeto al cual le corresponda realizarlos. En este sentido los actos pueden ser unilaterales, que corresponden a un solo sujeto, como la demanda del actor o la sentencia del juez, o multilaterales cuando en su ejecución intervienen varios sujetos, como ocurre generalmente en las actuaciones del tribunal, como contestación, actos de prueba, etc y en cada acto deben cumplirse ciertos requisitos externos, como indicación del sujeto que actúa, idioma, firma entre otros y a su vez el proceso se divide en etapas o fases. <sup>10</sup>

Por otra parte, Esparza L, I (1995) establece que tanto en el proceso formalmente escrito como dentro de las nuevas concepciones del proceso civil basadas en la oralidad, hay que tomar en cuenta lo relativo a la garantía al debido proceso y el derecho a la defensa que tienen los justiciables, en el sentido de que son inviolables en todo estado y grado del proceso, toda persona tiene derecho a ser notificada a los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, siendo nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso.<sup>11</sup>

En este orden de ideas, Cabrera A, H (1996) establece que las garantías judiciales descansan en dos pilares fundamentales: a) la imparcialidad e independencia del juez, lo cual a su vez debe ser una condición intrínseca del juez natural, que si no existe, la parte no será juzgada por el juez natural y b) el debido proceso, conforme al cual se permite oír a las partes de la manera prevista en la ley, y que ajustado a derecho le otorga a las misma el tiempo y los medios para proponer su defensa. <sup>12</sup>

---

10 Cuenca, Humberto (1994). **Derecho Procesal Civil**. pág. 120.

11 Esparza L, Iñaki (1995) **El Principio del Debido proceso**. pág. 432.

12 Cabrera, Benigno (1996). **Teoría general del proceso y de la prueba**. pág. 88.

## **Finalidad del Proceso**

La función del proceso es el acceso al valor de una tangible y efectiva justicia, se logra por medio del proceso, es decir, existe un acuerdo unánime que en el proceso, desde su inicio hasta su finalización, por cualquier causa, concurren o convergen el interés privado y el interés público para lograr un mismo fin.

El privado concierne, es inherente y satisface el interés de las partes, tanto el del actor como del demandado: y el interés público se realiza mediante la función jurisdiccional.

La persona en ejercicio de derecho de acción, cuando acude al tribunal, invoca y explana su pretensión, aquí priva su interés individual que provoca la actuación del órgano jurisdiccional en procura de la tutela de su derecho violado o amenazado, en este caso se trata de un derecho subjetivo. El único interesado en la satisfacción de ese interés individual subjetivo es el demandante, pero también como la pretensión va dirigido al demandado, éste también tiene un interés o derecho subjetivo para que le sea considerada y valorada su excepción frente a la pretensión del actor. Al ponerse en movimiento la función jurisdiccional surge el interés público mediante la actuación del derecho objetivo cuyo medio y fin es la aplicación de la ley, puesto que el estado tiene la obligación de resolver el conflicto, apegado al procedimiento estatuido al efecto y al final dictar la sentencia aceptando o rechazando la pretensión del actor, y en uno o en otro caso, aceptando la excepción del demandado o prescindiendo de ella.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Cuenca, Humberto (1994). **Derecho Procesal Civil**. pág. 99.



De manera que la función privada del proceso concierne, es inherente y satisface el interés de las partes, tanto el del actor como el del demandado; y el interés público se realiza mediante la función jurisdiccional.<sup>14</sup>

En este sentido, el proceso se explica en su fin, es el concepto teleológico. El fin del proceso es dirimir los conflictos y divergencias de las partes mediante una decisión con autoridad de cosa juzgada. En este sentido el proceso cumple con una doble función:

- a) una función privada: que permite a la persona satisfacer sus pretensiones conforme a la Ley, haciéndose justicia y en este sentido viene a cumplir el proceso una efectiva garantía individual.
- b) Ese interés particular de que se haga justicia tiene una proyección social y en este sentido, el proceso cumple con una función pública, por la cual el estado tiene un medio idóneo de asegurar la vigencia del estado de derecho. Éste es el fin social del proceso.

Cualquiera que sea la concepción que se tenga del proceso, bien sea como actuación del derecho objetivo o como creación del juez de una norma particular, es evidente que tanto el interés individual como el público deben verse actuando coherentemente para que se cumpla el fin de la paz jurídica. <sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Cañizales P. Amadis (2003). **Introducción al Derecho Procesal Civil I**. pág. 175.

<sup>15</sup> Balzán, José. (2005). Lecciones de Derecho Procesal Civil. pág. 99

Desde otro punto de vista, la finalidad del proceso es tanto la actuación del derecho objetivo como la tutela de los derechos subjetivos. La concepción objetiva atiende a la finalidad del estado y la concepción subjetiva atiende a la finalidad del actor, que persigue que se realicen los derechos subjetivos que cree poder alegar. Es decir, el proceso es pues, la satisfacción de un interés público, con un fin secundario como es la composición de un litigio.<sup>16</sup>

## **Proceso, Procedimiento y Juicio**

Dada la diversidad de acepciones inapropiadas que suele establecerse entre el vocablo proceso y otras expresiones, conviene hacer precisión acerca del significado de cada una y de la relación con el concepto de proceso. En primer lugar entre proceso y procedimiento, ya que no obstante la enorme diferencia entre los dos conceptos, suelen usarse indistintamente como si se tratara de sinónimos.

El concepto de proceso judicial está teleológicamente ligado a la solución jurídica de una cuestión problemática de contenido jurídico, y por ello se ha definido como un método, aunque exteriormente se muestra como un simple rito. El procedimiento denota dicho rito, el trámite, la sucesión de actos que se van produciendo en el camino que debe ser recorrido desde el planteamiento de la cuestión problemática hasta la provisión y aplicación de la solución. Si bien el proceso se sirve del procedimiento, no se confunde con él; de la misma forma como el pensamiento humano se manifiesta mediante la palabra, el proceso se desarrolla y exterioriza a través de la ritualidad que constituye el procedimiento.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Cañizales P, Amadis (2003). **Introducción al Derecho Procesal Civil I**. pág. 190.

<sup>17</sup> Rojas G, M (2004) **Teoría del Proceso**. Pág. 125.

En segundo lugar, hay que tomar en cuenta la diferencia entre proceso y litigio; ya que conviene a precisar el alcance del concepto de litigio con el propósito de advertir lo inadecuado que resulta el empleo del vocablo como sinónimo de proceso. La expresión litigio denota pugna, un desacuerdo sobre un determinado objeto, que plantea la presencia de intereses lógicamente excluyentes entre sí.

En muchas ocasiones el litigio va envuelto en la cuestión problemática que da lugar al proceso, pero no se identifica con éste. Apenas puede decirse que en esos casos el litigio es lo que da origen al proceso.

Con lo anterior no se quiere significar que litigio sea lo mismo que conflicto de intereses. En realidad, el litigio es la expresión del conflicto ante la jurisdicción. De otro lado, aun surgido el litigio, por haber sido planteado un conflicto ante la jurisdicción, puede no haber proceso si los implicados encuentran una fórmula de avenimiento antes de trabarse la contienda.

Por lo que, hay que advertir que no siempre el proceso supone un litigio, pues en muchas ocasiones versa sobre asuntos que por su naturaleza excluyen la posibilidad de conflicto, dado que comprometen el interés de sólo un individuo o el de varios sujetos que obran con idéntico propósito. En estos, casos no obstante la necesidad de proceso judicial para proveer la solución respectiva, no hay lugar a pensar en la presencia de una disputa que permita hablar de litigio.<sup>18</sup>

Y en tercer lugar, hay que analizar la diferencia entre proceso y juicio, ya que el concepto de juicio se contrae a la labor intelectual del juez consistente en adoptar la solución que corresponda a la cuestión problemática conforme a las prescripciones del orden jurídico, tras examinar la realidad sobre la cual versa.

---

<sup>18</sup> Rojas G, M (2004) **Teoría del Proceso**. Pág. 133.

Aunque por lo regular el proceso lleva a la emisión del juicio, también con frecuencia el proceso termina antes de emitirse el juicio, como ocurre cuando los implicados encuentran una solución y de esa manera hacen innecesarios el esfuerzo intelectual del juez para proveerla.<sup>19</sup>

## **Objeto del Proceso**

En tal sentido, se considera objeto del proceso a la acción, en las primeras ideas doctrinales, donde aparecía claro en una concepción sustancial de la acción como un derecho a la sentencia favorable, pues entonces se trata en el proceso de averiguar si el demandante tiene la razón, esto es, si tiene acción. Pero desde que se comenzó a profundizar más la cuestión y se llegó a la diferenciación entre la acción, la pretensión y la demanda, la orientación cambia, y se admite que el objeto del proceso es la pretensión procesal.<sup>20</sup>

En este orden de ideas, se puede señalar que la pretensión procesal como el acto mediante el cual el sujeto señala que es titular de un interés jurídico frente a otro sujeto, por lo que solicita al juez que dicte una resolución judicial favorable a él, con autoridad de cosa juzgada que lo reconozca y le otorgue el derecho. De manera que, vasta observar a la acción como el poder jurídico concedido a todo ciudadano, de solicitar al juez la composición de la litis mediante la actuación de la pretensión que hace valer el demandante contra el demandado; esto es, que el conjunto de conductas intervinientes organizadamente en el proceso, giran en torno a la pretensión; porque fundamentalmente, la conducta principal del demandante consiste en hacer valer o plantear la pretensión; la del demandado, en oponerse a ella o satisfacerla; y la del juez en examinarla en su mérito, para acogerla o rechazarla, por lo que constituye el objeto del proceso.<sup>21</sup>

---

19 Rojas G, M (2004) **Teoría del Proceso**. Pág. 121

20 Camacho, A (1997) **Manual de Derecho Procesal Civil**. Pág. 88.

21 Cabrera A, B (1996) **Teoría General del Proceso y de la prueba**. Pág. 101.

## **Elementos del Proceso**

Tomando en cuenta todas las consideraciones anteriores, es importante precisar los elementos fundamentales del proceso como son: a- La pretensión, b- El juez, c- El procedimiento y c- La solución.

En primer lugar, a- La pretensión, vista como la finalidad esencial que caracteriza al proceso judicial, sólo es concebible en presencia de una pretensión. Si se tiene en cuenta que la pretensión es el planteamiento de una cuestión problemática concreta y el proceso es el método para conseguir la solución jurídica de dicha cuestión, es obvio concluir que el proceso supone la pretensión. La pretensión sobre la cual versa un proceso es lo que permite individualizarlo y distinguirlo de otros; identificada la pretensión se identifica también el proceso. Los elementos de la pretensión (sujetos, objeto y causa), que también lo son del proceso, y que van a permitir individualizar cada pretensión; por consiguiente, también sirven para individualizar cada proceso.<sup>22</sup>

En segundo lugar, b- El juez, quien es el principal sujeto del proceso, como que es quien habrá de emitir el juicio que contenga la solución que constituye la finalidad de aquél. Se insiste aquí en que el concepto de juez denota la autoridad legítimamente instituida para cumplir la función jurisdiccional en relación con cada cuestión concreta. Otro es el empleado, servidor o funcionario perteneciente al cuerpo burocrático del estado, quien físicamente realiza la labor de juzgar por el hecho de haber sido encargado transitoriamente de representar la autoridad.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Rojas G, M (2004) **Teoría General del Proceso**. Pág. 78.

<sup>23</sup> Bello y otros, H (2000) **Teoría General del Proceso y de la prueba**. Pág. 101.

En tercer lugar, c- El procedimiento, que es la apariencia exterior, la forma, la figura corporal del proceso. Gracias a esa forma, el proceso puede ser observado físicamente. Por medio de los sentidos sólo puede percibirse el procedimiento, que es la manifestación física del proceso. Desde esta óptica el proceso no puede prescindir del procedimiento.

El procedimiento está compuesto por una buena cantidad de formas que pueden agruparse en tres categorías: formas esenciales, formas de garantía y formas de mero rito. Son formas esenciales las que componen la estructura básica del procedimiento, las que constituyen su columna vertebral. Son las estrictamente necesarias para la realización adecuada del proceso. Las formas de garantía son las que aseguran y facilitan a los implicados el ejercicio de su defensa en las oportunidades establecidas. Estas formas tienen que ser siempre respetadas por la autoridad judicial, pero como están a disposición de los implicados, por lo regular cada uno de estos pueden renunciar a cualquiera de las instituidas en su favor.

Por último, las formas de mero rito se establecen para hacer más cómodo, seguro y eficiente el trámite del proceso, pero no tocan la estructura básica del procedimiento ni al defensa de los justiciables. Su inobservancia puede disminuir la comodidad, la seguridad y el rendimiento de la actividad procesal, pero no compromete la validez de la actuación.<sup>24</sup>

Y el cuarto lugar, d- La solución o sentencia, elemento también importante, que es la solución que está contenida en el juicio que emite el juez y dicho juicio se aprecia como el sentir de la autoridad; la solución constituye el propósito, la justificación y el fin del proceso.

---

<sup>24</sup> Rojas G, M (2004) **Teoría General del Proceso**. pág. 78.

La finalidad del proceso, como se ha dicho insistentemente, es la provisión de solución a una cuestión problemática concreta. El proceso judicial separado de la solución como propósito carece de sentido; si el proceso no persigue una solución no debe realizarse.

Por otra parte, el proceso debe culminar una vez conseguida y aplicada la solución de la cuestión concreta, pues de ahí en adelante ya no tendría función. Si la solución se consigue antes de que el juez la adopte, el proceso debe terminar por sustracción de materia.

Hay que señalar, que la solución no deja de ser elemento esencial del proceso por el hecho de que no todos conduzcan infaliblemente a ese resultado. La solución es connatural al proceso como finalidad, pero toda finalidad se caracteriza por ser falible.

De manera que, esto no debe constituir cuestiones para que se promuevan o adelanten procesos sin una solución como propósitos. Sólo se quiere poner de manifiesto que en ocasiones la excesiva duración del examen jurisdiccional de un asunto conduce a que antes de emitirse la sentencia ocurran hechos que por sí mismos hacen innecesarios proseguir el trámite e inútil el pronunciamiento antes deseado.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Bello y otros, H (2000) *Teoría General del Proceso y de la prueba*. pág. 130

## **CAPITULO II**

### **LA ORALIDAD EN VENEZUELA**

#### **Definición de Oralidad**

La oralidad es un sistema simbólico de expresión, es decir un acto de significado dirigido de un ser humano a otro u otros, y es quizás la característica más significativa de la especie. La oralidad fue, entonces, durante largo tiempo, el único sistema de expresión de hombres y mujeres y también de transmisión de conocimientos y tradiciones. Hoy, todavía, hay esferas de la cultura humana que operan oralmente, sobre todo en algunos pueblos, o en algunos sectores de nuestros propios países y quizás de nuestra propia vida.

La vida en sociedad ha requerido de un sistema eficiente de comunicación y ha sido precisamente el lenguaje lo que ha promovido la socialización. A la vez, es el lenguaje lo que distingue al hombre de los animales. Dentro de las formas de lenguaje, es la oralidad la forma más remota y a la vez la que se adquiere, individualmente, primero. La aparición de oralidad, como sistema de expresión, es muy antigua y se corresponde con otras características de la especie humana, tales como el andar erguido y el uso de instrumentos, todo lo cual data de alrededor de un millón de años.

En tal sentido, se puede pensar, por ejemplo, en la transmisión de tradiciones orales como la de los cuentos infantiles en Europa, antes de los hermanos Grimm, o en la transmisión de la cultura de los páramos andinos en Venezuela, o en las culturas indígenas del país. Aún para los habitantes de la ciudad, la transmisión de muchas esferas del saber se da por vía oral: los conocimientos culinarios son una de ellas, a



pesar de haber innumerables libros dedicados a la enseñanza de la cocina. Prueba de ello es, quizás, la proliferación de los programas televisados sobre este particular.<sup>1</sup>

Para Casalmiglia y Tusón (1999), la función social básica y fundamental de la oralidad consiste en permitir las relaciones sociales, pues la mayoría de las actividades cotidianas se llevan a cabo a través de la oralidad; tanto que las relaciones se interrumpen cuando se deja de hablar a alguien. Sin embargo, y a pesar de lo anteriormente dicho, la escritura es el sistema de expresión que mayor prestigio tiene, sin tomar en cuenta que los conceptos de oralidad y escritura hacen referencia solamente a dos modos distintos de producción del lenguaje, cada uno con sus características y sobre todo con sus normas propias de funcionamiento.<sup>2</sup>

El hecho de haber nacido en un medio en que la escritura es parte de nuestra cotidianidad nos confiere una determinada estructura cognitiva de la que no podemos deshacernos para comprender cabalmente la oralidad. En otras palabras, a pesar de nuestros esfuerzos científicos por abarcar la oralidad, no estamos limpios del vicio de la escritura. Ello tiene muchas desventajas, pero tiene también una ventaja desde una visión etnográfica y es que el proceder de la otra cultura, de la cultura escrita, nos permite cierta distancia para estudiar la cultura oral.<sup>3</sup>

Ahora bien, Como señala Blanche-Benveniste (1998) la descripción del lenguaje oral no es posible sin lo escrito, ya que mal podemos recordar grandes fragmentos de oralidad sin recurrir al otro sistema. Además, porque el procedimiento de descripción tiñe de escritura la gramática que elaboramos de la lengua oral. Las categorías que atribuimos a la oralidad están transferidas de la escritura, sin que se adecuen a menudo para describirla.<sup>4</sup>

---

1 Newman, J (1999). **La Oralidad en el procedimiento Civil y el proceso por audiencias**. Pág. 65.

2 Newman, J (1999). **La Oralidad en el procedimiento Civil y el proceso por audiencias**. Pág. 67.

3 Newman, J (1999). **La Oralidad en el procedimiento Civil y el proceso por audiencias**. Pág. 68.

4 Newman, J (1999). **La Oralidad en el procedimiento Civil y el proceso por audiencias**. Pág. 70.

Las disposiciones contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, permiten acceder a un sistema oral como paliativo a la litigiosidad innecesaria que se presenta en nuestro país y por ello la oralidad se concibe como un principio integrado a todo sistema de derecho y en este orden de ideas, el más representativo oralista contemporáneo Mauro Capelleti, a quien se le ha calificado como el padre de la oralidad, considera que este principio ofrece resultados invaluable en la fase probatoria, como es el caso de la prueba testifical, donde el juez debe presencia el interrogatorio y permitir de esa manera la valoración de los actos y comportamientos que acompañan a los testigos, como son los gestos, contradicciones y veracidad de sus declaraciones, entre otros.

En tal sentido la oralidad se entiende como la relación inmediata entre los jueces y las personas, cuyas declaraciones, están llamados apreciar; significa también una racional contemporización de lo escrito y la palabra como medios diversos de manifestación del pensamiento.

En este orden de ideas, No hay duda que la oralidad implica que el proceso más que la realización de actos orales, se imponga un proceso por audiencias donde las partes expongan oralmente sus planteamiento y pretensiones, los cuales deben constituir manifestaciones que procedan de las informaciones escritas (demanda-contestación) y, de esa manera se realice un debate oral que simplifique las exposiciones escritas, cuya tendencia es larga.

## **Características de la Oralidad**

En tal sentido, la oralidad y escritura son, dos formas de producción del lenguaje que se distinguen profundamente la una de la otra. La escritura es un sistema secundario

en el sentido de que la expresión oral existe sin la escritura, pero la segunda no lo es sin la primera. En virtud, de la profunda diferencia que se deriva de la formulareidad de la una y de la carencia de la misma en la otra.<sup>5</sup>

La relación emisor-texto receptor varía entre los discursos orales y el escrito dado, fundamentalmente a la ausencia física del emisor en la situación de lectura, que le confiere entre otras cosas una autonomía al lector que no tiene el oyente. El productor de un texto escrito puede planificar cuidadosamente la construcción del mismo, una ventaja que no tiene quien produce un texto oral.<sup>6</sup>

En cuanto al proceso de adquisición y desarrollo en la lengua oral está sujeto a una serie de factores de la maduración del individuo, o cognoscitivos, que exigen la consolidación de todas las etapas del proceso, dentro de un lapso restringido de la vida humana. La oralidad es específica de la especie humana.<sup>7</sup>

Otra característica es que el texto oral se percibe a partir de sonidos que operan como instancias concretas de un sistema de unidades abstractas, los fonemas. En la lengua oral están presentes estrategias de carácter suprasegmental, que no se dan en la escrita, salvo en la descripción explícita del escritor. Asimismo, para garantizar la permanencia de la oralidad hay que valerse de recurso mnemotécnicos que le garanticen una trascendencia restringida.<sup>8</sup>

Con respecto al tema, la incorporación de la oralidad dentro del ámbito procesal civil, es desde todo punto de vista, un gran avance, dentro de los problemas y conflictos que se presentarán en el camino como no puede dejar de ser en cualquier proceso de transición, sin embargo las ventajas que pueden obtenerse son significativas.

---

5 Newman, J (1999). **La Oralidad en el procedimiento Civil y el proceso por audiencias.** Pág. 88.

6 Newman, J (1999). **La Oralidad en el procedimiento Civil y el proceso por audiencias.** Pág. 90.

7 Newman, J (1999). **La Oralidad en el procedimiento Civil y el proceso por audiencias.** Pág. 90.

8 Newman, J (1999). **La Oralidad en el procedimiento Civil y el proceso por audiencias.** Pág. 96.

Por otra parte, Marín B, F,J (2005) señala que la oralidad constituye uno de los principios fundamentales e innovadores, que ha orientado la reforma procesal en nuestro país. Es así como se ha implementado con la aplicación del Código Orgánica Procesal Penal (COPP) y la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA), y es elemento preponderante del nuevo procedimiento laboral, previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT). La oralidad surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable. <sup>9</sup>

Asimismo Rengel-R, A (2004) destaca que la estructura oral de un proceso, depende también de la vigencia de la concentración y la inmediación procesales, como principios fundamentales, los cuales forman los tres términos de un trinomio único, o la formula del concepto de oralidad; el propósito de la concentración es aproximar los actos procesales unos a otros, reuniendo o concentrando un breve espacio de tiempo la realización de éstos, la inmediación, su finalidad es procurar un acercamiento permanente entre las partes, y entre éstas y el juez, a través de los actos procesales, buscando la solución del conflicto. <sup>10</sup>

Vescovi, E (1999) es del criterio de que el proceso por audiencias comprende – una fase de proposición escrita, uno o dos audiencias orales ( prueba y debate; a veces, inclusive la sentencia dictada al final de la última) y luego los recursos de apelación o casación, también escritos, y son por lo tanto mixtos: El autor expone que los procesos que hoy se consideran orales, dada la mixtura referida, mas concretamente deberían llamarse así Procesos por Audiencias, ya que en esta es donde se realiza la parte sustancial del juicio.

---

<sup>9</sup> Marín B, R (2005). **Principio de que las partes estan a derecho en el proceso civil Venezolano**. Pág. 145.

<sup>10</sup> Rengel R, Aristides (2004). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano Tomo III**. pág. 150.

La secuencia de audiencias procesales, es la manifestación fundamental de la oralidad, principio básico en el nuevo procedimiento laboral venezolano. Tales audiencias son: - La audiencia preliminar: es uno de los momentos fundamentales y estelares del juicio del trabajo, y su realización y conducción se materializa en la fase de sustanciación del proceso y la Audiencia de juicio: es el elemento central del proceso laboral y consiste en la realización oral del debate procesal, las pruebas y tiene lugar la intermediación efectiva por parte del juez, quien atendiendo a diversos grados de ésta se impone de los actos del proceso, y está en capacidad de decidir el conflicto en tiempo breve.<sup>11</sup>

En este orden de ideas Sánchez N, A (2004) hace referencia a que atendiendo al debido proceso y a la garantía del derecho a la defensa consagrados en el artículo 49 de la Constitución Venezolana, la fase preliminar, en cuanto al procedimiento aplicable a la materia de menores, se desarrolla bajo el predominio de la escritura sobre la oralidad hasta que deba celebrarse la audiencia preliminar, se tramitan y resuelven las cuestiones previas que oponga el demandante, se determina el efecto de no dar contestación a la demanda y el trámite particular que de tal conducta se deriva para el procedimiento. <sup>12</sup>

Por lo que Newman G, J, C (1999) señala, que en un país en el que se pretenda incorporar a la legislación procesal el sistema conformado por los principios de intermediación-oralidad-concentración y publicidad, debe confeccionarse un proceso que permita un diálogo entre el juez y las partes para discutir sobre el problema judicial planteado.<sup>13</sup>

---

11 Newman, J (1999). **La Oralidad en el procedimiento Civil y el proceso por audiencias**. Pág. 98.

12 Sánchez N, A. (2004) Teoría del proceso. Pág. 93

13 Newman, J (1999). **La Oralidad en el procedimiento Civil y el proceso por audiencias**. Pág. 110.

## La Concentración y la inmediación como principios de la oralidad

Para Camacho, A, (1997) el proceso civil se determina jurídicamente por la concurrencia de los distintos principios que orientan el procedimiento para cada situación en particular, en virtud, de que los principios pueden concebirse como aquellas reglas que rigen o regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento, existen abundante número de principios y la adopción de alguno de ellos obedece a determinado momento histórico y al sistema político imperante en cada país. <sup>14</sup>

En este orden de ideas, Cuenca, H (1994) señala para que los principios procesales puedan ser aplicados en la jurisdicción debe existir un proceso validamente constituido, es decir, bajo la existencia y cumplimiento de los presupuestos procesales, en cuanto al cumplimiento de las condiciones sin las cuales el proceso no existe o tiene una existencia irregular o viciosa. De allí la división clásica, entre los requisitos relativos a la existencia del proceso y requisitos de validez del mismo. Dentro del grupo de presupuestos relativos a la existencia del proceso se incluyen: a) La existencia de un órgano jurisdiccional cuya función es proveer la actividad de las partes, b) Los sujetos procesales, ósea, un actor que reclama y un demandado que resiste y c) la demanda judicial que contiene la petición. <sup>15</sup>

De manera que Conejo A, M (1997) señala, que desde la perspectiva de la oralidad y el debido proceso, la inmediación y la concentración adquieren otra dimensión, esto no es nuevo desde tiempos antiguos la justicia penal cumplió esta función definidora del conflicto. <sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Camacho, Azula (1997). Manual de Derecho Procesal Civil. Pág. 77.

<sup>15</sup> Cuenca, H (1994). **Derecho procesal Civil. Tomo I.** Pág. 207.

<sup>16</sup> Conejo, Milena (1997). Instituciones del proceso Civil. Pág.31.

Estos principios bajo análisis están íntimamente ligados a la oralidad, en primer término el de la inmediación, que requiere que el sentenciador tenga el mayor contacto personal con los elementos subjetivos y objetivos que conforman el proceso. Su antítesis está formada por el principio de mediación, inspirado quizás en el resquemor de que el contacto vivencial especialmente del juez y las partes pueda afectar la imparcialidad del juzgador; sustenta la convivencia de que el tribunal guarde una relación impersonal e indirecta con aquellos elementos.

Porque la inmediación supone, además la participación del juez en el procedimiento, convirtiéndose, también, en un protagonista, lo cual lo hace intervenir directamente, en un desarrollo; esto lleva, como se dice equivocadamente a pensar que puede perder su imparcialidad, prejuzgar.<sup>17</sup>

Así concebida la inmediación, es tan importante, o más que la oralidad misma. El propio Klein, autor de la Ordenanza austriaca que tanto resultado ha dado, fundaba la virtud del nuevo Código en la inmediatez: decía él que lo esencial era que el juez y las partes (luego los testigos) se miraran a los ojos. A su vez la oralidad, el proceso por audiencias, es el que mejor se compagina con el principio de concentración, que propende a reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos y a evitar la dispersión, lo cual, por otra parte, contribuye a la aceleración del proceso.<sup>18</sup>

En tal sentido, es natural que dicha concentración se cumpla fundamentalmente por medio de la audiencia, realizándose la parte fundamental del procedimiento en un solo acto, en el que se concentran la recepción de la prueba, el debate oral y la sentencia.

---

<sup>17</sup> Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal. (1999). Pag. 54

<sup>18</sup> Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal. (1999). Pag. 67

De ese modo es como el tribunal puede tener una cabal y completa comprensión de las cuestiones debatidas y del objeto del proceso, y estar mejor habilitado para decidir.<sup>19</sup>

Por lo que resulta pues, que la oralidad, juntamente con la inmediación y la concentración, parece realizar mejor la verdadera función del proceso, que es, según lo recuerda Carnelutti, siguiendo las enseñanzas de los juristas medievales, un *actum triarum personae*; y no una serie sucesiva de actos, en los que hay una transmisión escrita entre dichas tres personas. Resulta, así de el modo natural de resolver las controversias. Pues dos que disputan y someten su conflicto a un tercero, lo lógico parece ser que se reúnan y dialoguen.<sup>20</sup>

Siendo así las cosas, es el modo, también, de cumplir con el principio de publicidad, que permite la apertura del proceso para que potestad jurisdiccional pueda ser controlada por quienes tienen interés en hacerlo. Y de esa manera se pueda realizar el ideal democrático de que las funciones del estado estén sometidas al contralor popular, que es natural destinatario de ellas, el verdadero protagonista de las normas jurídicas y de su aplicación.

Todo lo cual, no deja de ser discutido, como se vera, empezando por quienes sostienen que la inmediación, la concentración y aun la publicidad (aunque esta más difícilmente) pueden darse, también, en un proceso escrito. Esto, aun cuando teóricamente posible, no lo es en la práctica. Y en definitiva, si incorporamos estos principios y los realizamos plenamente, solo podemos hacerlo por medio de un proceso oral o por audiencias.

---

<sup>19</sup> Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal. (1999). Pag. 68

<sup>20</sup> Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal. (1999). Pag. 115



En este orden de ideas, el principio de igualdad, bilateralidad y contradicción, el principio de igualdad domina el proceso y significa una garantía fundamental para las partes. Importa el tratamiento igualitario a los litigantes y se entiende que resulta del principio constitucional de igualdad ante la ley.<sup>21</sup>

## **El Proceso por Audiencias como manifestación de la Oralidad**

En un Estado, donde no se posea el arma de un proceso por audiencias, la aspiración de la justicia real será tan sólo una utopía, tan sólo una promesa incumplida. Además, un método procesal diseñado por audiencias permite a la justicia civil aspirar el logro de una justicia social, que encauce al transitar por el sendero de un estado Social de Derecho.

En este orden de ideas Gelsi B, A, (2000) señala que la balanza , definitivamente se inclina del lado del proceso por audiencias, el proceso está concebido como una actuación conjunta en la audiencia, donde las partes piensan y deciden en conjunto, donde se sustituye el monólogo jurídico de cada parte, por las exposiciones, no oratoria, de cada uno, bajo la dirección del juez, con posibilidad expresa de dialogo entre los mismos, por ello el proceso por audiencias contiene la oralidad como un principio instrumental, en cuanto sirve como medio de comunicación entre las partes.

En este sentido la oralidad vendría a ser un medio para el desenvolvimiento de la audiencia. Reunidas las partes, los testigos, peritos, expertos y el juez deben, cuando el caso lo requiera, usar la oralidad como medio para comunicarse.

---

<sup>21</sup> Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal. (1999). Pag. 116

En este sentido el proceso por audiencias, contiene dentro de los medios técnicos para su realización a la oralidad, que surge como consecuencia de la reunión de los sujetos en la audiencia.<sup>22</sup>

Son precisiones terminológicas. En primer lugar, debe aclararse que cuando se habla de oralidad, se hace para usar un término que es de común conocimiento y aceptación, aunque se sabe de antemano que prácticamente no hay régimen alguno de derecho positivo exclusivamente oral, sino que todos son mixtos.

Los procesos que hoy se consideran como orales, tienen, en general, una fase de proposición escrita, una o dos audiencias orales, (prueba y debate; a veces, inclusive la sentencia dictada al final de la última) y luego recursos de apelación o casación, también escritos. Son por lo tanto, mixtos. Más correctamente se deberían llamar procesos por audiencias, ya que esta es donde se realiza la parte sustancial del juicio. En el proceso penal oral, se ha visto, que hay también una fase de preparación: la instrucción del sumario, que es predominantemente escrita, y luego el juicio plenario se desarrolla en la audiencia oral. Es decir, la Oralidad, tal como se entiende, no implica desaprovechar un medio de comunicación tan preciso y depurado como la escritura, lo que se rechaza es el proceso escrito y secreto, sin intermediación y concentración, especialmente para la prueba y el debate oral.

De manera que el proceso por audiencias no es más que un proceso, en el cual su desenvolvimiento y tramitación se centra en una o más audiencias próximas, a las que deben comparecer ambas partes, con la presidencia del tribunal, y que tienen contenido distinto de acuerdo al caso.

---

<sup>22</sup> Gelsi B, A. (2000) **Concepto y Método del derecho procesal Civil**. Pág. 174

En la primera de ellas se persigue evitar el litigio, limitar su objeto y depurar el proceso; y en la segunda complementariamente siguiente, se persigue el conocimiento del fondo del asunto.<sup>23</sup>

El derecho de audiencia es una garantía del proceso civil, que permite asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de la persona a lo largo de las diversas fases del proceso.

En tal sentido, la audiencia preliminar se identifica con un acto concentrado, que normalmente se desarrolla después de la contestación de la demanda, mediante una técnica, escrita u oral, en la cual las partes y el juez se reúnen con la finalidad de tentar la conciliación y la mediación en sus casos, así como preparar la audiencia principal o final.

Finalmente en términos generales, la función de la audiencia preliminar, regulada en una fase previa, es la ordenación del proceso con el fin de que la audiencia final o vista de la causa se concrete, en lo posible, a resolver cuestión de mérito eliminando, previamente, todas aquellas accesorias que puedan inferir en tal propósito.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Newman, J (1999). **La Oralidad en el procedimiento Civil y el proceso por audiencias**. Pág. 99.

<sup>24</sup> Newman, J (1999). **La Oralidad en el procedimiento Civil y el proceso por audiencias**. Pág. 100.

# **CAPITULO III**

## **LOS PRINCIPIOS APLICABLES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PROCESAL**

### **Definición de Principios Procesales**

Los principios procesales pueden concebirse como criterios que regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento. Existen muchos principios y su adopción obedece al momento histórico y al sistema político de cada país, los principios se refieren a determinados procedimientos cuando su ámbito de actuación es mayor y constituye el medio rector del proceso, estructura a lo que se le denomina sistemas, como sucede con el inquisitivo y el dispositivo.

Ahora bien, también se pueden concebir los principios procesales, como las orientaciones generales que indican la pauta de cómo han de desarrollarse las instituciones del proceso, enseñando al legislador la forma de su estructuración y facilitando el estudio comparativo de los diferentes sistemas en el presente como el pasado, constituyendo a la vez una clara guía de interpretación. <sup>1</sup>

En tal sentido, los principios procesales vinculan cada institución procesal a la realidad social en la cual actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación. Así es en un Estado democrático, deben necesariamente deben existir los principios dispositivos de publicidad y de igualdad.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Bello L, H y otros (1995). **El derecho procesal civil en la práctica**. Pág. 119.

<sup>2</sup> Bello L, H y otros (1995). **El derecho procesal civil en la práctica**. Pág. 120.

Pues bien, los principios procesales son los criterios, directrices, reglas y orientaciones que rigen tanto las diversas situaciones que pueden surgir en el juicio, como la actuación de las partes y del magistrado judicial.<sup>3</sup>

En tal sentido, el proceso esta regulado por una serie de principios que constituyen la estructura en la que se apoya la totalidad de las normas que lo regulan, ya que ellos contienen los preceptos fundamentales que deben guiar al órgano jurisdiccional y a las partes en la interpretación y aplicación de las normas adjetivas. Dichos principios son aplicables cualquiera que sea el tipo de proceso mediante el cual se desarrolle la función jurisdiccional, debiendo advertirse que la aplicación de alguno de ellos es más o menos rigurosa, dependiendo de la naturaleza de la situación sustantiva respecto a la cual nazca la controversia que mediante un determinado proceso deba resolverse. <sup>4</sup>

De manera que, el proceso, como objeto del estudio de la ciencia procesal, está sometido a principios que regulan la actividad de los sujetos que intervienen en él. Por lo que esta sometido a reglas y principios de la lógica formal y su mecanismo, desde el comienzo hasta su conclusión, obedece a un orden y su desarrollo a exigencias de principios.<sup>5</sup>

En la mayoría de las legislaciones procesales estos principios no están expresamente consagrados y el intérprete debe extraerlos de los modos constantes de solución impuestos por el legislador y de las formas generalizadoras utilizadas en el texto legal.

---

<sup>3</sup> Bello L, H y otros (2000). **El derecho procesal civil en la práctica**. Pág. 153.

<sup>4</sup> Feltri M, M (1998). **Teoría General del Proceso. Tomo I**. Pág. 89.

<sup>5</sup> Cuenca, H (1994). **Derecho procesal Civil. Tomo I**. Pág. 255.

En tal sentido, preestablecer una teoría conforme a las últimas investigaciones es indispensable, pero la absoluta lista de principios, en texto legal, acarrearía cierta rigidez por la inflexibilidad de algunos que, como la carga procesal, la oralidad, el impulso, etc; son cada vez objeto de más novedosos estudios, de correcciones y temperamentos, y la investigación es realmente infatigable en esta labor de afloramiento de nuevos principios. De manera que la lista sería siempre incompleta y podría acarrear cierto frío mecanicismo que impidiera el descubrimiento de nuevos rumbos procesales.<sup>6</sup>

Es así, todo principio procesal tiene un amplio dominio sobre el desenvolvimiento del proceso, pero también que el radio de acción de algunos es más dilatado que el de los otros. Por tanto, una teoría de los principios generales del proceso debiera por comenzar a distinguir entre aquellas condiciones esenciales a la existencia y validez de la relación jurídica procesal, que constituyen una categoría aparte, denominada presupuestos procesales, que no son propiamente principios sino requisitos previos para asegurar la existencia y validez de la relación jurídica procesal, pero que en cierta forma participan del carácter principista.<sup>7</sup>

De manera, que existe un grupo de principios básicos, cuyo influjo es tan trascendente y general sobre el proceso que su omisión en determinadas circunstancias establecidas por la ley es causa de nulidad procesal. Estos principios generales regulan de manera persistente, cada actividad, etapa o fase, a través de todo su desenvolvimiento, con mayor o menor grado, la vida del proceso. Otros principios solo regulan determinadas actividades procesales, como los referentes a la necesidad de citación, la prueba o los recursos.<sup>8</sup>

---

6 Cuenca, H (1994). **Derecho procesal Civil. Tomo I.** Pág. 257.

7 Guasp, J. (1997) **Concepto y Método de Derecho procesal Civil.** . Pág. 133.

8 Feltri M, M (1998). **Teoría General del Proceso. Tomo I.** Pág. 94.

En este orden de ideas, los principios procesales son aquellas reglas de valoración que se deducen del ordenamiento jurídico y que sirven de fundamento para la interpretación y aplicación de las normas procesales en atención a un criterio axiológico primario: la realización de la justicia. En efecto, los mecanismos procesales, desde el comienzo hasta su efectiva conclusión, obedecen a un orden y un desarrollo a exigencias de unos principios. Los mismos sirven para enjuiciar la dirección y finalidad del proceso, y aun cuando no sean técnicamente normas procesales, sí pueden ser objeto de infracción tanto por el legislador, cuando establece leyes procesales contrarias o evidentemente violatorias de algún principio comúnmente establecido.

Es importante resaltar 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 que se inicia el Código de procedimiento Civil y la propia Constitución.

El jurista Chiovenda, Giuseppe, señala que en los varios tipos o sistemas de proceso, los cuales difieren entre sí por el hecho de que unos siguen determinados principios; otros, principios diferentes, y otros concilian a su vez, en diversa medida, los principios opuestos.<sup>9</sup>

Por su parte Vescovi, Enrique (1999) considera que el estudio histórico de los diferentes procesos, nos ha mostrado cómo los diversos principios han sido sucesivamente admitidos, rechazados y vueltos a instaurar, en una especie de *corsi e ricorsi*.

---

<sup>9</sup> Chiovenda, G. Instituciones de Derecho Procesal Civil. . Pág. 89.

Continua explicado el citado autor, que encontramos una lucha, que se repite sin cesar, entre oralidad y escritura, entre celeridad y la búsqueda de mayores garantías que conduce a retardar los trámites, entre libertad de formas y sujeción a estas, entre el predominio de las partes o del juez en la dirección del proceso, entre tarifa legal y libre apreciación de la prueba, entre unidad y multiplicidad de instancias, etc.<sup>10</sup>

Toda reforma ha tenido, a menudo, como consecuencia, luego de un período más o menos prolongado, una propensión a ser modificada volviendo al sistema anterior. No obstante ello puede trazarse, como en todas las actividades humanas, una línea de progreso. El progreso ha pasado, de ser un duelo privado, a convertirse en una función pública; el formalismo inicial, prácticamente sin sentido, ha cedido a los mecanismos más avanzados y, en general, se procura que la función jurisdiccional satisfaga las necesidades superiores de la colectividad, antes que el interés particular del litigante.

La abolición del sistema de tarifa legal en la evaluación de la prueba, es casi universalmente admitida, así como la tendencia hacia la inmediatez (que apareja la oralidad o el proceso por audiencias) y la abreviación; también el aumento de los poderes del juez, sin desmedro de las garantías del debido proceso.

Para Couture, Eduardo (1999) el proceso civil es un proceso dialéctico, donde se procura llegar a la verdad por la exposición de la tesis, de la antítesis y de la síntesis; de la acción, de la excepción, de la sentencia.<sup>11</sup>

Pero la exposición de las ideas opuestas requiere la aplicación de numerosas previsiones particulares. No basta la dialéctica; es necesaria también la razonable distribución de las oportunidades dadas a las partes a lo largo de todo el discurso.

---

<sup>10</sup> Vescovi, E (1999). *Teoría General del Proceso*. Pág. 95

<sup>11</sup> Couture, E (1999). *Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil*. Pág. 100



El debate procesal es necesariamente un debate ordenado y con igualdad de oportunidades de hacer valer sus derechos por ambos contendientes.

La enumeración de los principios que rigen el proceso no puede realizarse en forma taxativa, porque los principios procesales surgen naturalmente de la ordenación, muchas veces impensada e imprevisible, de las disposiciones de la ley. Pero la repetición obstinada de una solución puede brindar al intérprete la posibilidad de extraer de ella un principio. En otras oportunidades, es el propio legislador el que cree necesario exponer los principios que dominan la estructura de su obra, para facilitar al intérprete la ordenación adecuada de las soluciones.

Finalmente, los principios parecen implicar una especie de exclusión y operar en sentido de contrariedad, ya que pareciera que tiene dos polos, dos topes, así aparecen contradictorios el inquisitivo y el dispositivo, la igualdad y la desigualdad, la inmediación y la mediación, la publicidad y el secreto, la concentración y la descentralización, la elasticidad y la rigidez, etc. Pero es lo cierto que ninguno de estos principios se impone al otro en forma absoluta, pues siempre uno u otro regulan el proceso, de manera que lo que se discute es su preponderancia en general, la preeminencia de alguno, sin negar sus matices intermedios.

## **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE DEBEN REGIR EN TODO PROCESO**

### **Principio de Igualdad ante la Ley**

En tal sentido, el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que todos los ciudadanos y ciudadanas son iguales ante la ley, no permitiéndose discriminación fundada en raza, sexo, credo, condición social, o

aquellas que en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar e reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y libertades de toda persona.

Ahora bien, en materia del proceso civil se desarrolla en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual los jueces son personas obligadas a mantener a las partes en los derechos y facultades comunes sin preferencia ni desigualdades, teniendo las partes iguales oportunidades de defensa, lo cual tiene su fundamento en la máxima *audiri ex altera pars*, que viene a ser la aplicación del postulado antes señalado.<sup>10</sup>

Pero este principio no es del todo absoluto, dado que la propia constitución contempla privilegios a ciertos funcionarios públicos, como es el caso de los diputados que gozan de impunidad parlamentaria o fuero de irresponsabilidad penal, más no patrimonial, que protege a los miembros de la Asamblea Nacional.<sup>11</sup>

### **Principio de Garantía del libre acceso ante la ley**

En este orden de ideas, este principio está relacionado con que toda persona tiene libre derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, con el objeto de obtener una tutela efectiva de los mismos y obtener con prontitud la decisión correspondiente. La justicia, conforme a lo previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

---

<sup>10</sup> Bello L, H y otros (2000). *El derecho procesal civil en la práctica*. Pág. 154.

<sup>11</sup> Bello L, H y otros (2000). *El derecho procesal civil en la práctica*. Pág. 155.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.<sup>12</sup>

Estas son las características que envuelven al proceso dentro del nuevo marco constitucional, destacándose la referida a la falta de formalismos en el proceso, lo que tiene por objeto arrancar ese vicio que se ha venido reiterando por años en el poder judicial, conforme al cual los magistrado han tejido una red de formalismos procesales, sobre todo en materia de amparo constitucional, que tornan dificultosos e inclusive casi nula, el verdadero ideal del proceso, como lo es la composición de los pleitos mediante la búsqueda de la verdad.<sup>13</sup>

### **Principio de Garantía del debido proceso judicial, derecho a al defensa y ser juzgado por los Jueces Naturales**

Se encuentran normados en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al cual la defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables a todo estado y grado del proceso.

Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se les investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, siendo nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Pág. 275.

<sup>13</sup> Vescovi, E (1999). *Teoría General del Proceso*. Pág. 87

<sup>14</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Pág. 276.

Asimismo, comprende lo relacionado con el debido proceso, el derecho que tiene todo ciudadano de ser oído en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad.<sup>15</sup>

Aquí también se involucra el principio del juez natural, conforme al cual, toda persona tiene el derecho de ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias y especiales, con las garantías establecidas en la Constitución y las leyes, siendo que ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas al efecto.<sup>16</sup>

Por lo que se puede concluir señalando que las garantías judiciales descansan en dos pilares: a) la imparcialidad e independencia del juez, lo cual a su vez debe ser una condición intrínseca del juez natural, que si no existe, la parte no será juzgada por el juez natural; b) el debido proceso, conforme al cual se permite oír a las partes de la manera prevista en la ley, y que ajustado a derecho le otorga a la mismas el tiempo y los medios para proponer la defensa.

### **Principio de derecho de petición y a la obtención de oportuna respuesta**

Se encuentra normado en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:” Toda persona tiene derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna y adecuada respuesta.

---

<sup>15</sup> Vescovi, E (1999). *Teoría General del Proceso*. Pág. 87

<sup>16</sup> Vescovi, E (1999). *Teoría General del Proceso*. Pág. 88

Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos del cargo respectivo.<sup>17</sup>

De manera que, conforme a esta norma toda persona tiene derecho a representar y dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de estos y obtener oportuna respuesta.<sup>18</sup>

### **Principio del interés público del proceso**

En cuanto a este principio, hay que tomar en cuenta la evolución de la humanidad, en virtud que la justicia no se hace por la propia mano del hombre, por el contrario, el estado mantiene el monopolio de esta función, la cual es de carácter eminentemente pública, ya que la composición de los procesos, no sólo penales, sino también los civiles, mercantiles, tránsito, agrarios, labores entre otros, interesa a la sociedad en general, no sólo la imposición de la pena en los juicios penales reviste el carácter de interés público, sino que también la justicia civil se envuelve con esta característica.<sup>19</sup>

### **Principio del carácter obligatorio y exclusivo de la función jurisdiccional**

Se encuentra íntimamente ligado al principio del interés público, conforme al cual, no puede vivirse en una sociedad evolucionada, si el sujeto hace justicia por su propia mano. De esta manera dentro de la composición del estado, se haya el poder-deber de administrar justicia, de imponer las sanciones al trasgresor de las leyes y de componer los conflictos que pacíficamente no pueden resolver los ciudadanos en la esfera social.

---

<sup>17</sup>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Pág. 284.

<sup>18</sup> Vescovi, E (1999). *Teoría General del Proceso*. Pág. 88

<sup>19</sup> Vescovi, E (1999). *Teoría General del Proceso*. Pág. 101

Por lo que esta función poder-deber de administrar justicia, de ejercer la función jurisdiccional, recae en forma única y exclusiva en el estado, como ser soberano y que es ejercida por conducto de los órganos jurisdiccionales creados al efecto.<sup>20</sup>

### **Principio de que las sentencias no crean derechos sino que únicamente lo declaran**

Lo que significa que el derecho objetivo regula las relaciones entre los sujetos de la comunidad y entre estos y el estado. Por su parte el derecho subjetivo regula la facultad jurídica del ciudadano, de obtener la satisfacción de sus intereses enmarcados en el derecho objetivo. Al lado de estas normas encontramos el derecho material o sustancial, que regula la conducta del individuo dentro de la sociedad, y reglamenta las relaciones de intereses en orden a la distribución y goce de los bienes de la vida.<sup>21</sup>

De esta manera, cuando el sujeto ve lesionado un derecho sustancial o material, en el entendido que otro ciudadano u organismo del Estado le menoscaba su derecho objetivo, para obtener la composición de ese menoscabo o la satisfacción de su interés, debe hacer valer su derecho objetivo, el cual a su vez penetrará en al esfera del derecho procesal, para que mediante el ejercicio de la acción a través de la demanda, que contiene la pretensión del demandante, se trasmite el proceso con el objeto de obtener una decisión por parte del estado encarnado en la persona del órgano jurisdiccional, que reconozca o no el derecho.<sup>22</sup>

---

20 Vescovi, E (1999). *Teoría General del Proceso*. Pág. 101

21 Vescovi, E (1999). *Teoría General del Proceso*. Pág. 102

22 Vescovi, E (1999). *Teoría General del Proceso*. Pág. 103

## **Principio de la cosa juzgada o inmutabilidad de la sentencia**

Este principio es consecuencia del carácter absoluto de la administración de justicia, conforme al cual, una vez decidido, con las formalidades legales, un litigio o un asunto penal entre determinadas partes, éstas deberían acatar la resolución que le puso término, sin que les sea permitido de nuevo, y los jueces debe respetarla.<sup>23</sup>

Asimismo, consiste en revestir a las sentencias de una calidad especial, en virtud de la cual no se permite que las partes frente a quienes se profiere puedan volver a instaurar un segundo proceso con base en los mismos pedimentos y sobre iguales hechos. Obedece a la necesidad de darles el carácter de definitivo a las sentencias y evitar así que se susciten por las mismas cuestiones otros procesos. Y guarda en cierto sentido relación con el principio de preclusión, pues los efectos de ambas se concretan a impedir actuaciones posteriores. La diferencia reside en que la cosa juzgada tiene efectos fuera del proceso, mientras que la preclusión obre dentro de este y con respecto a una etapa.<sup>24</sup>

## **Principio de la doble instancia o del doble grado de jurisdicción**

Se entiende por instancia, cada uno de los grados del proceso, o, en sentido amplio, el conjunto de actuaciones que integran la fase del proceso surtida ante un determinado funcionario y a la cual este le pone fin mediante una providencia en la cual decide el fondo del asunto sometido a su consideración.

---

<sup>23</sup> Vescovi, E (1999). *Teoría General del Proceso*. Pág. 101

<sup>24</sup> Camacho, A (1997). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Pág. 81

Por lo que la instancia se caracteriza porque, de una parte, comprende toda la fase, grado o actuación del proceso efectuada por un funcionario judicial, y, de otra, por corresponderle decidir en forma amplia sobre el fondo de la cuestión debatida.<sup>25</sup>

En tal sentido, se habla de primera instancia para referirse a la comprendida desde que se inicia el proceso hasta cuando se profiere la correspondiente sentencia. La segunda surge ante el superior jerárquico en virtud del recurso de apelación y va desde que este se admite hasta que se decide mediante la correspondiente sentencia. En una y otra sentencia, esto es, tanto la que decide la primera como la segunda instancia, el juzgador goza de autonomía para decidir en el marco señalado o establecido por la ley.<sup>26</sup>

### **Principio de publicidad del proceso**

En este orden de ideas, consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario jurisdiccional. Puede ser publicidad interna, cuando se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso. Se infiere que dicha modalidad se establece frente a los actos del juez y no en relación con las partes, pues éstas actúan es ante él, así cada una tenga su propio interés en los resultados del proceso. Tanto es así, por ejemplo, al demandado no se le hace conocer en forma directa la demanda, sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Couture J, E (1999). *Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil*. Pág. 120

<sup>26</sup> Couture J, E (1999). *Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil*. Pág. 121

<sup>27</sup> Couture J, E (1999). *Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil*. Pág. 124



Y la publicidad externa atañe a los terceros o extraños al proceso y se contrae a la posibilidad que presencien ciertas actuaciones realizadas dentro de él. Por lo que se deduce de lo expuesto que esta modalidad se caracteriza, en primer lugar, porque se estableció a favor de personas ajenas al proceso y con un criterio fiscalizador, pues su presencia implica, en cierto sentido, que velen por el cumplimiento de la ley; y en segundo lugar, porque, a diferencia de la interna, se contrae solo a la posibilidad que concurren o asistan dichos terceros, puesto que el acto es público, pero sin que sea indispensable la presencia de ellos, por no afectarlos las decisiones que se tomen.<sup>28</sup>

### **Principio de la independencia de la autoridad judicial y de la imparcialidad de los mismos**

De este modo la delicada función de administrar justicia debe estar en manos de hombre y mujeres que puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las que fije la propia ley. Por tal motivo, se rechaza la coacción ajena al desempeño de las funciones propias de juzgar.

Igualmente, el juez debe ser un sujeto imparcial, quien no debe estar ligado con ninguna de las partes en el proceso, y quien no debe tener interés alguno en el asunto que conoce, solo así se obtendrá una sana y justa administración de justicia.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Couture J, E (1999). *Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil*. Pág. 127

<sup>29</sup> Couture J, E (1999). *Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil*. Pág. 130

## **PRINCIPIOS QUE RIGE EN EL PROCESO CIVIL**

### **Principio de Celeridad Procesal**

La celeridad procesal consiste en que el proceso se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas limitada al término perentorio fijado por la norma. Por lo que se deben descartar los términos adicionales a una determinada etapa y las prorrogas y ampliaciones, que retardarían el proceso.

El mismo se encuentra contenido en el artículo 10 del Código de procedimiento Civil, conforme al cual la justicia se administrará lo más brevemente posible. En consecuencia, cuando el código o en las leyes especiales no se fije término para librar alguna providencia, el juez deberá hacerlo dentro de los tres (3) días siguientes aquél en que se haya hecho la solicitud correspondiente. Con esta norma se busca dar fortaleza a la celeridad contenida en el texto fundamental, con lo que se quiere una justicia pronta, eficaz, sin dilaciones.<sup>30</sup>

### **Principio Inquisitivo**

Es un principio opuesto al dispositivo, que consiste en que el juez no es sujeto pasivo del proceso, sino que adopta la calidad del activo, por cuanto está facultado para iniciarlo, fijar el tema de decisión y decretar las pruebas que considere necesarias para establecer los hechos.

---

<sup>30</sup> Loreto, L (1987). **El principio de que las partes están a derecho**. Pág. 141

De manera que, el principio inquisitivo ha sido asignado a los procesos en donde se controvierten o ventilan asuntos en los que el estado o la sociedad tienen interés, como acontece con el penal, porque se consideran de índole pública y, por tanto, no susceptibles de terminación por desistimiento o transacción. Este principio al igual que el dispositivo, no rige con la totalidad de sus presupuestos, porque las partes gozan de ciertos derechos, como es el de solicitar pruebas.<sup>31</sup>

En tal sentido, se encuentra regulado en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, en materia civil el juez únicamente puede actuar a instancia de parte, estando vedado de actuar de oficio, salvo aquellos casos en que se lo permita la ley, o bien, cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal, aunque no lo hayan solicitado las partes, a su alcance, sin que la actividad de las partes lo limiten o lo obliguen en forma alguna.<sup>32</sup>

### **Principio Dispositivo**

El principio en comento, se encuentra normada en el artículo 11 y 12 del Código de procedimiento Civil, en materia civil, salvo los casos excepcionales referidos, el Juez solo puede actuar a instancia de parte. No obstante, en esta materia el juez se encuentra dotado de la actividad oficiosa que le permiten los artículos 401 y 514 del mencionado Código, a través de los denominados autos para mejor proveer.

---

<sup>31</sup> Loreto, L (1987). **El principio de que las partes están a derecho**. Pág. 145

<sup>32</sup> Loreto, L (1987). **El principio de que las partes están a derecho**. Pág. 147

Este principio descansa en el hecho de que el estímulo de la actividad jurisdiccionales y el suministrar los materiales necesarios para su desarrollo, corresponde exclusivamente a las partes interesadas, por lo que solo a ellas le compete el instar o iniciar el proceso a través de la correspondiente demanda o solicitud, situación esta que configura la máxima romana *nemo iudex sine actore, ne porcedat iudex es officio*.<sup>33</sup>

En este orden de ideas, en el proceso civil, conforme a este principio, el juez civil solo puede conocer del proceso cuando las partes a través de la acción soliciten la tutela jurisdiccional. El juez no puede investigar oficiosamente la verdad, limitándose únicamente a la controversia que las partes le someten a su conocimiento, con los alegatos y pruebas que estos aporten, salvo la actividad probatoria oficiosa de que goza conforme a los artículos del Código de Procedimiento Civil que rigen la materia.<sup>34</sup>

Asimismo, los ejemplos mas resaltantes del principio dispositivo son los siguientes: en la iniciativa, ya que sin la actividad de las partes no habría litigios; en el impulso procesal, confiado solo a las partes; en la disponibilidad del derecho material, ya que interpuesta la demanda el actor puede desistir de la misma y el demandado convenir en ella, pudiendo igualmente las partes terminar el proceso mediante la transacción; en la disponibilidad de las pruebas, puesto que la tramitación compete a las partes; en los límites de la sentencia, ya que el juez no puede acordar en su decisión más de los pedido por las partes y debe atenerse a lo alegado y probado en ellas en la secuela del proceso.<sup>35</sup>

---

33 Bello L, H y otros (2000). **El derecho procesal civil en la práctica**. Pág. 175.

34 Bello L, H y otros (2000). **El derecho procesal civil en la práctica**. Pág. 176.

35 Vescovi, E (1999). **Teoría General del Proceso**. Pág. 115

## **CAPITULO IV**

### **EL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCION**

#### **Definición y su base Constitucional**

El derecho de acceso a la jurisdicción, también llamado derecho a la efectiva tutela judicial es un derecho humano cuya funcionalidad se enmarca en el ámbito procesal. Tiene un papel relevante respecto al resto de los derechos humanos que permite la exigibilidad de aquellos ante un órgano del estado que se debe caracterizar por su imparcialidad, idoneidad y transparencia, mediante un procedimiento previamente establecido en las leyes.

Esto no significa que el derecho a la tutela judicial sea un derecho subordinado a otros derechos humanos, por el contrario, es un derecho autónomo que se activa con la pretensión de quien se siente vulnerado en sus derechos no necesariamente de los calificados como fundamentales o intereses, incluso los colectivos o difusos. Respecto a otros derechos humanos, el derecho judicial a la tutela efectiva es una garantía.<sup>1</sup>

Igualmente, el derecho a la efectiva tutela judicial constituye uno de los pilares fundamentales del estado de Derecho, que a su vez orienta al sistema jurídico. Además sobre él se soportan los derechos de las víctimas de violación de derechos humanos, al enjuiciamiento de los responsables y a la indemnización que les corresponda por la violación de sus derechos.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Ambrosio, A (2000). **Instituciones del Derecho Procesal Constitucional**. Pág. 88.

<sup>2</sup>Ambrosio, A (2000). **Instituciones del Derecho Procesal Constitucional**. Pág. 91.

En otro orden de ideas, Ortiz O, R (2004) define lo relativo a la tutela judicial efectiva, como pilar fundamental de todo proceso, como un derecho humano cuya funcionalidad se enmarca en el ámbito procesal. Tiene un papel relevante al resto de los derechos humanos, pues permite la exigibilidad de aquéllos ante un órgano del estado que se debe caracterizar por su imparcialidad, idoneidad y transparencia, mediante un procedimiento previamente establecido por las leyes. (p. 441)<sup>3</sup>

Finalmente, Conejo A, M (2001) señala que nuestra constitución establece el principio de que recurriendo a las leyes todos deben encontrar satisfacción para sus agravios. En un terminología moderna se diría que se esta hablando del derecho a la tutela judicial efectiva que no es otra cosa que la garantía para los ciudadanos de acceso fácil e irrestricto a los tribunales de la República. Esta garantía de acceso que no puede estar referida solamente a la simple posibilidad de incoar un proceso sino que cobija a todo el desarrollo del mismo, comprendiendo entonces a todas y cada una de las incidencias que este implica.<sup>4</sup>

En tal sentido, en los sistemas internacionales de derechos humanos el derecho a la efectiva tutela judicial se reconoce bajo otro nombre. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos habla sobre “protección judicial” para hacer referencia a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, en el sistema universal de derechos humanos, las garantías judiciales se contemplan sin distinguir debido proceso de tutela judicial efectiva.<sup>5</sup>

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano consagrado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 26 de la Constitución de la República

---

3 Ambrosio, A (2000). **Instituciones del Derecho Procesal Constitucional**. Pág. 94.

4 Conejo, A , M (2001). **Instituciones del Derecho Procesal Constitucional**. Pág. 78.

5 Ambrosio, A (2000). **Instituciones del Derecho Procesal Constitucional**. Pág. 94.

Bolivariana de Venezuela, de la siguiente manera: *“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”*.

### **Características del Derecho de acceso a la jurisdicción**

Este derecho también llamado de tutela judicial efectiva es un derecho de naturaleza compleja, pues acoge derechos menores tales como el derecho de toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos. El derecho a una justicia sin dilaciones indebidas, el derecho a que se emita una sentencia que resuelva la controversia y el derecho a la tutela judicial efectiva.

En primer lugar, es un derecho de acceso a la justicia, que debe estar signado por el principio de igualdad y no discriminación, aplicable en todos los ámbitos de actuación del estado, de manera que el acceso a los órganos de administración de justicia no esté sujeto, directa o indirectamente a condiciones de naturaleza discriminatoria. Se entiende por condiciones discriminatorias, todas aquellas que consideran características subjetivas tales como sexo, religión, afiliación política, condición económica, entre otras, para denegar el ejercicio de derechos fundamentales.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Bustamante, R (2002). **Estado de Derecho, Constitución y debido proceso**. Pág. 77.

De allí que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela atribuya al estado la obligación de garantizar una justicia gratuita, como una medida tendente a salvar el obstáculo económico que impide la activación de un proceso judicial a quienes carecen de recursos económicos.<sup>7</sup>

En segundo lugar, la tutela judicial efectiva supone la emisión de una decisión definitiva en un plazo razonable, para determinar la razonabilidad de un plazo se deben considerar los siguientes factores: realidad de la materia litigiosa de que se trate; término inicial del procedimiento; lo que estipula la ley procesal sobre la materia; la complejidad del asunto, la conducta de los litigantes y las autoridades, y las consecuencias del proceso para los litigantes. También es importante aclarar, que no toda sentencia emanada fuera del lapso legal infringe la tutela judicial efectiva, sólo cuando sea imputable al juzgador una omisión o la comisión de actos judiciales que retrasan persistentemente la conclusión del proceso; y cuando un determinado asunto se hubiera extendido por un lapso en contraste con otros iguales.<sup>8</sup>

En tercer lugar, el derecho a una sentencia que resuelva la controversia; la convención Americana de los derechos humanos atribuye al estado la obligación de garantizar que la autoridad competente, prevista por el sistema legal del estado, decida sobre los derechos de toda persona que interponga un recurso, y esta decisión debe estar fundada en derecho, es decir, producto de una valoración jurídica de los hechos, sobre la base de normas jurídicas preexistentes. Asimismo la decisión debe resolver sobre todo lo solicitado.<sup>9</sup>

Y en cuarto lugar, como parte del derecho a la efectividad de la tutela se contempla el derecho a la tutela cautelar, mediante la cual se busca mantener provisionalmente una

---

7 Bustamante, R (2002). **Estado de Derecho, Constitución y debido proceso**. Pág. 78.

8 Bustamante, R (2002). **Estado de Derecho, Constitución y debido proceso**. Pág. 79.

9 Ambrosio, A (2000). **Instituciones del Derecho Procesal Constitucional**. Pág. 125.



situación fáctica que avale la ejecución cabal de la sentencia que definitivamente se dictará o anticipar total o parcialmente los efectos de la sentencia con al finalidad de que no quede ilusorio su disposición.<sup>10</sup>

## **Referencia del Derecho de acceso a la jurisdicción en el Ordenamiento Jurídico Venezolano**

Además del reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva en el artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el texto constitucional, en su artículo 2, propugna a la justicia como uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico. La promulgación de la justicia como un valor constitucional se manifiesta en la naturaleza de los procedimientos contenidos en el sistema jurídico venezolano, que según la Constitución de la República Bolivariana en su artículo 257 se deben caracterizar por su simplicidad, 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.

En consecuencia, toda la normativa adjetiva del sistema jurídico venezolano se debe acoplar a estos principios, los que a su vez sirven de guía al operador jurídico en la labor de interpretación de dichas normas. Tal es el caso de la ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el Código de procedimiento Civil, el Código Orgánico Procesal Penal y demás normas de naturaleza procesal.

---

<sup>10</sup> Ambrosio, A (2000). **Instituciones del Derecho Procesal Constitucional**. Pág. 126.

En este sentido, la sala Constitucional del tribunal Supremo de Justicia en una decisión de fecha 10 de mayo de 2001, recaída sobre el expediente Nro 00-1683 con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, razona: “...*En un Estado Social de derecho y de justicia (artículo 2 CRBV), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles, la interpretación de las Instituciones Procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía que las partes puedan ejercer su derecho a la defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure.* La decisión en referencia, emitida en virtud de la interposición de una acción de amparo contra una decisión de la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, declara con lugar la acción de amparo y ordena a la Corte continuar conociendo del caso, por considerar lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de los accionantes, aún cuando sus apoderados esgrimieron la vulneración del derecho al debido proceso, omitiendo denunciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.<sup>11</sup>

El orden jurídico por su estructura lógica, lleva implícito el derecho de acceso a la jurisdicción, y ello deviene del derecho del ciudadano de acudir a la jurisdicción, cuando se confronta la situación o el interés sustancial que lo mueve hacia la jurisdicción, momento donde se presenta los medios de coacción contenidos en el ordenamiento jurídico, operando la actividad jurisdiccional.

El máximo Tribunal del país en su Sala Constitucional le ha venido dando la importancia a la garantía constitucional de acceso a la justicia, y de manera coherente argumenta que la interpretación de los fenómenos procesales debe ser amplia,

---

<sup>11</sup> Constitución de la república Bolivariana de Venezuela. Pág. 123.

actuando en armonía con el derecho garantizado, pero el hecho de que los fenómenos procesales que consagran las leyes adjetivas sean anteriores a la Constitución, no implica que deban ser desechados, sino que deberían ser revisados, por que se corre el riesgo de eliminar fenómenos procesales que se conciben dentro del catalogo de derechos procesales que tiene un ciudadano, pudiendo generar indefensiones en la consecución de los juicios y que se traduciría en un incumplimiento del mandato constitucional de consagrar un proceso que tiene por norte la satisfacción de los intereses materiales y por ende la justicia concebida como procedimental.

Finalmente, cuando se describe el derecho de acceso a la jurisdicción y la correcta interpretación y aplicación de los fenómenos procesales en el discurrir de un proceso, se detectan las fortalezas y debilidades del fenómeno, pudiendo aplicarse con las modificaciones necesarias, logrando una tutela judicial efectiva en el proceso civil venezolano.

## CAPITULO V

### FASE PREVIA EN EL PROCESO

#### **La instrucción preliminar**

Para adentrarnos en este punto, es necesario precisar la normativa vigente en el ordenamiento jurídico venezolano y que señalan los lineamientos a seguir en la presente investigación.

En este orden de ideas, es importante mencionar como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra las bases del proceso y el mandato de que el mismo debe ser oral, en su artículo 257 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela cuando señala lo siguiente: *“El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.”*

En tal sentido el texto constitucional, en su artículo 26 consagra el derecho de acceso a la justicia: *“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, e imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.”*

Asimismo, el texto constitucional en su artículo 27 señala expresamente que el procedimiento de amparo constitucional deberá ser oral, cuando expresa lo siguiente:

*“.....El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto...”*

De manera que el artículo 49 de la Constitución de 1999, consagra el derecho al debido proceso y en su numeral 1. Establece el derecho a la defensa como un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, y en su numeral 3. Establece expresamente el derecho a ser oído: *“... Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete...”*

En abundancia a lo anterior se debe señalar la Ley Orgánica Procesal del Trabajo cuando establece lo siguiente: *“ Artículo 2: El juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad” y el artículo 3:” El proceso será oral, breve y contradictorio, sólo se apreciarán las pruebas incorporadas al mismo conforme a las disposiciones de esta ley, se admitirán las formas escritas previstas en ella.”*

En tal sentido, tenemos que la fase previa contiene una instrucción preliminar que consiste en el período del procedimiento destinado a recoger las razones y las pruebas a la luz de las cuales debe ser decidida la litis. No hay que creer que las razones y las pruebas puedan estar todas ellas prontas en el momento en que el demandante hace la citación o el demandado redacta el escrito de respuesta; en efecto las razones o las

pruebas del adversario, o las observaciones mismas del juez, pueden determinar la necesidad o cuando menos la oportunidad de mutaciones en los motivos o conclusiones, por lo cual conviene distinguir entre el contenido provisional de la demanda, tal cual resulta de la citación o del escrito de respuesta y el contenido definitivo.<sup>1</sup>

Ahora bien, la instrucción es la fase del procedimiento en la cual cooperan el juez y las partes. Lo que se desplegará en un hacer de las partes y en un observar por parte del juez: las partes exponen sus razones y le muestran sus pruebas, y el juez escucha las primeras y atiende las segundas.

En este orden de ideas, no se excluye que haya litis y asuntos tan sencillos que este esquema pueda traducirse a la realidad; pero la experiencia demuestra que ésta no puede ser la regla, sino que en general ocurre que el juez ejerce, además, una actividad directiva e inquisitoria. Por lo que la instrucción, fase del proceso incomparablemente más complicada y delicada que la introducción y el pronunciamiento, se presta mucho menos que aquélla y que éste a ser directamente regulada por la ley, por lo cual asumen mucho mayor importancia los actos de gobierno procesal.<sup>2</sup>

Dentro de la instrucción se encuentra una fase previa y una fase final, estadios distintos que tienen su función, así tenemos que en la instrucción en la fase previa está destinada a realizar los actos procesales necesarios para que el merito pueda ser decidido, se trata de atender asuntos que deben ser resueltos antes del debate oral.

---

1 Carnelutti, F. **Instituciones del Proceso Civil**. V II. pág. 24.

2 Carnelutti, F. **Instituciones del Proceso Civil**. V II. pág. 25.

## **Asuntos que deben ser revisados por el juez en la fase previa de todo proceso:**

Se ha referido con anterioridad que en Venezuela la Constitución consagra el proceso como un instrumento fundamental de la justicia, ordenando se establezcan procesos diseñados por audiencias, donde predomine la oralidad, pero en ningún modo pueden eliminarse principios de arraigo en el campo del derecho procesal justificando un cambio en el sistema, en todo caso, lo que debiera ser revisado, es la incorporación de los fenómenos procesales para que estos alcancen sus fines, adaptándolo al nuevo sistema procesal.

Por ello debe destacarse, que el derecho constitucional al debido proceso, se infringe cuando se le impide a una de las partes el ejercicio de sus derechos y se les coarta de la posición que les corresponde dentro del proceso.

Existen circunstancias en todo proceso judicial en los cuales se encuentra un presupuesto que impide la consecución de un juicio y que al ser observadas por el juez permite que pueda actuar de oficio dado el carácter de orden público que impera en las instituciones del proceso donde no hay interés válido y que son una expresión de la tutela judicial, asuntos que pueden ser decididos de oficio o a instancia de parte, pero siempre antes del debate oral, así se conforma una fase previa en el proceso.

1) INADMISION DE LA PRETENSION: El artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, solo autoriza al juez a rechazar in limine, la demanda fundándose en la lesión al orden público, a las buenas costumbres y alguna disposición expresa de la ley, debiendo dentro de la prudencia admitir la misma cuando no sea evidente la inadmisibilidad, y luego resolver conforme a la controversia sustanciada, siendo menester destacar que en la función revisora del Juez

cuando admite la demanda o se pronuncia sobre la cuestión previa de inadmisibilidad de la acción intentada debe observar el interés que priva sobre el orden público.

El Procesalista Ricardo Henríquez La Roche, señala que la inadmisibilidad de la pretensión puede ser definida como el prius lógico para la decisión de la causa que la ley reúne, y que demuestran claramente que la inatendibilidad de la pretensión tiene un origen extra-juicio; constituye un antecedente lógico, inexcusable al razonamiento, que forzosamente lleva a impedir intelectivamente, y por tanto legalmente, el pase a la discusión de la litis, y a la integración del contradictorio.<sup>3</sup>

La función del juzgador al momento de determinar la admisibilidad o no de una demanda, ha sido definida por la Jurisprudencia y por parte de la doctrina como el establecimiento de la “carencia de la acción”, donde el juez rechaza la demanda no por ser infundada, sino por existir un defecto de legitimación o interés procesal, todo esto se corresponde con el derecho de acceso a la jurisdicción y a su vez se integra en el derecho a la defensa.

El fenómeno de la inadmisibilidad de la pretensión, es un asunto que debe ser tratado en forma previa, a instancia de parte o en forma oficiosa por el juez.

2) LEGITIMIDAD: Otro fenómeno procesal ligado íntimamente al derecho de acceso a la justicia y que puede ser dirimido en la fase previa del proceso, lo constituye la legitimidad, consagrada por muchos autores como una defensa de parte; sin embargo nos llama a la reflexión las explicaciones de Luis Loreto, que identifica la cualidad,

---

<sup>3</sup> Henríquez la R, R. (1996) Código de Procedimiento Civil. Tomo III. pág. 62.



vista desde un sentido amplio, es sinónimo de legitimación y en esta acepción, la cualidad no es una noción específica o peculiar al derecho procesal sino que se encuentra a cada paso en el vastísimo campo del derecho tanto público como privado.<sup>4</sup>

En este orden de ideas, el autor Loreto, Luís (1987) señala que allí es donde se discute acerca de la pertenencia o titularidad de un derecho subjetivo o de un poder jurídico, allí se encuentra planteado un problema de cualidad o de legitimación. Allí donde se discute acerca de la vinculación de un sujeto a un deber jurídico, allí se encuentra planteado igualmente un problema de cualidad o de legitimación. Continúa enseñando el Dr. Luis Loreto al tratar la figura de la cualidad, que el problema de la cualidad entendido si se habla de cualidad o de legitimación bien activa o pasiva, se resuelve en la demostración de la identidad entre la persona que se presenta ejercitando concretamente un derecho o poder jurídico o la persona contra quien se ejercita, y el sujeto que es su verdadero titular u obligado concreto.<sup>5</sup>

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario destacar que la legitimación (*legitimatío ad causam*) es una condición de la acción, y la legitimación es una cualidad necesaria de las partes; es requerida para constituir adecuadamente el contradictorio entre “legítimos contradictores”, porque este no debe instaurarse indiferentemente ante cualesquiera sujetos, sino precisamente entre aquellos que se afirman titulares activos o pasivos de la relación material controvertida; y la falta de legitimación es causa de desestimación de la demanda en su mérito.

El criterio actual de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en este asunto, es que la falta de legitimidad constituye una defensa de fondo que

---

4 Carnelutti, F. **Instituciones del Proceso Civil**. V II. pág. 25.

5 Loreto, L. (1987). **Ensayos Jurídicos**. Editorial Jurídica Venezolana. Pág.67

necesariamente debe ser sostenida por el demandado y en ningún modo el juez puede declararla de oficio, pero existen procedimientos especiales como los previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que disponen que pueden ser declarados de oficio, lo cual constituye un avance en esta materia superado en otras legislaciones, que pregonan la declaratoria de oficio de la falta de legitimidad, por ello nos permitimos destacar que todo proceso debe estar integrado por los sujetos vinculados con la pretensión y al presentarse una evidente, manifiesta y patente falta de legitimidad, tal situación puede ser abordada oficiosamente por el juez en la fase inicial del proceso.

3) DESPACHO SANEADOR: En nuestro País, la nueva Constitución de 1999, abre paso a una verdadera oralidad y en las Leyes procesales posteriores a la norma fundamental, se ha incluido este principio en forma determinante, unas más que otras, considerando quien expone, que el sello de la oralidad desde el punto Legislativo lo constituye la posibilidad de que el Juez haga uso del despacho saneador para limpiar el juicio de incidentes que lo desgastan, las formas de emplazamiento, fijación y celebración de audiencia.

En el Código de Procedimiento Civil, existen normas que permiten al juez garantizar el derecho de las partes en el proceso, en igualdad de condiciones, así tenemos el artículo 15, que dispone: *“Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género”*

Si el juez debe regir el proceso, está obligado a garantizar la seguridad jurídica, saneando el proceso en todos sus estadios, pudiendo utilizar la figura del despacho saneador.

4) ASUNTOS PREVIOS: Otros fenómenos procesales pueden ser y deben ser conocidos y decididos por el juez, como son los defectos de forma en la demanda, los cuales pueden ser ordenados corregir en forma oficiosa por el juez, así como también los temas de competencia, la falta de jurisdicción, la cosa juzgada, la prohibición de ley de admitir la acción, la caducidad y todas aquellas instituciones del proceso dirigidas a establecer la existencia de presupuestos esenciales que validan toda pretensión.

El defecto de forma en la demanda es una circunstancia que debe ser manejada oficiosamente por el juez en la fase previa del proceso, no solo cuando observa el incumplimiento de los requisitos de ley que debe contener toda demanda en el momento de su admisión, sino también en todo lo largo de la audiencia preliminar, acto que se incluye en la fase inicial, ejemplo de ello lo encontramos en el La Ley de Amparo sobre derecho y garantías constitucionales; en el procedimiento por intimación previsto en el Código de Procedimiento Civil; en la ley Orgánica Procesal del Trabajo, entre otros; actuación que debe dirimirse en fase previa, bien de oficio o a instancia de parte, ya que el demandado puede sostener como defensa previa en esa etapa del proceso el incumplimiento del demandante de los requisitos exigidos para el libelo, ello cuando el juez no la haya observado.

El juez está en la obligación antes de declarar concluida la fase previa, hacer uso del despacho saneador, no solo para corregir los vicios procesales que pudiere detectar, sino también el cumplimiento de los requisitos libelares, los que configura una ampliación de los poderes del juez, toda vez que ello incide con el derecho a la defensa del demandado cuando le corresponda contestar la demanda, así como también con el debate que se desarrollará en la audiencia de juicio.

También debe decidir los presupuestos que observa o que planteen las partes durante la celebración de la audiencia, tales como la falta de jurisdicción; la incompetencia del Tribunal; la litispendencia, la acumulación procesal, la ilegitimidad de la persona del actor por carecer de capacidad necesaria para comparecer en juicio, la ilegitimidad de la persona que se presenta como apoderado del actor, la ilegitimidad de la persona notificada (en sus casos), la cosa juzgada, la caducidad de la acción y por supuesto la prohibición de la ley de admitir la pretensión, incluso la prescripción, sin que ello impida que pueda declararse en forma oficiosa.

Así tenemos por ejemplo, el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que establece:

*... En la misma audiencia en que se dé cuenta de la demanda, recurso o solicitud, el Presidente de la Sala dispondrá su remisión al Juzgado de Sustanciación junto con los anexos correspondientes.*

*El Juzgado de Sustanciación decidirá acerca de la admisión o inadmisibilidad de la demanda o recurso, mediante auto motivado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo del expediente.*

*Del auto por el cual se declare inadmisibile la demanda, recurso o solicitud, podrá apelarse por ante la Sala respectiva, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes.*

*Se declarará inadmisibile la demanda, solicitud o recurso cuando así lo disponga la ley; o si el conocimiento de la acción o recurso compete a otro tribunal; o si fuere evidente la caducidad o prescripción de la acción o recurso intentado; o cuando se acumulen*

*acciones o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles; o cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción o recursos es admisible; o cuando no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; o si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos; o es de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación; o cuando sea manifiesta la falta de representación o legitimidad que se atribuya al demandante, recurrente o accionante; o en la cosa juzgada...En la norma en comento, tenemos fenómenos procesales como la legitimidad, la cosa juzgada y la prescripción que deben ser observados en forma oficiosa.”*

5) LA IMPROPONIBILIDAD MANIFIESTA DE LA PRETENSION: El juicio de improponibilidad ha sido tratado en algunos casos, sobre todo cuando la jurisprudencia venezolana se pronuncia sobre el rechazo de las pretensiones “*in limine litis*”, como una situación que afecta el derecho del demandante de que le sea tramitada su demanda, ello en virtud de que el pronunciamiento causó terminación del juicio sin que el tribunal conociera el fondo del mismo, llegando incluso a sostenerse que constituye una limitación al acceso de la justicia.

Sin embargo, consideramos conveniente disertar sobre este tema en este trabajo, el cual no pretende ser exhaustivo, sino más bien, llamar la atención, en el sentido de que esta tesis de improponibilidad aceptada en otras legislaciones, podría constituir un instituto procesal que de ser aplicado en nuestro país, resolvería situaciones jurídicas que se presenten en la realidad forense, sin confundirse con otras instituciones como por ejemplo la prohibición de la ley de admitir la pretensión o la falta de legitimidad para actuar en juicio.

En este trabajo nos hemos atrevido a construir una base legal de esta tesis en nuestro país (art.16 CPC), para que la misma comience a ser observada y en sus casos

aplicada, ya no de una forma tímida, como hasta los momentos ha venido ocurriendo, sino como una panacea a soluciones de conflictos Inter-subjetivos que se presenten ante los Tribunales venezolanos y, que a su vez, sea interpretada como un resultado judicial en total armonía con los postulados contenidos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referido a la tutela judicial efectiva.

El juicio de improponibilidad supone un análisis de la pretensión que concluye con un pronunciamiento sobre el fondo de la misma. Se trata entonces de un juicio general que se funda en el hecho de que la pretensión no puede plantearse en modo alguno por ante ningún órgano jurisdiccional, ya que existe un defecto absoluto en la facultad de juzgar, por lo que al pronunciarse sobre el mérito jurídico de la pretensión, genera cosa juzgada formal y material.

La improponibilidad puede ser objetiva: cuando el juicio se centra en analizar los efectos jurídicos materiales de la pretensión y la falta de aptitud jurídica del objeto para ser juzgado en derecho, lo que hace posible que el juez rechace *in limine litis* tal pretensión por ser manifiestamente improponible, por estar inmersa en los supuestos de ser manifiesta y evidentemente contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Precisando la improponibilidad subjetiva: se centra en el juicio que hace el juez, pero sobre la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer la pretensión. Se analiza en este juicio al sujeto que eleva la pretensión al conocimiento de los órganos jurisdiccionales, la cual puede derivarse: a) Porque el interés sustancial no sea actual; b) porque el interés no sea propio; c) porque hay inexistencia de ningún tipo de interés y; d) Porque quien presenta el interés en juicio no es la persona a quien la ley legitima para ello, es decir, que hay una falta de cualidad o legitimación.

En este sentido, tal como lo afirma el Prof. Arístides Rengel Romberg, se trata de condiciones de la pretensión y no de la “acción”, para los que consideran la acción como un derecho abstracto, no subordinada a ninguna condición objetiva ni subjetiva.<sup>6</sup>

De manera que, el juicio de improponibilidad para Jorge W. Peyrano consiste en: “presentada la demanda ante el Juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar en abstracto si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. Practica, entonces, una suerte de juicio de fundabilidad previa, pero el mismo se concreta en abstracto. No se trata de rechazar la demanda promovida por Pedro contra Juan porque a aquél no le asiste la razón, sino porque el objeto de la pretensión no puede ser juzgado.

Esta definición de Peyrano lanza por tierra lo afirmado por Arazi y Pigni quienes restringen los supuestos de improponibilidad objetiva a aspectos meramente prohibidos o inmorales, en efecto dicen los autores “cuando surge en forma manifiesta que la pretensión carece de tutela jurídica, ya sea porque la demanda tiene un objeto inmoral o prohibido por las leyes o cuando la causa invocada como fundamento de la petición es ilícita o inmoral, el juez debe desechar de oficio la demanda. Sería el supuesto típico de “improponibilidad objetiva”, por oposición a la “improponibilidad subjetiva derivada de la falta de legitimación”.

Una visión diferente de este juicio de improponibilidad lo tiene el maestro Piero Calamandrei, quien ubica este juicio, como el análisis que hace el juez “a fin de que

---

<sup>6</sup> Rengel R, Arístides (2004). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano Tomo III**. pág. 119.

el órgano judicial pueda acoger la demanda del reclamante, y con ello satisfacer el derecho de acción que éste ejercita, es preciso que ese órgano se convenza de que tal derecho existe concretamente; y para convencerse de ello es necesario que verifique la existencia en concreto de estos requisitos constitutivos de la acción; existencia que constituye el mérito de la demanda, que el juez debe examinar para valorar su fundamento y para establecer, por consiguiente si la misma merece ser acogida.

En otro orden de ideas, los maestros Morello y Berizonce afirman que “Las notas de la improponibilidad manifiesta aparecen al cobijo de una concepción publicista dentro de la cual el Juez tiene el deber de examinar in limine el contenido de la demanda (y, en general de los escritos constitutivos del proceso), e igualmente vigilar para que el resultado de la actividad jurisdiccional resulte útil (principio de eficacia)”. Se preguntan los maestros: “¿Le está permitido al Juez –fuera de los supuestos de inhabilitación formal de la demanda (defecto legal de su proposición)- disponer su repulsa in limine, juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o mérito (inadmisibilidad intrínseca)? ¿Los amplios poderes que confieren al órgano jurisdiccional los modernos ordenamientos procesales, o la necesidad de evitar el inútil dispendio de la actividad jurisdiccional son suficientes para sustentar una respuesta afirmativa? ¿O acaso la garantía constitucional de la defensa en juicio, que tutela la plenitud del derecho de acción impide la expedición válida de una decisión semejante en el mérito?

A su vez, los citados autores afirman que “si el rechazo in limine de la demanda viene a sustentarse en la inconducencia de la vía o del tipo procesal elegido o en la idoneidad del objeto inmediato de la pretensión (la clase o contenido del pronunciamiento que se persigue) o ya en la falta de capacidad procesal, ha de convertirse reposaba más en defectos de procedibilidad que en el infundabilidad o mérito”.



A diferencia de la doctrina mayoritaria, el profesor Rafael Ortíz-Ortíz propone que tradicionalmente la improponibilidad manifiesta, se centra en el objeto de la pretensión, en la idoneidad de la relación jurídico sustancial presentada en el proceso y la aptitud que tiene esa pretensión de ser actuada en derecho; sin embargo, los mismos principios de autoridad del juez, celeridad y economía procesal que signan la improponibilidad objetiva pueden justificar la improponibilidad subjetiva, esto es la falta evidente de interés sustancial (por decaimiento o falta de titularidad). En definitiva estamos en presencia de un problema de cualidad que muy bien pudiera decidirse in limine litis cuando fuere evidente y no requiera la previa constitución de la pretensión procesal.<sup>7</sup>

El fundamento legal de esta figura procesal en nuestra legislación venezolana, no lo encontramos establecido en una norma única, es decir, no está consagrado expresamente en la ley. En este sentido consideramos que tiene su fuente en una gama de preceptos: a) Fundamento Constitucional: contentiva del principio de celeridad procesal (artículo 26 CRBV) que consagra el acceso a la jurisdicción ...tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente"; así también tenemos el artículo 51 del texto legal fundamental, referido a la respuesta oportuna y adecuada que deben obtener los justiciables. b) Fundamento Legal: Artículo 10 del Código de Procedimiento Civil que contempla el principio de celeridad "...La justicia se administrara lo más brevemente posible...". Artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, "Para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual...", en definitiva son razones de economía procesal las que justifican la improponibilidad de pretensiones que se agoten en el reconocimiento de un derecho subjetivo.

---

<sup>7</sup> Ortiz O, rafael (2004). **Teoría General del Proceso**. pág. 340.

En cuanto a los efectos que produce la Declaratoria de Impropiedad aún realizada in limine litis, constituye un conocimiento sobre el mérito de la demanda, por lo cual no cabe duda que genere perfectamente cosa juzgada.

Así tenemos que en cuanto a la Impropiedad objetiva el juez declara que la pretensión carece de tutela jurídica, la decisión hace cosa juzgada sobre el fondo de la cuestión, es evidente que si el juez “conoce”, “valora” y “juzga” la pretensión en su mérito, es decir, en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico, entonces el pronunciamiento de impropiedad debe generar cosa juzgada, formal y material. Esto responde al hecho de que tal impropiedad es un defecto absoluto de la capacidad de juzgamiento de la pretensión no sólo para el juez que la declara sino que vale para cualquier juez.

A mi modo de ver el juicio de impropiedad subjetiva, el efecto que produce la declaratoria es de cosa juzgada formal, ya que en la misma nos encontramos con una falta de cualidad, siendo posible que la pretensión sea postulada nuevamente ante los órganos jurisdiccionales, pero esta vez elevada por los sujetos legitimados por la ley, ya que la cosa juzgada formal es modificable a través de la apertura de un nuevo juicio sobre el mismo tema fundado en la alteración del estado de cosas que se tuvo presente al decidir.

En consonancia con las premisas señaladas precedentemente, consideramos que al juez actuar aplicando la tesis bajo estudio no trastoca el derecho que tienen los justiciables de acceder a la jurisdicción, así como tampoco el derecho a un proceso debido, toda vez que también debe asegurarse el principio de economía procesal, dando una respuesta al justiciable, lo contrario significaría generar una expectativa incierta, por ello el juez venezolano puede perfectamente aplicar la impropiedad de la pretensión cuando ésta se presente en forma patente, concreta y manifiesta, para lo cual deberá efectuar una decisión razonada.

Por supuesto que el juez en su actuación debe siempre observar que se presenten las condiciones exigidas para hacer tal declaratoria, interpretando en forma restrictiva las causas de improponibilidad, entendido que la pretensión debe ser manifiesta, patente, clara y fuera de toda duda improponible, realizando un juicio valor atendiendo a los presupuestos de razonabilidad y proporcionalidad.

El jurista Argentino Jorge W. Peyrano, cuando desarrolla la tesis de improponibilidad, sostiene que debe concurrir un defecto absoluto de juzgar, hasta el punto que deba ser decidida *in limine litis*, lo cual puede aplicar el juez en aplicación directa del principio de autoridad y de economía procesal, cuidando un dispenso de actividad jurisdiccional innecesario.

Conforme a la concepción del autor antes citado, no hay duda que al profundizar sus reflexiones, en su contenido encontramos cabida al juicio de improponibilidad manifiesta de la pretensión, entendiendo como lo expresa Jorge W. Peyrano existe un defecto absoluto de juzgar, es decir, existe en nuestra opinión una improponibilidad cuando se pretende algo que no está tutelado en nuestro ordenamiento jurídico, siempre que sea una petición absurda y evidentemente improcedente.

Así también cuando se utiliza una vía inídonea para lograr una pretensión específica, supuestos éstos que se corresponden con la improponibilidad manifiesta de la pretensión en forma objetiva; por otro lado, cuando un sujeto no tiene identidad con la pretensión deducida, estaríamos en presencia de una improponibilidad manifiestamente de la pretensión en forma subjetiva.

Ahora bien, si el juicio de procedencia está dirigido a realizar un análisis sobre la pretensión procesal, lo cual lo separa de un supuesto de inadmisibilidad conforme lo concibe el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, es aquí cuando podemos aplicar la tesis de la improponibilidad manifiesta de la pretensión, bien en forma

objetiva o subjetiva, tal como lo sostiene Peyrano, el juicio de improponibilidad es una revisión de la pretensión jurídica colocada frente al ordenamiento jurídico, que concluye en la falta de aptitud jurídica para ser actuada.

En la generalidad de los casos la improponibilidad se deduce de la pretensión del actor, por ello puede decirse que en este supuesto la pretensión procesal no logra formarse, pero el juez se pronuncia sobre la idoneidad de la tutela invocada o sobre el interés que postula, se trata en consecuencia no de una revisión de causas de inadmisibilidad, sino del mérito de la pretensión, originada por la constatación del juez que tal pretensión no se encuentra tutelada por el ordenamiento jurídico.

Entonces no tenemos dudas, que al plantearse una pretensión jurídica donde el actor pretenda se tutele situaciones que no están ordenadas en nuestro ordenamiento jurídico, como por ejemplo la creación de un negocio jurídico frente a la determinación de una resolución de un contrato; o casos donde sea evidente su inatendibilidad por absurda; o cuando se procura una vía judicial que no encuadra en el supuesto fáctico presentado, como por ejemplo, cuando se pretende la nulidad de un asiento registral (permitido en la Ley de Registro Público), a los fines de que sea declarada la nulidad de las decisiones adoptadas en el seno de una asamblea de accionistas, a sabiendas de que existe una demanda de nulidad contemplada en el Código Civil Venezolano (1346 CC), estaríamos en presencia de casos donde se puede imponer la improponibilidad manifiesta de la pretensión en forma objetiva.

En el supuesto de ser evidente la falta de cualidad para sostener un proceso judicial, según lo desarrollado en este trabajo, estaríamos en presencia de un caso en el cual se puede aplicar la improponibilidad manifiesta de la pretensión en forma subjetiva.

Incluso nos atrevemos a señalar que frente a un juicio donde se ha omitido llamar a todos los sujetos necesarios para discutir el asunto, lo cual determina un litisconsorcio

forzoso, tal forma de proceder implicaría un defecto absoluto de juzgar en cuanto al merito de la pretensión y, solo en el supuesto de que exista imposibilidad de llamarlos al juicio para solventar tal omisión – por ejemplo, cuando el juez lo detecta en el momento de dictar sentencia - el juez podría invocar y aplicar en todo su rigor la improponibilidad manifiesta de la pretensión, porque de conocer, tal fallo estaría inficionado de nulidad o en todo caso sería ineficaz, de acuerdo a la óptica que se vea.

Es importante continuar ahondando sobre el fenómeno en estudio, y sin duda la modificación y adaptación de las leyes adjetivas para que actúen en armonía con la Constitución, consagrando en forma expresa la improponibilidad como expresión de nuestro ordenamiento conllevaría a disipar las dudas que impone utilizar esta tesis como respuesta, pero mientras ello ocurre perfectamente pueden los órganos jurisdiccionales resolver los conflictos de partes dando una respuesta de esta manera, se repite, razonada y fundada, para así generar tranquilidad y conciencia en el momento de acceder a la jurisdicción.

6) METODOS ALTERNOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS: Ello está integrado en el sistema de justicia venezolano, por mandato del artículo 253 de la constitución, y la experiencia de incorporar como acto del proceso en una fase previa los fenómenos de la mediación y la conciliación, deviene en una depuración de los conflictos, en la medida que se satisfaga los intereses de los particulares que acceden a la jurisdicción. Los conflictos se resuelven de varias formas y la resolución de conflicto constituye una serie de procesos diseñados para ayudar a resolver situaciones problemáticas o conflictos. La resolución tradicional de conflictos entre individuos o entre numerosas partes normalmente requiere la intervención de una influencia externa que a menudo impone reglas o normas en los participantes. En la mayoría de las comunidades esta influencia se encuentra representada por los Tribunales.

La sociedad no debería depender exclusivamente de los Tribunales para la resolución de conflictos. Las Tribunales pueden ser una manera eficaz de resolver conflicto y establecer los derechos de las partes pero el proceso judicial es normalmente largo, costoso, público y muchos participantes tienen una experiencia negativa o poco satisfactoria. Los métodos de Resolución de Conflicto son normalmente más eficaces, efectivos y menos costosos.

Los beneficios de usar técnicas de Resolución de Conflicto para resolver conflictos públicos y privados son muchos, pero uno de los beneficios más importantes es que cada conflicto puede ser resuelto usando un proceso personalizado, diseñado y orientado a la resolución particular del conflicto. La Resolución de Conflicto también es conocida como Resolución Alternativa de Disputas y la palabra “Alternativa” se refiere a una alternativa al sistema judicial tradicional, aunque las cortes en países a lo largo del mundo están utilizando mucho más los procesos de Resolución de Conflictos, incorporándolos al proceso judicial.

En tal sentido, las tres (3) formas mas populares de resolución de conflictos son:- negociación, -mediación y arbitraje. Muchos conflictos públicos utilizan una de estas técnicas para resolver desacuerdos en la comunidad, personales, laborales o comerciales. Los usuarios de las técnicas de Resolución de Conflicto incluyen individuos, grupos de vecinos, grupos cívicos, universidades, sindicatos de trabajadores, Cámaras de Comercio, departamentos de recursos humanos de pequeñas y grandes corporaciones, entre empresas y negocios y cada vez más entre abogados y las Partes.

La mediación es un método informal y voluntario de solución de conflicto, en el cual un tercero imparcial presta asistencia a las partes para que identifiquen posibles zonas de acuerdo y EVENTUALMENTE propone alternativas de solución de la

controversia. La mediación, entendido como un mecanismo en el cual interviene un tercero que ayuda a las partes para arribar a una solución pero sin proponer fórmulas de solución. El papel del tercero, es mejorar la comunicación entre las partes para que estas precisen con claridad el conflicto, descubran sus intereses y generen opciones para hacer realizable un acuerdo satisfactorio.

La mediación involucra a una tercera-parte como facilitador que ayuda a las Partes en el conflicto a moverse hacia una resolución aceptable de su conflicto. La mediación se concibe como una negociación con una tercera-parte como facilitador. Al igual que la negociación, la mediación es voluntaria, no-obligatoria, informal y privada. El facilitador solo ayuda a las Partes a alcanzar una resolución de su conflicto, y no tiene poder para decidir el conflicto o imponer un arreglo entre las partes. El facilitador (mediador) es un consultor para las Partes y puede, si así se le pide, ofrecer sugerencias de opciones o soluciones a las Partes.

El propósito del mediador es ayudar a las Partes a superar obstáculos hacia un arreglo, anima a las Partes a comunicarse más constructivamente y ocasionalmente persuade a las Partes a evaluar sus posiciones realísticamente. En el nuevo sistema procesal laboral, la comparecencia al acto que contiene la mediación es obligatoria y la misma es manejada por un Juez Profesional (Juez de mediación), quién dispone de tiempo suficiente para producir el acuerdo entre las partes.

La mediación es una técnica de prueba de tiempo para resolver conflictos, muchas cortes han comenzado a imponer la mediación antes de llegar al litigio y finalmente la mediación se ha visto como una manera eficaz y económica de resolver la mayoría de los conflictos que no pueden ser resueltos por la negociación.

Si la mediación no tiene éxito, por lo menos los problemas en conflicto ya se han identificado lo cual ayuda a la posibilidad de que la resolución del conflicto por las Partes ocurra antes de que se llegue al litigio. El trabajo del mediador es de vital importancia, aunque no logre que las partes alcancen un acuerdo, ya que el juez al momento de decidir sobre el merito tendrá un conocimiento concreto de los aspectos que se discuten y la solución judicial será más efectiva.

Hay que destacar que el juez que actúe como mediador debe regirse en el marco ético y para ello esta en el deber:

- Permanecer imparcial.
- Evitar conflictos de interés (o su mera apariencia).
- Obtener el consentimiento informado de las partes.
- Mantener la confidencialidad: honestidad
- Desarrollar el proceso en el tiempo debido.
- Evitar una actitud excesivamente “dirigista”.
- Debe ser competente.
- Debe ser prudente.
- Debe ser tolerante.
- Debe controlar la audiencia.

El juez-mediador se erige como una persona neutral que no tiene interés personal en el resultado por lo que la suspicacia y la desconfianza se reducen al mínimo, por ello su gestión está marcada: 1.- Por el resultado; es colaboradora, porque "ambas partes ganan", 2.- Por las personas que intervienen; es autocompositiva, porque la solución "depende de las partes".



En este orden de ideas, las ventajas de la mediación son muy parecidas a las que brinda la conciliación, tenemos: Permite a las partes inmersas hallar de manera directa la solución que aún no ha podido materializarse; el costo que es mucho menos si transcurre todo el juicio.

Por su parte la conciliación, como medio alternativo de resolución de conflictos, puede activarse en el curso de un proceso, evitando que las partes tengan como única opción el recorrido del proceso judicial, brindándoles la ventaja de encontrar una solución en forma rápida, eficaz y económica. Es un proceso de negociación asistida por un tercero denominado Conciliador, que ayuda a que las partes encuentren una solución consensual que satisfaga sus intereses; teniéndose en cuenta que la solución final siempre será de las mismas partes.

Es un acto jurídico por medio del cual las partes buscan solucionar sus conflictos, con la ayuda de un juez-conciliador que da fórmulas o propuestas conciliatorias, dentro de una audiencia de conciliación, cuyos acuerdos será reflejado en un acta de conciliación. Para lograr una fase previa en el proceso civil que se ajuste al modelo de proceso que ordena la Constitución, se deben incluir facultades oficiosas al órgano jurisdiccional que permita hacer uso de un despacho saneador y se corrijan los vicios que pudieren afectar al proceso y evitar de esa manera nulidades y reposiciones inútiles, logrando una economía procesal.

Se justifica una fase previa que incluya una audiencia preliminar en donde se concentren varios actos procesales y se permita a las partes ejercer su derecho a la defensa, brindando oportunidad para exponer argumentos que tengan como finalidad la revisión de los presupuestos de la pretensión del demandante.

## CONCLUSIÓN

Una vez realizada la presente investigación, este autor concluye que la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Y pertenece a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

Por tanto el proceso, representa el inicio de un acto de petición (demanda) por un sujeto interesado denominado demandante o promovente, dirigido al órgano jurisdiccional (juez) que continua con actos que se desarrollan sucesiva y progresivamente con la intervención de otro sujeto llamado (demandado), mediante un método para encauzar la evolución de las conductas, con la finalidad de conseguir un objetivo determinado, como es la solución del caso mediante la sentencia, del conflicto planteado y lograr de esta forma la satisfacción de los derechos de los ciudadanos o ciudadanas.

De manera que se puede observar, que dentro de la concepción del proceso, en la actualidad en Venezuela, se esta orientando hacia una nueva forma como es la oralidad es un sistema simbólico de expresión, es decir un acto de significado dirigido de un ser humano a otro u otros, y es quizás la característica más significativa de la especie. Esta figura se puede observar como el sistema de expresión de hombres y mujeres y también de transmisión de conocimientos y tradiciones.

En tal sentido, todo el proceso tanto expreso tradicionalmente, como en su nueva concepción oral debe estar orientado a través de los principios procesales que pueden concebirse como criterios que regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento. Existen muchos principios y su adopción obedece al momento histórico y al sistema político de cada país, los principios se refieren a determinados procedimientos cuando su ámbito de actuación es mayor y constituye el medio rector del proceso, estructura a lo que se le denomina sistemas, como sucede con el inquisitivo y el dispositivo, y de una u otra manera dan un orden al procedimiento, sin lesionar a las partes, mas bien sirven de guías a las mismas; teniendo presente un proceso bien orientado y distribuido, los juzgadores deben tomar en cuenta el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano cuya funcionalidad se enmarca en el ámbito procesal.

Teniendo un papel relevante respecto al resto de los derechos humanos que permite la exigibilidad de aquellos ante un órgano del estado que se debe caracterizar por su imparcialidad, idoneidad y transparencia, mediante un procedimiento previamente establecido en las leyes, ya sea oral o escrito.

Las consideraciones señaladas precedentemente descansan en el principio de celeridad, dirigido a evitar que el proceso avance cuando exista un litigio innecesario, infundado o invalido, incluso puede encontrar supuestos evidente de improponibilidad de la pretensión, los cuales al ser detectados debe impedirse continúen, ya que lo contrario significaría producir un desgaste en el proceso. Los temas que se tratan en una fase previa del proceso pueden ser conocidos mediante un proceso de audiencias coordinadas, orientadas a depurar el proceso y abrir paso a la resolución del merito del conflicto sostenido por las partes.

Finalmente, se puede concluir lo siguiente, que la instrucción es la fase del procedimiento en la cual cooperan el juez y las partes. Lo que se desplegará en un hacer de las partes y en un observar por parte del juez: las partes exponen sus razones y le muestran sus pruebas, y el juez escucha las primeras y atiende las segundas, no se excluye que haya litis y asuntos tan sencillos que este esquema pueda traducirse a la realidad; pero la experiencia demuestra que ésta no puede ser la regla, sino que en general ocurre que el juez ejerce, además, una actividad directiva e inquisitoria. Por lo que la instrucción, fase del proceso incomparablemente más complicada y delicada que la introducción y el pronunciamiento, se presta mucho menos que aquélla y que éste a ser directamente regulada por la ley, por lo cual asumen mucha mayor importancia los actos de gobierno procesal.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Ambrosio A, Ángel (2000). **Instituciones del Derecho procesal Constitucional. Volumen I.** Editorial: turin.
- Balzán, José A (1986). **Lecciones de Derecho Procesal Civil.** 2da. Caracas: Editorial: Sulibro C.A.
- Bello T y otros, Humberto E (2000). **Teoría General del Proceso.** Caracas: Editorial: Mobil-Libros.
- Bello L y otros, Humberto (1995). **El Derecho Procesal Civil en la Práctica.** Caracas: Editorial: Mobil-Libros.
- Cabrera A, Benigno H (1996). **Teoría General del Proceso y de la Prueba.** 6ta ed. Colombia: ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Caivano, Gobbi y Padilla. **“Negociación y Mediación “.**Ad-Hoc, S.R.L.Buenos Aires. Argentina.1997.
- Camacho, Azula (1997). **Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I.** Editorial Temis S.A. Colombia
- Cañizales P, Amadis (2003). **Introducción al Derecho Procesal Civil I.** Editorial Karol. Mérida-Venezuela.
- Carnelutti, Francesco. **Instituciones del Proceso Civil.** Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires
- Conejo A, Milena. **Instituciones del Proceso Civil.** Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** (2000). Comentada por Allan R. Brewer-Carías. Tomo I y II. Caracas: Editorial Arte.
- Couture, Eduardo (2002). **Fundamentos del Derecho Procesal Civil.** Editorial de Montevideo-Buenos Aires.

- Couture J, Eduardo (1999). **Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil Hispanoamericano**. Ediciones Desalma Buenos Aires.
- Carnelutti, Francesco. **Instituciones del Proceso Civil**. Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires
- Chiovenda, Giuseppe. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.
- Chiovenda, Giuseppe. **Principios de derecho procesal civil**. Tomo I. 3era ed. Madrid.
- Código de Procedimiento Civil, Tomo III** (1996). Comentado por Ricardo Henríquez La Roche. Ediciones: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.
- Código de Procedimiento Civil, Tomo V** (1996). Comentado por Ricardo Henríquez La Roche. Ediciones: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.
- Código Procesal Civil Modelo para Iberoamerica**. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1994.
- Cuenca, Humberto (1994). **Derecho Procesal Civil, Tomo I**. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela.
- Devis Echandia, Hernando (1961). **Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I**. Bogota. Ediciones Temis.
- Dupuis, Juan. **“Mediación y conciliación”**. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Argentina. 2001.
- Esparza L, Inaki. ( 1995) **El Principio del Debido Proceso**. Editorial José Maria Bosch S.A. Barcelona.
- Fairen G, Victor (1990). **Doctrina General del Derecho Procesal**. Barcelona. España. Librería Bosh.
- Feltri M, Mario P (1998). **Teoría General del Proceso, Tomo I**. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.
- Guasp, Jaime. (1997) **Concepto y Método de Derecho Procesal Civil**. Editorial Civitas S.A. Madrid.

- Gelsi, Bidart, A. (2000) **Concepto y Método de Derecho Procesal Civil**. Editorial Civitas S.A. Madrid.
- González-Revilla. **“La Mediación Gerencial”**. Universal Books Panamá 2004.
- Government Services Institute. **“Habilidades de Resolución de Conflicto”**. Copyright. 2001.
- Henríquez la Roche, Ricardo. (2000) **Concepto y Método de Derecho Procesal Civil**. Editorial Civitas S.A. Madrid.
- Henríquez la Roche, Ricardo. (2005) **Instituciones del Derecho Procesal**. Editorial Civitas S.A. Madrid.
- Loreto, Luis. (1987) **El principio de que las partes están a derecho en el proceso civil venezolano**. Ensayos jurídicos. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- Marin B, Rafael (2005) **El principio de que las partes están a derecho en el proceso civil venezolano**. Ensayos jurídicos. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- Mendoza, José R (1993) **Casos de Procesal Civil**. Caracas.Publicaciones del Consejo de la Judicatura.
- Montero A, Juan (2006) **Proceso y garantía**. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch.
- Montero A, Juan (1979) **Introducción al derecho Procesal**. Madrid-España. Editorial Tecnos.
- Newman, J,C (1999) **la Oralidad en el procedimiento Civil y el proceso por Audiencias**. Editorial Arismeca. Mérida.
- Ortells R, Manuel (2000) **Las medidas cautelares**. Madrid- Editorial la Ley.
- Osorio. M **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Helistas. Buenos Aires Argentina.
- Ortiz O, Rafael. (2004)**Teoría General del Proceso**. Editorial Frònesis S.A. Caracas.

- Ovalle F, José (1991) **Teoría General del Proceso**. Editorial Mexicana. Universidad Nacional Autónoma de Mexico
- Puppio, Vicente (1998) **Teoría General del Proceso**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas
- Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal. (1999). Nro. 1 enero-junio. Caracas: editorial Livrosca.
- Rengel R, Aristedes (1994). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano**. Tomo III. Caracas: editorial Arte.
- Rengel R, Aristedes (2004). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano**. Tomo IV. Caracas: editorial Altolitho C.A.
- Rojas G, Miguel E (2004). **Teoría del Proceso**. 2da edic. Colombia: editorial Curcio Penen. Universidad Externado de Colombia.
- Sánchez N, Abdón (2004). **Teoría del Proceso**. 2da edic. Colombia: editorial Curcio Penen. Universidad Externado de Colombia.
- Zoppi, Pedro (1989). **Cuestiones Previas**. Valencia. Editorial Vadell-Hermanos.
- Vescovi, Enrique (1984). **Teoría General del Proceso**. Editorial Temis. Colombia.
- Vescovi, Enrique (1999). **Teoría General del Proceso. 2da edición**. Editorial Temis. Colombia.