

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
DOCTORADO EN DERECHO

LA SENTENCIA CIVIL
TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES

Tesis Doctoral presentada para optar al título de Doctor en Derecho

Autor:
Álvaro Rafael Badell Madrid
C. I. V.- 4.579.772
Asesor: Dr. Miguel Ángel Martín Tortabú
C. **I. V. -7.092.539**

Caracas, 31 de octubre de 2017

ÍNDICE

ÍNDICE……..……...i

APROBACIÓN DEL TUTOR……..…….....xii

RESUMEN…….…….....xiii

DEDICATORIA ……...…….xv

AGRADECIMIENTOS…….…….xvi

INTRODUCCIÓN...……..1

CAPÍTULO PRIMERO. CONCEPTO DE LA SENTENCIA. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA VENEZOLANA Y COMPARADA ……..…6

1. Conclusiones del tema…….19

CAPÍTULO SEGUNDO. GARANTÍAS PROCESALES CONSTITUCIONALIZADAS APLICABLES A LA SENTENCIA COMO INSTITUCIÓN PROCESAL. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 26, 49 Y 257 DE LA CONSTITUCIÓN…...……..20

1. Derecho a la Tutela Judicial Efectiva……..20
2. Derecho a la Defensa……...34
3. Derecho a un Juez Natural……...42
4. Presunción de inocencia……...……...47
5. Derecho de petición…….49
6. Principio de Tipicidad de las sanciones y de las penas, ordinales 1, 2, 5 y 6 del artículo 49 de la Constitución Nacional……...59

7. Non bis in ídem……63

8. Derecho de reparación (errores judiciales o retardo procesal)……...…65

9. Conclusiones del tema……72

CAPÍTULO TERCERO. SENTENCIA Y DILACIONES INDEBIDAS……...74

1. Conclusiones del tema……84

CAPÍTULO CUARTO. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN LÓGICA DE LA SENTENCIA……...85

1. Principios procesales de integración de la sentencia……...85

1.1.Principio de veracidad……..….85

1.2.Principio de Exhaustividad……....96

1.2.1. Exhaustividad y los hechos controvertidos……....96

1.2.2. Exhaustividad y las pruebas……..……...102

1.3.Principio de Congruencia…….…….....103

1.4.Principio de Motivación…….…….115

1.4.1. Inmotivación absoluta……..121

1.4.2. Inmotivación por contradicción en los motivos……...123

1.4.3. Inmotivación por impertinencia……...124

1.4.4. Inmotivación por vaguedad, exigüidad, superficialidad……..124

1.4.5. Inmotivación por silencio de pruebas (caso Farvenca Acarigua)…….125

1.5.Principio de Coercibilidad……..…..128

1.6.Iura novit curia…….....129

1.7.Legalidad de las formas……...131

2. Principios procesales de interpretación de la sentencia…….134

2.1.Unidad procesal del fallo…….....135

2.2.Suficiencia……..…….143

2.3.Finalidad del requisito…….....147

3. Conclusiones del tema…….148

CAPÍTULO QUINTO. EXÉGESIS DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. NATURALEZA JURÍDICA……...150

1. Contenido de la sentencia……..…150

1.1.Naturaleza jurídica……..…….150

2. Requisitos Intrínsecos de Validez formal de la Sentencia……..…154

2.1.Narrativa de la sentencia (242 y ordinales 1,2,3 art. 243)…….…155

2.2.Identificación del Tribunal (ord.1 243)…….…..156

2.3.Identificación de las partes y sus apoderados (ord. 2 art. 243)……...157

2.4.Síntesis de la decisión (Ord 3. 243)……..…...164

2.5.Los motivos de hecho y de derecho de la decisión (Ord. 4. 243)……...167

2.6.Dispositiva o parte resolutiva (ordinales 5 y 6 art. 243)……..172

2.7.Objeto o derecho sobre la cual recaiga la decisión (Ord. 6. 243)…….....173

2.8.Régimen de las costas procesales en la sentencia……...177

2.9.Requisitos extrínsecos de validez de la sentencia……..….182

2.10. Deliberación……...182

2.11. Documentación……..…183

2.12. Publicación……185

3. Conclusiones del tema……..…189

CAPÍTULO SEXTO. CLASIFICACIÓN DE LA SENTENCIA……190

1. Por su naturaleza……190

1.1.Sentencias de fondo o de mérito……..…190

1.2.Definitivas formales…….190

1.3.Autos……..…..191

1.3.1. Autos de mera sustanciación o de mero trámite……..192

1.3.2. Autos Interlocutorios……...193

1.4.Decretos……..….194

2. Por el órgano del que emanan……194

2.1.Tribunales de 1º Instancia……....194

2.2.Tribunales de 2º Instancia……....197

2.3.Casación……...199

3. Por su contenido……...….203

3.1.Mero declarativas…….203

3.2.Constitutivas……..…..204

3.3.De reposición……..…….205

3.4.De condena…….….208

4. Conclusiones del tema…….209

CAPÍTULO SÉPTIMO. DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CON ASOCIADOS……....211

1. Fundamento legal…….…211

1.1.De los Asociados……..211

1.2.Oportunidad para solicitar la constitución del tribunal……....213

2. Conformación del órgano…….214

3. Oportunidad para el pago de emolumentos como carga procesal…….....215

4. Sentencia……....217

5. Conclusiones del tema…….219

CAPÍTULO OCTAVO. COSA JUZGADA……...……221

1. Definición……..221

2. Característica de la cosa juzgada……...228

2.1.Cosa juzgada material……228

2.2.Límites objetivos de la cosa juzgada…….229

3. Conclusiones del tema…….230

CAPÍTULO NOVENO. LA CORRECCIÓN DE LA SENTENCIA……...231

1. Fundamento legal……...231

2. Naturaleza jurídica ¿se trata de un recurso autónomo? ……232

3. Principios…….……..236

a) Requiere petición de parte……...236

b) Forma……...239

c) Principio de celeridad procesal……240

d) Discrecionalidad……..241

e) Fallos sujetos a corrección……...242

f) Prohibición de innovar…….244

4. Formalidad y alcance de las aclaratorias y ampliaciones……..244

5. Aclaratorias y lapso para las impugnaciones del fallo……..246

5.1.Criterio de la Sala de Casación Civil…….247

5.2.Criterio de la Sala Constitucional…….….248

5.3.Criterio de la Sala Social……...250

5.4.Criterio de la Sala Electoral……...255

5.5.Criterio de la Sala Político-Administrativa……256

6. Conclusiones del tema…….259

CAPÍTULO DÉCIMO. EXPERTICIA COMPLEMENTARIA DEL FALLO……..260

1. Fundamento legal……..….260

2. Naturaleza jurídica ¿medio de prueba? …….260

3. Características……261

3.1.Es un dictamen de expertos……...261

3.2.La ordena un juez en la sentencia……..…261

3.3.Es complementaria del fallo……..262

3.4.No es taxativa……262

3.5.No puede haber delegación de la función jurisdiccional……...263

4. Régimen de impugnaciones……...263

4.1.Reclamo…….263

4.2.Apelación……..265

5. Conclusiones del tema…….266

CAPÍTULO DÉCIMO PRIMERO. RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA…..230

1. Naturaleza jurídica…….268

1.1.Pacto de San José de Costa Rica……268

2. Los recursos en el Código de Procedimiento Civil……...……270

2.1.Fundamento legal……...……...271

3. Noción de recursos...…….271

4. Recursos ordinarios……...272

4.1.La apelación……...274

4.2.Objeto de la apelación……...……274

4.3.Criterio Subjetivo: el Apelante Legítimo……..…….……...…275

4.4.Criterio Objetivo……..……..……276

4.5.Criterio Formal…….……..…...277

4.6.Criterio Material…….……..….280

4.7.Efectos de la apelación…….…..281

4.8.Límites de la apelación……..281

4.8.1. La no reformatio in peius……...….282

4.8.2. Adhesión a la apelación……...282

4.8.3. Recurso de hecho…….285

4.8.4. Revocatoria por contrario imperio……..289

4.8.5. Extraordinarios……293

4.8.5.1.Invalidación…….…298

4.8.5.2.Causales de invalidación…….……300

4.8.5.3.Forma del recurso…….…...300

4.8.5.4.Revisión constitucional……...301

5. Conclusiones del tema…….303

CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO. LA SENTENCIA EN EL PROCEDIMIENTO ORAL……305

1. El procedimiento oral en el vigente Código de Procedimiento Civil……305
2. Antecedentes Legislativos Nacionales……...……...308
3. Principios generales……...312

3.1.Principio de oralidad……..…….312

3.2.Principio de inmediación……....315

3.3.Principio de concentración……..318

3.4.Principio de celeridad procesal……...319

3.5.Principio de brevedad……..321

4. Estructura del proceso oral…….…...322

4.1.Fase de instrucción…….….322

4.2.La demanda……...….323

4.3.Emplazamiento del demandado……...324

4.4.Contestación de la demanda…….....325

4.5.Fase de sustanciación…….…….326

4.6.Las cuestiones previas…….…326

4.7.Audiencia preliminar……...327

4.8.La audiencia oral……..…328

4.9.Reconvención e intervención de terceros…….……...330

5. Fase de decisión…….331

5.1.Dispositivo del fallo…….....331

5.2.Documentación de la sentencia……...331

5.3.Recursos……...332

6. La sentencia en el proyecto de reforma del Código de Procedimiento Civil……...…….....332

6.1.El procedimiento ordinario en la reforma del Código de Procedimiento Civil…….333

6.2.Desarrollo de la audiencia de juicio……337

6.3.Prolongación de la audiencia de juicio……....339

6.4.Efectos de la incomparecencia a la audiencia de juicio……...339

6.5.Auto para mejor proveer……..……339

6.6.De la sentencia oral……..…340

7. La oralidad en el derecho comparado……342

7.1.España ……342

7.2.Colombia……..…344

7.3.Costa Rica……....346

7.4.Argentina……..…346

7.5.Uruguay.…….…347

8. La oratoria en el procedimiento oral……..350

9. La oralidad en el procedimiento marítimo ¿Extensiva a la materia aeronáutica?.....353

10. Conclusiones del tema……358

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES……360

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS……..371

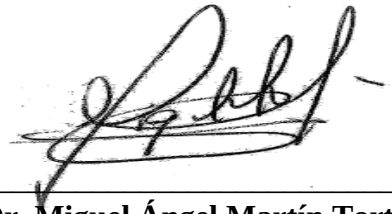
ANEXOS……...383

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
DOCTORADO EN DERECHO

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de Tutor del Trabajo Especial de Grado Doctoral, presentado por el ciudadano Álvaro Rafael Badell Madrid, para optar al grado de Doctor en Derecho, cuyo título es "La Sentencia Civil. Tendencias jurisprudenciales", doy fe de que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En Caracas, a los 31 días del mes de octubre de 2017.



Dr. Miguel Ángel Martín Tortabú
C. I. V.-7.092.539

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
DOCTORADO EN DERECHO

LA SENTENCIA CIVIL
TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES

Autor: Álvaro Rafael Badell Madrid

Asesor: Miguel Ángel Martín Tortabú

Fecha: 31 de octubre de 2017

RESUMEN

La presente investigación versa sobre el estudio de la sentencia civil como acto procesal jurídico contentivo de la voluntad del juzgador de resolver una controversia que le ha sido planteada, sobre la base del andamiaje constitucional y legal que le permite afrontar las vicisitudes de la fundamentación de su fallo con plena idoneidad, salvaguardando los derechos fundamentales procesales de las partes. Esto se desprende de un estudio analítico y progresivo sobre los principios procesales que le compete a la labor decisora, como lo son los que dimanan del estudio hermenéutico y aplicación concordada de los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su correlación con lo contemplado en los artículos 7, 14 y 12 del Código de Procedimiento Civil (CPC), que colocan al juez como el director del proceso bajo un contexto de altísimo dinamismo judicial, esto es, con amplios poderes procesales que se supone, tienden a garantizar idóneamente una mejor tutela jurisdiccional de los intereses de los justiciables. Sobre esta premisa, la actuación del juez en la resolución de la controversia, tiene tras de sí diversos mecanismos legales, constitucionales y jurisprudenciales, con los cuales puede construir una preclara visión del *thema decidendum* y de las posibles soluciones que el ordenamiento jurídico ofrece, como lo serían, por ejemplo, el uso de las iniciativas

probatorias del juez a través de los autos para mejor instruir (Art. 401 CPC) y los autos para mejor proveer (Art. 514 y 522 CPC). De esta forma, la estructura procesal del sistema de justicia le da las herramientas al judicante para la elaboración de una sentencia que de manera real, objetiva y cierta llegue a la obtención de la verdad más cercana a la realidad material y no se conforme solo con brindar la verdad procesal, optimizando con ello su función garantista y dirigiendo el proceso hacia el verdadero norte de sus actuaciones.

Descriptores: Tutela Judicial Efectiva, Debido Proceso, Tutela Jurisdiccional, Sentencia, Verdad Formal, Verdad Material.

DEDICATORIA

A mi esposa Nancy, incansable y leal compañera de mi vida.

A Daniel y Astrid, mis hijos, mi orgullo, mi mayor activo.

A Elvia, mi madre, quien con su ejemplo y constancia sembró en mi la vena docente hoy coronada con este aporte que ofrezco a ella como tributo eterno, para satisfacción de mi familia y mía.

A mi hermano Rafael Badell Madrid, insigne jurista, académico, socio y amigo a quien no podré terminar de agradecer en vida tanto apoyo.

A la Universidad Católica Andrés Bello, mi Alma Mater por siempre.

AGRADECIMIENTOS

Al Dr. Miguel Ángel Martín Tortabú, colega, tutor, hermano de la vida y amigo, cuya dignidad sin límites lo llevó a tomar la importante decisión de dirigir el Tribunal Supremo de Justicia Legítimo desde otras latitudes.

Al joven abogado, Víctor Jiménez Escalona, por su apoyo y colaboración para la realización de este trabajo.

INTRODUCCIÓN

El estudio de la Sentencia como acto procesal de mayor importancia e incidencia dentro del proceso, consigue su justificación como requisito para optar al Título Académico de Doctor en Derecho, en la experiencia acumulada a lo largo de 25 años de docencia universitaria a cargo de la cátedra "La Sentencia y sus Equivalentes Procesales" que se imparte en la Especialización de Derecho Procesal de la Universidad Católica Andrés Bello tanto en su sede de Montalbán-Caracas como en el resto del país, en aquellos lugares en los que la Universidad Católica conjuntamente con los Colegios de Abogados, a través de convenios de formación profesional, ha venido impartiendo estos programas.

Así, hemos tenido ocasión durante estos años de docencia, de impartir conocimientos sobre esta materia en: Maracaibo; Mérida, San Cristóbal, Coro, Barquisimeto, Valencia, Barinas, Cumaná, La Asunción, Ciudad Bolívar, Puerto Ordaz, El Tigre y Maturín. Ello, sin duda alguna, ha logrado que la interrelación con los profesionales del derecho que hemos formado durante cinco (5) lustros haya servido para retroalimentar los conocimientos sobre este interesante tema como es *La Sentencia*, por lo que afiancé mi elección hacia el mismo sobre todo con el propósito de tratar de hacer mis aportes jurídicos sobre el tema a las generaciones futuras de abogados y estudiosos del derecho y de la ciencia del Derecho Procesal en particular, cuando así lo requieran.

Partimos del principio según el cual ser especialista en Derecho Procesal implica el conocimiento del más importante de todos cuantos actos procesales se cumplen en el *íter procesal* que comienza con la demanda que contiene la pretensión y concluye —de modo ordinario— con la sentencia que emana del juzgador como acto componedor de los problemas intersubjetivos que ante él se plantean. De allí que resulta de indudable interés práctico el estudio del proceso de formación de la

sentencia, sus principios rectores, el control de la legalidad del fallo por las partes intervinientes y los terceros bajo determinadas condiciones, el estudio de los vicios y los medios de impugnación de la sentencia a objeto de, precisamente, poder lograr el control judicial de la legalidad del fallo ante el juez superior, sus efectos, etc., los cuales representan aspectos que interesan al Derecho Procesal desde que, es ésta, la ciencia a la que corresponde el estudio de los actos procesales y demás normas adjetivas que tienden a la regulación y estructuración del proceso.

Es importante tomar en consideración la incidencia que en el estudio de la sentencia ha tenido la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales nacionales e internacionales, en temas como el desarrollo de las máximas de experiencia como fórmula creadora de la motivación del fallo; la teoría de la finalidad del acto procesal que comporta la no invalidación del acto procesal frente a vicios formales cuando el acto alcanzó su finalidad, principio ya de vieja data en nuestro sistema procesal que se incluyó en la reforma del Código de Procedimiento Civil en 1986 en su artículo 206 y fue recogido posteriormente, con rango Constitucional, en el artículo 257 de la Constitución.

Del mismo modo constituye punto de interés de este trabajo el análisis comparativo entre la sentencia civil y las que emanan en procedimientos especiales tales como: el procedimiento oral del Código de Procedimiento Civil vigente; la incluida en la propuesta legislativa que actualmente se discute a nivel de anteproyecto de Código de Procedimiento Civil en el que se propugna por la inclusión del procedimiento oral como regla de sustanciación de los juicios y la escritura como excepción y los procedimientos en otras leyes especiales como es el caso de la sentencia laboral, al igual que el análisis de las nuevas tendencias doctrinarias, legislativas y jurisprudenciales que rigen el tema de la sentencia.

Los aspectos antes señalados, constituyen el objeto fundamental de este trabajo y son abordados bajo una óptica fundamentalmente pragmática, sobre todo teniendo

presente que el abogado especialista en Derecho Procesal si bien es cierto que se nutre de la discusión doctrinaria, el contraste de ideas y criterios legales, así como el intercambio de opiniones y vivencias profesionales, no es menos verdad que debe seguir de cerca las tendencias jurisprudenciales como fuente primordial de idónea aplicación y cabida en el ejercicio profesional del derecho y particularmente, de la ciencia del proceso.

Es por lo señalado que este modesto aporte pretende brindar herramientas doctrinarias y jurisprudenciales que permitan a los estudiosos del Derecho Procesal, el conocimiento más profundo de la sentencia como acto procesal pasando por aspectos tales como la revisión de la génesis lógica de la sentencia, su integración formal y material, etc.

La propuesta que hacemos implica una visión omnicomprensiva que abarca no solo el procedimiento ordinario civil y mercantil, así como los diversos procedimientos especiales; sino una revisión ampliada de la institución en la que puedan confluir aspectos de importancia en las diversas ramas del área procesal.

Ello permite, sin lugar a dudas, profundizar el nivel de conocimiento en esta área jurídica lo cual se justifica ya que la garantía de la tutela judicial efectiva que previene la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 26, se concreta, de manera ordinaria, a través de la sentencia, y coadyuvará a la formación de una conciencia quizá más crítica en los procesalistas, jueces, abogados litigantes y consultores en general que puedan abordar sin dificultad el análisis e interpretación exacta de la jurisprudencia de nuestros Tribunales y llegar a la convicción de lo necesario que es producir más y mejores sentencias para dar sustento al estado de derecho y generar la credibilidad necesaria para que los justiciables acudan con confianza al proceso judicial como medio ordinario de resolución de sus conflictos.

Es esa y no otra la justificación de haber elegido este tema para optar al grado de Doctor en Derecho, ya que nos parece que legar estas líneas es la manera más honrosa y gratificante de devolver en parte lo que por tantos años hemos recibido como docente de nuestra Alma Mater la Universidad Católica Andrés Bello. Sin duda la mejor parte nos la llevamos los docentes quienes acumulamos días, meses y años de experiencias derivadas de la interrelación diaria con quienes motivados por el interés común de estos temas jurídicos, hemos compartido, disentido y discutido con altura puntos de vista, lo cual ha servido para nutrir en gran parte estas líneas.

Las nuevas tendencias procesales constitucionales, particularmente aquellas que apuntan a la justicia como finalidad del proceso con prelación sobre las formas como requisito de los actos procesales, deben ser interpretadas bajo el criterio progresivo que acá planteamos. Ello, habida cuenta de la necesaria confrontación de principios rectores en materia de sentencia como el de legalidad de las formas (*ex* artículo 243 del CPC) frente a las nuevas premisas constitucionales establecidas en los artículos 26 y 257, según la cuales, en ningún caso se sacrificará la justicia por omisión de formalidades no esenciales.

Vistas las premisas que anteceden, hemos puesto especial énfasis en la visión doctrinaria y jurisprudencial de aspectos tales como: los requisitos de validez y eficacia de la sentencia y las consideraciones de reciente data que ha hecho la Sala de Casación Civil al eliminar la casación con reenvío cuando se trata de la delación de vicios formales —*errores in procedendo*—.

En un tema como la sentencia, la incidencia y dinamismo de los nuevos criterios jurisprudenciales sobre todo tomando en cuenta el mandato constitucional que propugna por una justicia oral, expedita, breve, transparente, sin dilaciones indebidas —entre otras connotaciones— en donde le corresponderá al Juez sentenciar con verdadera inmediación procesal, se hace obligante la revisión de aspectos vinculados con la producción del dispositivo del fallo oralmente a reserva de la consignación de

la versión escrita en oportunidad posterior. Ello, forma parte del análisis vivencial que este trabajo propone y someto a la consideración del lector, sobre todo partiendo de la premisa según la cual, la sentencia como acto procesal no puede ser vista, concebida ni estudiada como un simple ejercicio científico que la equipara al silogismo que en algún momento el Maestro Calamandrei propugnó, sino más bien, acogiendo el pensamiento del Maestro uruguayo Eduardo Couture, quien sostiene que "las sentencias valdrán lo que valen los hombres que la dictan", es decir, están marcadas con el sello personal y estilo del juez que la pronuncia.

Sirva pues de exhorto a los operadores de justicia para que la realización de la sentencia buena, enjundiosa y sobre todo justa, sea el baremo que los mueva en su quehacer diario. Estamos convencidos de la certeza de la afirmación según la cual, estudiando cada día se es más abogado como sabiamente nos lo enseña el Maestro Couture en sus célebres mandamientos.

Lastimosamente, proliferan más sentencias —incluyendo las del más alto tribunal del país— que dedican gran parte de su contenido, a la transcripción inoficiosa de actos procesales que constan en los expedientes —lo cual está proscrito por el ordinal 3° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil— que al análisis profundo de los hechos controvertidos, al acervo probatorio, al estudio de puntos de derecho sustantivo que requieren ser precisados e interpretados jurisprudencialmente o a la realización de una motivación de hecho y de derecho que resulte cónsona con el caso concreto. Esa concepción de juez transcriptor de datos y actos, abandonada por el Código de Procedimiento Civil vigente desde 1987, debe desaparecer materialmente, para dar paso a una verdadera justicia material, breve, sumaria, eficaz, pero sobre todo justa y coherente. A eso apostamos en este trabajo y es la forma de pensamiento que aplicamos como árbitro cuando nos ha correspondido el honor de dictar justicia a través de los laudos.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTO DE LA SENTENCIA. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA VENEZOLANA Y COMPARADA

Etimológicamente, según la Real Academia Española, sentencia significa declaración del juicio y resolución del juez. Señala el maestro Jaime Guasp, que el proceso de cognición termina normalmente mediante sentencia, porque la sentencia no es sino el concepto que designa a la decisión de un proceso de tal clase[1].

Por su parte, el procesalista español Ortells Ramos conceptualiza la sentencia como el acto del juzgador en el que éste emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión procesal con el Derecho, y, en consecuencia, debe estimarla o desestimarla, poniendo fin al proceso[2].

Tulio Liebman la define como el acto jurisdiccional por excelencia, aquel en que se expresa de la manera más característica la esencia de la *jurisdictio*: el acto de juzgar. La palabra sentencia, que en sí y por sí quiere decir solamente opinión, ha sido asumida para indicar, en un significado técnico: el acto final del proceso con el cual el Juez formula su juicio. La sentencia se convierte así en acto de autoridad, dotado de eficacia vinculante, como formulación de la voluntad normativa del Estado para el caso sometido a juicio[3].

El profesor colombiano Parra Quijano sostiene que las partes realizan peticiones en el proceso y tienen derecho a que el Estado se pronuncie con relación a ellas. Ese

[1] GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Introducción y Parte General, Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1968.p. 510.

[2] ORTELLS R., Manuel, *Derecho Procesal Civil,* Editorial Thompson Aranzadi 2005, p. 422.

[3] LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. p. 181.

pronunciamiento que debe hacer el Estado por medio del Juez, no es algo gracioso, sino una obligación que tiene por haber monopolizado el servicio de la justicia.

El Estado se pronuncia por medio del Juez a través de las providencias judiciales, que constituyen la expresión de la voluntad del Estado, al aplicar el derecho a determinados supuestos de hecho. Para estos efectos, la aplicación del derecho puede ser material o procesal y esa manifestación de la voluntad del Estado, puede hacerse de oficio o a peticiones de parte[4].

En Venezuela, el Profesor Rengel-Romberg ha sostenido que la sentencia es el mandato jurídico individual y concreto, creado por el Juez mediante el proceso en el cual se acoge o rechaza la pretensión que se hace valer en la demanda[5].

Asimismo, en palabras del maestro uruguayo Eduardo Couture, la sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o de fondo del demandado[6]. El mismo autor señala que el vocablo sentencia "sirve para denotar, a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento en que él se consigna" y que en ese sentido "como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida"[7].

---

[4] PARRA Q., Jairo, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Parte General, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992, p. 231.

[5] RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo II, Editorial Ex Libris, Caracas, 1991, p. 265.

[6] COUTURE, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo III, Ediciones Desalma Buenos Aires, 1979, p. 457.

[7] COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Atenea, Caracas, p. 261.

Desde nuestra óptica, la sentencia es el acto procesal del juez por medio del cual adopta una resolución judicial en relación con los hechos controvertidos en el proceso. Estos hechos litigiosos, que son los que constituyen el *thema decidendum* pueden ser los hechos del fondo o aspectos incidentales, con lo cual, la resolución judicial que se dicta sería la sentencia de fondo o sentencias interlocutorias.

Nuestro Código de Procedimiento Civil, a diferencia de, por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Civil española, no define la sentencia y dedica muy pocas normas a reglar tan importante acto procesal, razón por la cual ha correspondido a la jurisprudencia sentar criterios sobre distinción por ejemplo entre las distintas resoluciones judiciales que son proferidas por los jueces a diario en cuanto a su forma y contenido ya que como sabemos, solo disponemos del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil que señala que:

> **"Artículo 243.** Toda sentencia debe contener:
>
> 1° La indicación del Tribunal que la pronuncia.
>
> 2° La indicación de las partes y de sus apoderados.
>
> 3° Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos.
>
> 4° Los motivos de hecho y de derecho de la decisión.
>
> 5° Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia.
>
> 6° La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión".

Sin embargo, no existe disposición legal expresa que indique qué se entiende por auto interlocutorio o uno de mera sustanciación o de mero trámite; o qué es un mandamiento, un decreto, un proveimiento, una providencia, etc., y sobre todo, qué requisitos de forma y fondo deben observarse en la producción de determinadas

resoluciones judiciales como sí lo hacía el derogado Código de Procedimiento Civil de Colombia en cuyo artículo 302 estipulada lo siguiente:

> "**Art. 302. Clases de providencias.** Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.
>
> Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión.
>
> Son autos todas las demás providencias, de trámite o interlocutorias"[8].

Por su parte, el actual Código General del Proceso de Colombia[9], estipula sobre el mismo tenor:

> "**Artículo 278**. *Clases de providencias.* Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.
>
> Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.
>
> En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:
>
> 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
>
> 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.
>
> 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa".

Igualmente y de manera más didáctica si se quiere, obsérvese a diferencia de nuestra legislación procesal, en la Ley de Enjuiciamiento Civil de España aprobada mediante Ley 1/2000 del 7 de enero de 2000, discrimina los tipos de resoluciones

---

[8] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE COLOMBIA, Decretos Números 1400 del 06 de agosto de 1970 y 2019 del 26 de octubre de 1970.

[9] CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DE COLOMBIA, Diario Oficial 48.489, Bogotá D. C., jueves 12 de julio de 2012.

judiciales y el contenido de cada una de ellas para poder distinguirlas, así como a qué tipo de actos procesales en particular están referidas cada una de ellas. Así, es menester citar las siguientes normas jurídicas:

"**Articulo 206**. Clases de resoluciones judiciales.

1. Las resoluciones de los tribunales civiles se denominarán providencias, autos y sentencias.

2. En los procesos de declaración, cuando la Ley no exprese la clase de resolución que haya de emplearse, se observarán las siguientes reglas:

1.ª Se dictará providencia cuando la resolución no se limite a la aplicación de normas de impulso procesal, sino que se refiera a cuestiones procesales que requieran una decisión judicial, bien por establecerlo la ley, bien por derivarse de ellas cargas o por afectar a derechos procesales de las partes, siempre que en tales casos no se exija expresamente la forma de auto.

2.ª Se dictarán autos cuando se decidan recursos contra providencias, cuando se resuelva sobre admisión o inadmisión de demanda, reconvención y acumulación de acciones, sobre presupuestos procesales, admisión o inadmisión de la prueba, aprobación judicial de transacciones y convenios, anotaciones e inscripciones registrales, medidas cautelares, nulidad o validez de las actuaciones y cualesquiera cuestiones incidentales, tengan o no señalada en esta ley tramitación especial.

También revestirán la forma de auto las resoluciones que pongan fin a las actuaciones de una instancia o recurso antes de que concluya su tramitación ordinaria.

3.ª Se dictará sentencia para poner fin al proceso, en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la Ley.

También se resolverán mediante sentencia los recursos extraordinarios y los procedimientos para la revisión de sentencias firmes.

3. En los procesos de ejecución se seguirán, en lo que resulten aplicables, las reglas establecidas en los apartados anteriores".

Y como decisión de mérito, dicha Ley procesal al referirse a la cosa juzgada señala lo siguiente:

"**Articulo 207**. Resoluciones definitivas. Resoluciones firmes. Cosa juzgada formal.

1. Son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas.

2. Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado.

3. Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas.

4. Transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella".

Otra bondad que pudiera atribuirse a la legislación procesal española viene dada por la determinación precisa de cuál es el contenido de validez intrínseco de cada una de las resoluciones judiciales previas en dicha legislación.

Así, al aludir a las formalidades de las resoluciones judiciales el artículo 208 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que:

"A**rtículo 208 Forma de las resoluciones.**

1. Las diligencias de ordenación y las providencias se limitarán a expresar lo que por ellas se mande e incluirán además una sucinta motivación cuando así lo disponga la ley o quien haya de dictarlas lo estime conveniente.

2. Los decretos y los autos serán siempre motivados y contendrán en párrafos separados y numerados los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la subsiguiente parte dispositiva o fallo.

3. Si se tratara de sentencias y autos habrá de indicarse el Tribunal que las dicte, con expresión del Juez o Magistrados que lo integren y su firma e indicación del nombre del ponente, cuando el Tribunal sea colegiado. En el caso de providencias dictadas por Salas de Justicia, bastará con la firma del ponente.

En las resoluciones dictadas por los Secretarios Judiciales se indicará siempre el nombre del que la hubiere dictado, con extensión de su firma.

4. Toda resolución incluirá la mención del lugar y fecha en que se adopte y si la misma es firme o si cabe algún recurso contra ella, con expresión, en este último caso, del recurso que proceda, del órgano ante el que debe interponerse y del plazo para recurrir".

Por su parte, la norma que particularmente regula los extremos de validez intrínsecos o formales de la sentencia, es el artículo 209 de la citada ley procesal, el cual dispone que:

"Artículo 209. Reglas especiales sobre forma y contenido de las sentencias

Las sentencias se formularán conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y con sujeción, además, a las siguientes reglas:

1.ª En el encabezamiento deberán expresarse los nombres de las partes y, cuando sea necesario, la legitimación y representación en virtud de las cuales actúen, así como los nombres de los abogados y procuradores y el objeto del juicio.

2.ª En los antecedentes de hecho se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que hayan de resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso.

3.ª En los fundamentos de derecho se expresarán, en párrafos separados y numerados, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan las cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso.

4.ª El fallo, que se acomodará a lo previsto en los artículos 216 y siguientes, contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos, así como el pronunciamiento sobre las costas. También determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 219 de esta Ley."

Refiriéndose a nuestro Código de Procedimiento Civil de 1916, cuya vigencia se prolongó por 70 años, el maestro Arminio Borjas concebía la sentencia como el acto conclusivo del juicio, pues:

"(…) desde el punto de vista psicológico, el *juicio* es aquella operación de la inteligencia, por la cual ésta, mediante el raciocinio, llega a formular sobe cualquier materia de conocimiento una opinión, un parecer, una sentencia, del mismo modo, desde el punto de vista jurídico, la operación final del juzgador que ha apreciado y pesado el pro y el contra de todas las cuestiones debatidas, operación mediante la cual ordena, permite, concede o niega, *decide*, en fin, es siempre una sentencia. Así, en su acepción más lata la palabra *sentencia* es sinónima de resolución o de decisión.

…Omissis…

Tan lato concepto, sin embargo, no es el que se le asigna en el derecho procesal. A la sentencia propiamente dicha porque jurídicamente ella implica controversia, debate de encontradas opiniones o pretensiones, y no una providencia de mero trámite, en que se cumpla, sin contención ni oposición de parte, una disposición legal, aun cuando acuerde o niegue pedimentos de alguno o de todos los litigante. Así considerada, la sentencia es todo pronunciamiento de autoridad competente sobre puntos de hecho o de derecho controvertidos"[10].

Para Yuri Naranjo, la sentencia "constituye, en su sentido más práctico, la opinión del Juez en su función de decidir una pretensión determinada, quien en nombre de la República de Venezuela, y por autoridad de la Ley (Art. 242) pronunciará en ella su voluntad de modo preciso al declarar CON LUGAR la demanda cuando exista plena prueba de los hechos alegados en ella (Art. 254); y en caso contrario, la declarará SIN LUGAR imponiendo las costas a la parte perdidosa"[11].

Desde otra perspectiva, la sentencia en la doctrina argentina puede ser entendida como el acto procesal conclusivo mediante el cual el órgano jurisdiccional resuelve la causa, sea que juzgue sobre el fondo del asunto, sea que lo haga sobre cuestiones previas que puedan impedir un juicio sobre el fondo. Pero no es solamente esto. El juez por medio de la sentencia, debe dar respuesta a las cuestiones que los litigantes han planteado, a los argumentos y razones que ellos le han sometido a consideración

[10] BORJAS, Arminio, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Tomo II, Editorial Atenea, Caracas, 2007, pp. 117-118.

[11] NARAJO C., Yuri, *La Sentencia, sus vicios e impugnaciones*, Librería Destino, Caracas, 1998, p. 19.

y decisión. No puede cancelar las razones de las partes; puede, sí, considerarlas no atendibles, pero dando cuenta del por qué, examinándolas críticamente[12].

El profesor emérito de la Universidad del Zulia Dr. José Manuel Delgado Ocando, describió la sentencia como una norma jurídica individualizada, en la terminología empleada por Kelsen, por cuanto la misma se ubica en la parte más baja de la pirámide normativa, justo después de los actos de cumplimiento de ejecución del derecho, por cuanto:

> "Una norma individualizada es, por lo tanto, la aplicación del derecho a nivel de la relación jurídica concreta prescrita por la norma general. Esto es importante, porque cuando se habla de l eficacia del derecho, es decir, de la aplicación efectiva del derecho, se piensa que hay la posibilidad, a través de la subsunción, de aplicar directamente la norma al caso concreto, considerado; pero normativamente, esto no es posible, porque la aplicación de la norma sólo se hace a través de de otras normas y lo que ocurre con las normas individualizadas es que al referirse, a relaciones jurídicas concretas, se establece una mediación normativa entre la conducta y la norma general que sirve de fundamento a la norma individualizada.
>
> …Omissis…
>
> De tal manera, pues, que hay una relación directa entre el carácter normativo de las normas individualizadas y el carácter creador o constitutivo de la actividad judicial (…)"[13].

Para el profesor Bello Tabares la sentencia constituye:

> "…El acto más importante del proceso judicial, del órgano jurisdiccional encarnado en la persona del operador de justiciable, quien en base a lo alegado y demostrado en autos aplica el derecho al caso concreto acogiendo o rechazando la pretensión; se trata del acto decisorio o sentencial que proviene del poder de jurisdicción que constitucionalmente le pertenece al órgano jurisdiccional — artículo 253 constitucional— siendo la manera típica o normal de terminación del proceso judicial, donde el jurisdicente declara la voluntad de la ley al caso

[12] FRONDIZI, Román Julio, *La Sentencia Civil*, Librería Editora Platense. La Plata, 1994, p. 5.

[13] DELGADO O., José Manuel, "Las resoluciones judiciales y elementos de la sentencia" en ZERPA, Levis Ignacio, y DELGADO O., José Manuel (Coord.), *Curso de Capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica*, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos n° 3, Caracas, 2010, p. 16.

concreto, en función de los hechos aportados por las partes y las pruebas que cursen en autos, bien sean aportadas por ellas —las partes— o traídas oficiosamente —cuando es permitido— por el juzgador"[14].

Quisimos igualmente citar a Calvo Baca quien conceptualiza la sentencia como:

"(…) el más importante de los actos del órgano jurisdiccional, porque en el mismo y en virtud de la apreciación de lo alegado y probado en juicio, el Magistrado administra justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley, mediante la aplicación del Derecho invocado por las partes"[15].

Atendiendo al criterio jurisprudencial, la propia Sala de Casación Civil en fecha 24 de febrero de 2000, sentencia número 25, caso: *Edgar Enrique Naranjo vs. Gregorio Salcedo y Carlos Miguel Terán Osorio*, definió la sentencia como:

"… acto de autoridad del Estado que dicta para cumplir con la prestación jurisdiccional debida a los ciudadanos, ese acto es al propio tiempo una experticia de derecho que debe contener los fundamentos legales y de hecho que formaron la convicción del Juez para decidir en determinado sentido. No es admisible, por lo tanto, que la sola palabra del Juez, expresada en fórmulas genéricas, sea suficiente para considerar que la decisión esté razonada, sino que es necesario que se den específicamente las razones de hecho y de derecho que sustenten el dispositivo dictado por el tribunal". (Gaceta Forense número 124. V. II. p. 683. Sent. 26-04-1984)".

Por su parte la Sala Constitucional en fecha 2 de noviembre de 2001, se pronunció en relación a la definición de la sentencia como acto procesal para establecer que:

"… La sentencia constituye el acto procesal que contiene la máxima expresión de la función jurisdiccional, pues en ella se dicta un mandato judicial en cumplimiento de una de las funciones primordiales del estado, como es el de administrar justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley".

[14] BELLO T., Humberto Enrique III, *La Casación Civil. Propuestas para un recurso eficaz y constitucional*, Ediciones Paredes, Caracas, 2010, p. 440.

[15] CALVO B., Emilio, *Código de Procedimiento Civil de Venezuela. Comentado y concordado*, Ediciones Libra, Caracas, 2011, p. 240.

La mencionada Sala del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 24 de fecha 16 de enero de 2004 con ponencia del Magistrado Dr. José Manuel Delgado Ocando ratificó que:

> "… de toda sentencia debe desprenderse el juicio lógico que ha llevado al Juez a seleccionar unos hechos y una norma, la aplicación razonada de la norma, los pronunciamientos a las pretensiones de las partes y a sus alegaciones relevantes para la decisión (Francisco Chamorro Bernal, La tutela judicial efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución, Barcelona, Editorial Bosch, 1994, p. 211); sin embargo, lo anterior no se observa en el fallo objeto de apelación…".

Este criterio fue ampliado en decisión de la Sala de Casación Civil de fecha 14 de octubre de 2004 con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez que sostuvo que la sentencia representa la primordial y más importante manifestación del poder jurisdiccional del juez y, en consecuencia, ella debe resolver la controversia planteada en el proceso, lo que una vez logrado debe preservarse y hacerse ejecutar lo decidido de manera incluso coercitiva, patentizándose así la garantía constitucional a la tutela judicial efectiva, la cual no solo asegura la posibilidad de acceso a los órganos de justicia, sino que ella conlleva la necesidad de que las controversias sean resueltas, definitivamente, por los operadores de justicia; es por ello que el jurisdicente debe asegurar que sus resoluciones sean eficaces para realizar el fin último del proceso que es la justicia.

Dos tesis se han formulado sobre la naturaleza de la sentencia: una sostiene que es un juicio lógico y otra que es un acto de voluntad.

El maestro colombiano Devis Echandía considera la sentencia como un mandato y juicio lógico del juez para la declaración de la voluntad del Estado, contenida en la norma legal que aplica en el caso concreto:

> "(…) En realidad, las dos tesis contemplan aspectos diversos de la sentencia y lejos de excluirse se complementan.

> Pero no se trata de un acto de voluntad del juez, sino del Estado a través de aquél. Nosotros consideramos la sentencia como un mandato y juicio lógico del juez para la declaración de voluntad del Estado, contenidas en la norma legal que aplica al caso concreto"[16].

El juez no crea el derecho, sino que lo declara o reconoce, de acuerdo con los hechos de donde se origina y con la norma legal que lo regula, o la costumbre cuando es aplicable[17].

A manera de conclusión preliminar, se constata que en la legislación venezolana existe escasa regulación expresa sobre un tema tan importante como lo es la sentencia como acto procesal. En concreto, un solo artículo —243 CPC— que regula el contenido de los llamados requisitos de validez formal o intrínsecos de la sentencia, complementados por unas cuantas normas adicionales que regulan aspectos tales como la necesidad de concurrencia de todos los requisitos formales de validez del fallo so pena de nulidad del acto mismo; lo relativo al cumplimiento de otros extremos de existencia de las sentencias como son las firmas de todos los que debe concurrir a suscribir dicho acto procesal fundamental según la ley —juez y secretario—; su publicación y eventuales correcciones de errores o complementación del *quantum* a través de un ejercicio pericial muy concreto como es la experticia complementaria del fallo.

Esa escasez de regulaciones expresas en nuestra legislación positiva adjetiva no significa que nuestro sistema sea mejor o peor que los que serán abordados en este trabajo respecto del derecho comparado, pero indudablemente han dado pie a una profusa intervención jurisprudencial para definir y aclarar lo que el legislador no trató al desarrollar estos temas. Quizá ese dinamismo ha permitido, de manera más fluida, una madurez que hoy día puede ser recogida en un intento de actualización de nuestro

[16] DEVIS E., Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, Décima Edición, Editorial ABC, Bogotá, 1985, pp. 457-458.

[17] *Ibídem*.

Código de Procedimiento Civil, pero que, advertimos, debe ser abordado despojados los proyectistas de signos políticos sobre todo al tratarse de una legislación técnica que no implica ninguna consideración que pueda permitir dar paso al proselitismo partidista como ocurrió con el fallido intento de reforma del Código de Procedimiento Civil que presentó la Sala de Casación Civil en el mes de octubre de 2014 por órgano de quién ejercía la presidencia de la Sala de Casación Civil de la época —abogada Yris Peña— en un proyecto marcadamente incidido por el populismo político que estaba destinado, como en efecto ocurrió, al fracaso y engavetamiento, lo cual emuló el proyecto de una fracción de la Asamblea Nacional cuyo período constitucional culminó con la que fue electa en el mes de diciembre de 2015.

Ambos proyectos fracasaron por pretender incorporar, como lo dijimos en acto público denominado "Pueblo Legislador" al que asistimos para aportar ideas, observaciones y comentarios para coadyuvar a mejorarlo, normas altamente politizadas en un proyecto de ley sumamente técnico. Al mezclar estos dos componentes, resultaba totalmente inviable el producto final como en efecto aconteció.

Hacemos votos porque cualquier nuevo intento de legislar sobre el Código de Procedimiento Civil, cuente con la concurrencia de voluntades y la sapiencia de quienes han sido formados en la ciencia del proceso civil y puedan verter ideas que contribuyan a lograr la promulgación de una legislación procesal moderna, capaz de satisfacer los cometidos constitucionales de oralidad, brevedad, justicia y prioridad de la verdad material sobre las formas a que todos aspiramos conjugada con los medios cibernéticos que hoy existen, lo cual, sin duda, incidiría en la descongestión de nuestros tribunales, atribulados por la pesada carga de los procesos formales, escritos, en los que resulta imposible cumplir con el cometido de impartir justicia célere y expedita.

1. *Conclusiones del tema*

1.1 No nos equivocamos al afirmar que en Venezuela, el tema de la sentencia, ha sido ampliamente nutrido por los aportes jurisprudenciales, ya que como señalamos, tenemos en nuestro Código de Procedimiento Civil una sola norma –art. 243- que establece lo que por sentencia debe entenderse, sobre la base de su contenido formal. Con diferente orientación, en otras legislaciones –España; Colombia; Argentina; Costa Rica- se hace la determinación sobre el resto de las resoluciones judiciales distintas a la sentencia.

Sin embargo, también hemos afirmado que eso no es censurable ni implica una debilidad de nuestra legislación procesal, todo lo contrario, ello ha permitido un gran dinamismo que ha dado lugar a diversas interpretaciones y precisiones por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que ha llenado el vacío legislativo e indicado que son autos decisorios, cuál es la diferencia con los autos de mera sustanciación o de mero trámite; qué debe contener un decreto de medidas preventivas; etc.

1.2. También es concluyente que ante esta carencia de normas, seguramente habrá mayor tentación a legislar al respecto y es allí donde nos permitimos sugerir que el tema de la reforma de las instituciones procesales se aborde con seriedad, responsabilidad y sobre todo tomando en cuenta que el Código de Procedimiento Civil es un compendio de normar de alto tecnicismo procesal que sólo debe ser acometido por verdaderos especialistas en la materia.

CAPÍTULO SEGUNDO

GARANTÍAS PROCESALES CONSTITUCIONALIZADAS APLICABLES A LA SENTENCIA COMO INSTITUCIÓN PROCESAL. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 26, 49 Y 257 DE LA CONSTITUCIÓN

1. *Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, a modo de resumen, los siguientes aspectos:

- Derecho de acceso a los Tribunales
- Derecho a obtener una sentencia congruente;
- Derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y
- Derecho al recurso legalmente previsto

Al respecto, la doctrina de mejor factura ha forzado criterio sobre estos principios, destacando al unísono que:

> "Una de las virtudes más aplaudidas del Texto Constitucional de 1999 es la consagración del derecho de acción procesal, esto es, el derecho fundamental que tiene toda persona de acceso ante los órganos de administración de justicia; a la decisión oportuna y adecuada y a la tutela efectiva de los derechos e intereses jurídicos. Todo esto implica que los ciudadanos otorgan la potestad de administrar justicia pero le imponen a sus órganos, como obligación concreta, que el proceso sea un instrumento de justicia para la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses.
>
> Un punto más debe ponerse de manifiesto: la relación entre la tutela judicial efectiva y el Estado de Derecho. El Estado de Derecho es, ante todo, un "Estado de Tutela", esto es, una organización jurídica mediante la cual se ampara y protege a los ciudadanos en el goce efectivo de sus derechos subjetivos-individuales o colectivos. Pareciera un contrasentido, en este marco de ideas, pensar en una "Tutela Judicial Efectiva" puesto que si la tutela es "judicial" es, *per se* "efectiva", si así no fuera dejaría de ser "tutela". Sin embargo, la locución ha sido ampliamente difundida en el mundo contemporáneo como para prescindir de ella,

y porque denota consideraciones que no basta una "simple" tutela judicial, sino que además sugiere la idea de "efectividad" material.

La afirmación de que el Estado de Derecho es, ante todo, un estado de tutela encuentra perfecta consonancia con lo afirmado por Otto Bähr hace más de cien años quien afirmaba que la ley y el derecho solo tienen significado y fuerza real cuando tienen a su disposición la posibilidad de un pronunciamiento judicial que haga efectiva su consecución. Pero el nacimiento y la evolución de la noción "Estado de Derecho" estuvo signado por la necesidad de someter el Estado mismo al control jurisdiccional y solo tiempo después se reparó en la necesidad de intimar la noción con la protección y garantía de los derechos fundamentales.

El desarrollo y evolución del concepto de "Estado de Derecho" —comenta Javier Barnés Vásquez— estuvo anudado en Alemania a la exigencia del control judicial de la acción administrativa, sin embargo fueron los alemanes quienes resaltaron la idea de la tutela de los derechos fundamentales como insta en la noción de Estado de Derecho[18].

La tutela judicial efectiva que se encuentran obligados a proporcionar los jueces, no puede quedarse en el hecho de que le sea permitido a los ciudadanos el libre acceso a los órganos de justicia, ni tampoco que se les asegure la tramitación de un proceso judicial en el que se guarde la debida vigilancia de las garantías procesales que concede el ordenamiento jurídico, o que se otorgue la posibilidad de que sean acordadas cualquier tipo de medidas cautelares; sino que también, lógicamente, es necesario que luego de desarrollado el debido trámite procesal, se emita un pronunciamiento —sentencia— en la cual se acojan o rechacen las pretensiones esgrimidas por el particular ante el órgano jurisdiccional; acto que constituye la finalidad última por la cual el ciudadano tomó la decisión de acudir a la vía judicial.

El Profesor Rafael Badell Madrid enaltece este principio constitucional, al indicar que:

"La Constitución de 1999 estableció en su artículo 26, el derecho de toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus

[18] ORTIZ O., Rafael, "La tutela anticipada en la protección de los derechos fundamentales" en CASAL, Jesús María, y ZERPA M., Mariana (Coord.), *Tendencias actuales del Derecho Procesal, Constitución y Proceso*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007, pp. 209-210.

derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, y a obtener la tutela efectiva de los mismos. Esta disposición representa la incorporación de Venezuela a otros países que, bien por previsión constitucional, legal o jurisprudencial, se han dado a la tarea de proteger judicial mente a aquellos sujetos que sufren lesiones en su esfera jurídica y que sin ser titulares de un derecho individual, están afectados como parte del colectivo por los efectos negativos de una determinada actuación u omisión"[19].

Es por ello que la tutela judicial efectiva es concebida como uno de los valores fundamentales de la Constitución, tal y como lo ha reseñado la Sala Constitucional en los términos siguientes:

*"*De lo anterior, se comprueba que la supuesta agraviante, tal y como fue denunciado, no se ha pronunciado sobre las diversas solicitudes presentadas en el expediente. Sobre este punto, la Sala debe indicar que el artículo 26 de la Constitución establece el derecho de todo ciudadano de acceso a los órganos de justicia. Esta disposición recoge el derecho a la tutela judicial eficaz, la cual incluye, no sólo el acceso a la justicia, sino también que las peticiones que se formulen en el marco de un proceso judicial sean decididas en forma acorde con las pretensiones y a obtener un pronunciamiento del órgano jurisdiccional en un lapso razonable, pues, de lo contrario, la justicia no sería eficaz.

Al respecto, esta Sala se ha pronunciado de la siguiente manera:

"Observa esta Sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 eiusdem, uno de los valores fundamentales presentes en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.

[19] BADELL M., Rafael, *La Protección de los Intereses Colectivos o Difusos en Venezuela. Class Action*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2014, p. 7.

El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura.

La conjugación de artículos como el 2, 26 o 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles. (Sentencia del 5 de mayo de 2001. Caso: Juan Adolfo Guevara y otros)"[20].

A su vez, la propia Sala la ha categorizado como un principio constitucional, al enunciar que:

"Observa esta Sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 eiusdem, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.

[20] Sentencia número 1.417 del 02 de junio de 2003, caso: *Leonor María Infante y Gloria De Vicentini*, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero.

El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura"[21].

Sin embargo, la Sala Constitucional aportó una doctrina jurisprudencial sobre el concepto de la tutela judicial efectiva, al indicar:

"La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26 consagra la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido definido como aquél, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución. Es, pues, la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho. Ahora bien, dicha garantía implica, para los administrados, la obligación de someter la tramitación de sus pretensiones a los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado mediante las vías y los medios procesales contemplados en las leyes adjetivas, así como también la de no obstruir, de manera alguna, la administración de justicia desarrollada por el Estado en cumplimiento de sus funciones, lo que conlleva la obligación de no realizar actos

[21] Sentencia N° 708, de fecha 10 de mayo de 2001, Exp. N°. 00-1683, caso: *Juan Adolfo Guevara y otros*.

inútiles ni innecesarios a la defensa del derecho que se pretenda sea declarado, pues ello, además de contravenir los artículos 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil, podría configurar el abuso de derecho generador de responsabilidad patrimonial u otras responsabilidades"[22].

Añadido a ello, ha acotado la Sala Constitucional que en atención a la labor juzgadora, el sentenciador puede violar la tutela judicial efectiva cuando comete errores de juzgamiento:

"El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 **eiusdem**), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura.

La conjugación de artículos como el 2, 26 ò 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles.

En este orden de ideas, considera esta Sala, que la decisión de un tribunal de última instancia mediante la cual se declare inadmisible una acción, basada en un criterio erróneo del juzgador, concretaría una infracción, en la situación jurídica de quien interpone la acción, del derecho a la tutela judicial efectiva, lo cual si bien no ha sido alegado por los accionantes, puede ser analizado de oficio por el juez constitucional, tal como ya lo ha dicho esta Sala en numerosos fallos.

Ha dicho esta Sala, reiteradamente, que los errores de juzgamiento en que pueda incurrir el juez en el cumplimiento de su función, en la escogencia de la ley aplicable o en su interpretación, o en la apreciación de los hechos que se les

[22] Decisión Nº 576, Exp. Nº 00-2794, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero.

someten y las infracciones legales, sólo será materia a conocer por el juez constitucional cuando constituyan, a su vez, infracción directa de un derecho constitucionalmente garantizado.

En el presente caso, los accionantes han denunciado como causa eficiente del hecho que señalan como constitutivo de la lesión, un error de juzgamiento en el que presuntamente habría incurrido el juzgador al encontrar que en la interposición de la demanda se produjo la inepta acumulación a que se refiere el numeral 4 del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, fundamento legal de la declaratoria de inadmisibilidad de la acción propuesta.

En atención a lo expuesto, considera esta Sala, que debe entrar a analizar la existencia o inexistencia de la causa de inadmisibilidad que sirvió de base a la sentencia accionada y determinar si su aplicación se debió a un error de juzgamiento en que hubiere incurrido el sentenciador, cuyo resultado haya sido impedir a los accionantes el ejercicio de su derecho de acceso a la jurisdicción, comprendido dentro del derecho a la tutela judicial efectiva"[23].

En la jurisprudencia comparada de la Corte Constitucional de Colombia, la tutela judicial efectiva ha sido definida como:

"… *"expresión medular del carácter democrático y participativo del Estado"* y *"pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho"*. Encuentra sustento no solo en el texto de la Carta Política sino en los instrumentos que se integran a ella a través del bloque de constitucionalidad. Su vínculo con el Preámbulo es de primer orden al estar *"directamente relacionado con la justicia como valor fundamental de la Constitución"*. Apunta al cumplimiento de los fines esenciales del Estado (arts. 1 y 2 CP), entre ellos garantizar la efectividad de los derechos, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas. Además, su consagración expresa como derecho de toda persona refuerza la valía que quiso darle el Constituyente de 1991 en el ordenamiento jurídico (art. 229 CP).

En palabras de este Tribunal, el derecho –fundamental- a la tutela judicial efectiva *"se traduce en la posibilidad, reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con*

[23] Sentencia N° 708, de fecha 10 de mayo de 2001, Exp. N°. 00-1683, caso: Juan Adolfo Guevara y otros

estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes".

El concepto de *"efectividad"* que acompaña este derecho supone que el acceso a la justicia no se circunscribe a la existencia de mecanismos nominales para poner en marcha la administración de justicia, sino que exige un esfuerzo institucional para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CP).

La Corte ha explicado que la tutela judicial efectiva también hace parte del núcleo esencial del debido proceso (art. 29 CP) y desde esta perspectiva se proyecta como derecho fundamental de aplicación inmediata que *"se garantiza a través de las distintas acciones y recursos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la protección de los derechos"*, con la advertencia de que *"el diseño de las condiciones de acceso y fijación de los requisitos para su pleno ejercicio corresponde al Legislador*"[24].

En otra decisión, la misma Corte la definió como el derecho de acceso a la administración de justicia:

"*El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como "la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes". Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso*"[25].

Al respecto, el Tribunal Constitucional español ha definido la tutela judicial efectiva como una garantía tendente a asegurar el acceso a la justicia de los ciudadanos:

"(…) Una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es del derecho a que se respeten y ejecuten las resoluciones judiciales firmes

[24] Sentencia C-086/2016 de la Corte Constitucional de Colombia.

[25] Sentencia C-279/2013, de la Corte Constitucional de Colombia.

en sus propios términos, pues sin él la tutela judicial se vería reducida a producir decisiones puramente declarativas que no ampararían los intereses de quienes la imperasen. Ejecución en sus propios términos, pues la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales es también un valor jurídico consustancial a una tutela judicial efectiva"[26].

La exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España destaca sobre la tutela judicial efectiva que:

"El derecho de todos a una tutela judicial efectiva, expresado en el apartado primero del artículo 24 de la Constitución, coincide con el anhelo y la necesidad social de una Justicia civil nueva, caracterizada precisamente por la efectividad.

Justicia civil efectiva significa, por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales. Pero tiene que significar, a la vez, una respuesta judicial más pronta, mucho más cercana en el tiempo a las demandas de tutela, y con mayor capacidad de transformación real de las cosas. Significa, por tanto, un conjunto de instrumentos encaminados a lograr un acortamiento del tiempo necesario para una definitiva determinación de lo jurídico en los casos concretos, es decir, sentencias menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos".

La tutela judicial efectiva es también un derecho humano por encontrarse positivizado en diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos. En efecto, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley"[27].

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prevé, a la letra, que:

[26] Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional español el 28 de enero de 1991.

[27] DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

"**Artículo 18. Derecho de justicia.** Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente"[28].

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) incluye una norma que engloba las garantías de la tutela judicial efectiva y el proceso debido, de la siguiente manera:

"Artículo 8. Garantías Judiciales.

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

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

[28] CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948.

El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia"[29].

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone:

"**Artículo 2**.

…Omissis…

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"[30].

Si revisamos la legislación colombiana, podemos constatar que el artículo 2 del Código General del Proceso dispone lo siguiente:

"**Artículo 2**. *Acceso a la justicia*. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado".

[29] San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

[30] PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el pacto.

Para la profesora Daniela Urosa Maggi "El derecho a la Tutela Judicial Efectiva, supone el acceso a órganos imparciales e independientes en demanda de justicia frente a otro, cualquiera que sea la materia sobre que verse y la persona frente a que se pide. Supone un proceso con las garantías debidas de defensa. Y supone que la decisión del órgano judicial sea llevada a efecto. En definitiva, hacer justicia: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado"[31].

Con una amplia concepción de la institución en referencia, Rafael Prado Moncada señala que "El derecho a la tutela judicial efectiva debe entenderse no solo como la posibilidad de acceso a los órganos jurisdiccionales, sino, además, como una serie de garantías que aseguren el respeto de los derechos de los particulares, incluso en aquellos procedimientos que no impliquen la presencia de la Administración Pública como parte, es decir, procesos entre particulares, de derecho privado. (…) En este sentido, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no solamente supone el acceso a los órganos de la jurisdicción, sino que va mucho más allá y regula el acceso a los distintos recursos que prevé el ordenamiento jurídico, un sistema efectivo de protección cautelar a las pretensiones del particular, así como la observación de ciertas garantías que aseguren el derecho a un debido proceso y supone, igualmente, la obtención de una sentencia eficaz"[32].

Los profesores Humberto Bello Tabares y Dorgi Jiménez[33], establecen que la tutela judicial efectiva no permite ofrecer un concepto o definición única, unitaria y

---

[31] UROSA M., Daniela, *Tutela Judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho Español y venezolano*, Caracas, 2003. pp. 93-95.

[32] PRADO M., Rafael G. "Comentarios sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en el sistema jurídico administrativo venezolano", en: *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 3 (abril) (2002). Pp. 69-143. Véase enlace web: http://www.ulpiano.org.ve/revistas /bases/artic/texto/ DERYSO/3/deryso_2002_3_69-143.pdf

[33] BELLO T., Humberto; JIMÉNEZ, Dorgi, *Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales*, Ediciones Paredes, Caracas, 2004.

sólida y que ampare o comprenda todos sus elementos, pues precisamente la amplitud de sus elementos componentes, es lo que debe entenderse por tutela judicial efectiva, de manera que resulta más fácil referirse a la noción de tutela judicial efectiva, como *"*un conjunto de derechos constitucionalizados que permiten obtener una justicia tutelada por el Estado de manera efectiva".

En tal sentido, el pronunciamiento de una sentencia por parte de un órgano jurisdiccional constituye una de las más elementales manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, bajo el entendido de que a través de dicho pronunciamiento, el derecho en función del cual el ciudadano acudió ante su autoridad para solicitar la protección que el ordenamiento jurídico, le otorga, en caso de así serlo, adecuada y efectivamente tutela. De allí que será de vital importancia, para que el fallo emitido cumpla con la finalidad que tanto el orden constitucional como el legal le otorga, que los mandamientos contenidos en la decisión se ajusten a las peculiares características que detenta el derecho reconocido mediante el pronunciamiento judicial en cuestión.

Dicho en otras palabras, para que en realidad la sentencia que se emita con la intención de poner fin a una controversia judicial, asegure la efectiva tutela de lo reconocido en su dispositivo, resulta necesario que el contenido de los pronunciamientos y mandatos en ella establecidos se presenten adecuados y cónsonos con la naturaleza del derecho en ella acordado; es decir, que el contenido de los mandamientos judiciales previstos en el fallo sean aquellos con los que en realidad se obtenga materialmente y se verifique en el plano de lo fáctico, el resguardo y protección que le fue concedido.

El derecho a la tutela judicial efectiva no "comprende, obviamente, el de obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una decisión judicial fundada en derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello". Debe quedar claro entonces que el derecho a la tutela judicial efectiva, con la perspectiva se viene abordando en el presente punto, solo

implica el hecho de que efectivamente se produzca una sentencia que otorgue seguridad jurídica en torno a la certeza y contendido del derecho planteado por el ciudadano y que a su vez la misma sea dictada con fundamento en derecho, con lo cual, si el juez, debiendo conocer por mandato legal del asunto que le fuere planteado, deja de hacerlo, puede entonces sostenerse que ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como bien lo indica el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, "el juez que se abstuviere de decidir, so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de obscuridad o de ambigüedad" se encontrará incurso en denegación de justicia[34].

Finalmente, para que exista una sentencia que se adecue al derecho a la tutela judicial efectiva, no solo basta con que efectivamente la misma sea pronunciada, sino que debe cumplir con una serie de elementos: A saber: (i) que la misma se encuentre debidamente motivada; y (ii) que haya sido dictada en conformidad con el derecho, producto de la tramitación de un proceso en el cual se haya respetado el cúmulo de garantías procesales que el ordenamiento jurídico establece para la tramitación de todo proceso judicial, guardando el que los mandamientos en ella contenidos se ajusten a las realidades fácticas que impliquen lo necesario para que los mismos efectivamente puedan cumplir con la finalidad de otorgar efectiva tutela a los derechos por ella acordados[35].

Esa sentencia como acto procesal, debe no solo ser expresión técnica y precisa de lo que es justo; de lo que como resultado de la fijación de los hechos controvertidos resultó en el proceso. Debe ir más allá y garantizar que la misma será susceptible de ejecución para brindar así esa garantía procesal constitucionalizada, como lo es la tutela judicial efectiva.

---

[34] ORTIZ O., Rafael, *op. cit*, pp. 37 y ss.

[35] *Ibídem*.

2. *Derecho a la Defensa*

El artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que "La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de 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. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley".

El Código General del Proceso de Colombia consagra el proceso debido —género normativo-conceptual donde se halla el derecho a la defensa— de la siguiente manera: "**Artículo 14**. *Debido proceso*. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso".

El profesor español Picó i Junoy manifiesta que la vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, pero sin que sea necesario que de facto tenga lugar una efectiva controversia argumental entre los litigantes, que, por unas u otras razones, puede no producirse. En consecuencia se justifica la resolución inaudita parte en caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita de la parte o por negligencia imputable a la misma, esto es, no se infringe el derecho a la defensa cuando se ofrece a los litigantes la posibilidad real de ser oídos, con independencia de que estos hagan uso o no de esta posibilidad.

En ese sentido, establece que en orden a conseguir que la defensa procesal pueda tener lugar, adquiere una especial relevancia el deber constitucional de los órganos

judiciales de permitir a las partes su defensa procesal mediante la correcta ejecución de los actos de comunicación establecidos por la ley.

El derecho a la defensa se encuentra entre las garantías del proceso debido, pues como lo ha dicho la Sala Constitucional:

> "La garantía constitucional del 'debido proceso', enunciada en el encabezamiento del artículo 49 de la Constitución de la República, representa el género que compendia en sí la totalidad de las garantías constitucionales del proceso, configurativas de los derechos fundamentales del justiciable.
>
> En la doctrina, la citada garantía del 'debido proceso ha sido considerada en los términos siguientes:
>
> 'Desde la promulgación de la Constitución y de forma progresiva, tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia, se hace referencia al proceso debido, y una de las interpretaciones que cabe extraer de dichas referencias es que el proceso debido es el concepto aglutinador de lo que se ha llamado el Derecho Constitucional Procesal. Podemos así afirmar, y ello en armonía tanto con el origen y posterior desarrollo como la naturaleza de la institución, que el proceso debido es la manifestación jurisdiccional del Estado de Derecho en nuestro país' (Esparza Leibar, Iñaki; El Principio del Proceso debido, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, España, 1995, p. 242).
>
> '...el principio del proceso debido es algo más que todo el núcleo que forma el importantísimo art. 24 de la Constitución española. Sin duda comprende, por ceñirnos a lo procesal, el derecho de acción, la prohibición de indefensión, el derecho a la prueba, el derecho a todas las garantías (ahora entendido como principio residual), etc., pero también abarca, por ejemplo, el Jurado y el Habeas Corpus, instituciones fuera de ese precepto, sobre lo que nada ha dicho por cierto aún la jurisprudencia constitucional española. Ello, porque en unión con la declaración del art. 1.1., el Jurado y el Habeas Corpus son también manifestaciones del Estado de Derecho, que son sustentadas, informadas e integradas en el principio general del derecho al proceso debido' (Gómez Colomer, Juan Luis; en su prólogo a la obra El Principio del Proceso debido, J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, España, 1995, p. 17).
>
> Ahora bien, en el ámbito de las garantías constitucionales del proceso, cabe hacer mención expresa del derecho fundamental que representa para el justiciable la garantía de la defensa, contemplada en el artículo 49, numerales 1 y 3, de la Constitución de la República, en los términos siguientes:

‘El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de 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. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley. 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso...’.

En la jurisprudencia española, la garantía constitucional de la defensa ha sido considerada en los términos siguientes:

‘... la prohibición de la indefensión (...) implica el respeto del esencial principio de contradicción’ (Sentencia del Tribunal Constitucional Español 48/86, de 26 de abril).

‘... (el) derecho de defensa implica, pues, la posibilidad de un juicio contradictorio en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos’ (Sentencia del Tribunal Constitucional Español 123/189, de 6 de julio).

‘... (debe respetarse) el derecho de defensa de las partes contendientes o que legalmente debieran serlo, mediante la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento judicial de sus derechos e intereses. Este derecho de defensa y bilateralidad, por otra parte ya reconocido legalmente antes de la Constitución, y expresado bajo el clásico principio procesal nemine damnatur sine auditur, se conculca, como ha señalado este Tribunal, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa –S de 23 de noviembre de 1981, R 189/1981-, proscribiendo la desigualdad de las partes –S de 23 de abril de 1981, R 202/1981-, por contener tal norma un mandato dirigido al legislador y al intérprete en el sentido de promover la contradicción –S de 31 de marzo de 1981, R 197/1981-’ (Sentencia del Tribunal Constitucional Español 4/1982, de 8 febrero).

En suma, cabe afirmar que el contenido esencial del derecho fundamental que, para el justiciable, representa la garantía constitucional de la defensa en el proceso, estriba en la posibilidad, normativamente tutelada, de obrar y controvertir en los procesos en que haya de juzgarse sobre sus intereses *in concreto*.

Por tanto, se configura un supuesto de indefensión cuando, en determinado procedimiento judicial, se causa perjuicio directo e inmediato a un sujeto de

derecho sin habérsele dado audiencia, esto es, sin habérsele permitido el ejercicio de su derecho de contradicción" (S.S.C. nº 515, 31.05.2000)"[36].

La Constitución Española preceptúa el derecho a la defensa en el ordinal 2° del artículo 24 de la siguiente manera:

"**Artículo 24**.

...Omissis…

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos".

Por su parte, la Constitución de la Nación Argentina dispone:

"**Artículo 18**. Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice".

En la Constitución Política de Colombia, el derecho a la defensa se halla en el artículo 29, el cual lo regula de la siguiente manera:

[36] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n° 1.251 de fecha 17 de julio de 2001, caso: *Expresos La Guayanesa, C.A.*, con ponencia del Magistrado Dr. Pedro Rondón Haaz.

"**Artículo 29**. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso"[37].

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha ubicado correctamente al derecho a la defensa como una de las garantías procesales que ofrece la Constitución en su cuerpo, configurándose dentro de la Carta Magna una garantía reforzada al constituirse la figura de la defensa técnica como modalidad de tutela del proceso debido del justiciable:

"*Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado*

DERECHO A LA DEFENSA EN MATERIA PENAL- Modalidades/**DEFENSA MATERIAL Y DEFENSA TECNICA-**Diferencias

[37] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991.

El ejercicio del derecho a la defensa en materia penal comprende dos modalidades, la defensa material y la defensa técnica. La primera, la defensa material, es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado. La segunda, la defensa técnica, es la que ejerce en nombre de aquél un profesional del derecho, científicamente preparado, conocedor de la ley aplicable y académicamente apto para el ejercicio de la abogacía. En nuestro sistema procesal penal, el derecho a la defensa técnica se materializa, o bien con el nombramiento de un abogado escogido por el sindicado, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

...Omissis…

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Carácter intemporal

El carácter intemporal del derecho a la defensa técnica fue determinado al adelantarse el estudio de constitucionalidad del artículo 8° de la Ley 906 de 2004, que consagraba el derecho a la defensa como norma rectora y daba a entender que ese derecho era procesalmente exigible una vez se obtenía la calidad de imputado. Al estudiar dicha norma, esta Corporación manifestó que el derecho a la defensa técnica es intemporal, no tiene límites en el tiempo, de manera que puede ser ejercido por el presunto implicado desde la etapa misma de la indagación, y en todo caso, desde antes de que se inicie formalmente la investigación. Precisó que la correcta interpretación del derecho de defensa implica que se puede ejercer desde antes de la imputación, en las etapas pre y procesal, sin que resulte relevante para el ordenamiento constitucional la denominación jurídica que se le asigne al individuo al interior de todas y cada una de las actuaciones penales, pues lo importante y trascendental es que se le garantice a lo largo de todas ellas el ejercicio del derecho a la defensa sin limitaciones ni dilaciones injustificadas; luego el ejercicio del derecho a la defensa surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso"[38].

La jurisprudencia patria, a través de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso: *Aeropullmans Nacionales, S.A. (AERONASA)***,** sentencia del 21 de noviembre de 2000, expediente 00-0312, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, con un muy acertado y didáctico criterio jurídico, se pronunció sobre el ***in dubio pro defensa*** que no es más que la correcta interpretación que debe hacerse —en caso de dudas— de las normas e instituciones jurídicas al regular los

[38] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia número C-025/2009.

actos procesales, siempre tomando en cuenta el debido proceso y derecho a la defensa de los justiciables:

> "Para decidir esta Sala tiene previamente que determinar el alcance que debe tener el derecho de defensa con relación al demandado, el cual lo establece como interpretación vinculante:
>
> **1.** Siendo la defensa un derecho inviolable en todo estado del proceso, tal como lo reconoce el artículo 49 de la vigente Constitución, dentro de los elementos del debido proceso, derecho que además estaba consagrado en el artículo 68 de la derogada Constitución de la República de Venezuela de 1961, considera esta Sala que la manifestación inequívoca por parte del demandado de hacer uso de su derecho a contestar la demanda, debe siempre ser interpretado a su favor, ante cualquier ambigüedad y oscuridad de la ley.
>
> Resulta un absurdo jurídico que la ficción impere sobre la realidad, y que en situaciones ambiguas u oscuras, se prefiera considerar que el demandado no contestó la demanda, dejándolo sin la defensa de la recepción de sus alegatos, antes que reconocerle la utilización efectiva de su derecho.
>
> En fin, la Sala interpreta que en casos de duda, las normas deben interpretarse a favor de la parte que de manera expresa e inequívoca hace uso de sus medios de defensa. Es esta clase de interpretación la que garantiza la realización de la justicia, que como fin del proceso establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
>
> De allí que, cuando surja alguna duda sobre la preclusión de la oportunidad para contestar la demanda, y aparezca en autos la voluntad de contestar, esta voluntad debe imperar sobre la duda, y el término preclusivo debe interpretarse en el sentido que permite la recepción de la contestación de la demanda que efectivamente conste en autos y que por motivos interpretativos se duda que se haya realizado dentro del término destinado por la ley para ello.
>
> No solo en aras de salvaguardar el derecho de defensa de las partes, en este caso del demandado, sino del mantenimiento de la transparencia y la responsabilidad en la administración de justicia (artículo 26 de la vigente Constitución), la interpretación de las normas debe contener la regla *in dubio pro defensa*.
>
> Resulta chocante para esta Sala, y contrario a la tutela del derecho a la defensa, la interpretación que se ha dado a los artículos 216 y 217 del Código de Procedimiento Civil.
>
> Según ambos artículos, el demandado puede darse por citado personalmente (artículo 216 ejusdem), mediante diligencia suscrita por el Secretario, es decir,

mediante un acto auténtico e inequívoco. Igualmente, por él podrá darse por citado un apoderado que tenga facultad expresa para ello (artículo 217 ejusdem). Luego, si la facultad especial no existe, el apoderado no puede dar por emplazado a un poderdante.

Siendo así, no entiende esta Sala cómo el artículo 216 ha sido interpretado en el sentido que un apoderado sin facultad expresa para darse por citado por su mandante, pueda darse por citado si ha realizado alguna diligencia en el proceso o ha estado presente en un acto del mismo.

Tal interpretación no solo es absurda y contraria al derecho de defensa del demandado, sino que parte de un supuesto que no dimana del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, ya que dicha norma, con la citación presunta, no puede estar dirigida a un apoderado que carece de facultad para darse por citado, y sería la más aberrante interpretación, que quien no pueda dar por citado expresamente a su mandante, sí lo pueda hacer tácitamente. Sólo un desprecio por la correcta hermenéutica y por la tutela del derecho de defensa ha llevado a interpretaciones como la apuntada.

2.- Dentro de este orden de ideas, observa además la Sala, que los términos procesales prevenidos por el legislador para que se actúe dentro de ellos, deben dejarse correr íntegros, a menos que la ley señale expresamente que la actuación agota el término al momento en que ella ocurra.

La seguridad para las actuaciones y la preclusión de los lapsos, es clave en el mantenimiento del derecho de defensa y la interpretación de cómo se computan los términos no puede ser otra que la comentada, con la finalidad de garantizar a las partes que puedan utilizar, sin ambigüedades, su derecho a defenderse.

Es más, si la ley no señala que en estos términos señalados por el legislador para que las partes actúen dentro de ellos, el mismo se agota desde el momento que se obra, necesariamente hay que dejarlo consumir totalmente, ya que ha de pensar que la parte que actúa puede hacerlo varias veces dentro del lapso, complementando su primera actuación. Se trata de lapsos en beneficio de las partes."

Vemos como en una correcta orientación del derecho a la defensa, la Sala fijó criterio vinculante que ordena a los jueces considerar validos los actos procesales en caso de dudas sobre si la actuación es eficaz o no, sobre todo cuando la norma procesal no sea clara o presente ambigüedad como ocurre en el caso del interpretado artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

A pesar de la existencia de este criterio vinculante, no es infrecuente observar sentencias que se basan en interpretaciones literales y erróneas de disposiciones

ambiguas o dudosas que coartan el debido proceso y el derecho a la defensa al dejar sin efecto el acto procesal ejecutado".

3. *Derecho a un Juez Natural*

En relación con el principio constitucional del Juez Natural, el cual se configura como una garantía *iusfundamental* de las partes, el artículo 49 numeral 4º

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

…Omissis…

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto".

El Código General del Proceso de Colombia, establece la garantía de improrrogabilidad de la jurisdicción y competencia, atinente, pues, al juez natural, en los siguientes términos:

"**Artículo 16**. *Prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia*. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente".

La Sala de Casación Penal definió esta garantía del juez natural de la siguiente forma:

"La Sala Constitucional, en lo que respecta al juez natural, el 25 de junio de 2003 estableció:

"...Conforme sentencia del 7 de junio de 2000 (Caso: Athanassios Frangogiannis*), el juez natural reúne los siguientes caracteres:*

'El derecho al juez natural consiste, básicamente, en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario predeterminado en la ley. Esto es, aquél al que le corresponde el conocimiento según las normas vigentes con anterioridad. Esto supone, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; en segundo lugar, que ésta lo haya investido de autoridad con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial; en tercer lugar, que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional para el caso; y, en cuarto lugar, que la composición del órgano jurisdiccional sea determinado en la Ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros, vale decir, que el Tribunal esté correctamente constituido. En síntesis, la garantía del juez natural puede expresarse diciendo que es la garantía de que la causa sea resuelta por el juez competente o por quien funcionalmente haga sus veces.

...omissis...

'...En la persona del juez natural, además de ser un juez predeterminado por la ley, como lo señala el autor Vicente Gimeno Sendra (Constitución y Proceso. Editorial Tecnos. Madrid 1988) y de la exigencia de su constitución legítima, deben confluir varios requisitos para que pueda considerarse tal. Dichos requisitos, básicamente, surgen de la garantía judicial que ofrecen los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y son los siguientes: 1) Ser independiente, en el sentido de no recibir órdenes o instrucciones de persona alguna en el ejercicio de su magistratura; 2) ser imparcial, lo cual se refiere a una imparcialidad consciente y objetiva, separable como tal de las influencias psicológicas y sociales que puedan gravitar sobre el juez y que le crean inclinaciones inconscientes. La transparencia en la administración de justicia, que garantiza el artículo 26 de la vigente Constitución se encuentra ligada a la imparcialidad del juez. La parcialidad objetiva de éste, no sólo se emana de los tipos que conforman las causales de recusación e inhibición, sino de otras conductas a favor de una de las partes; y así (sic) *una recusación hubiese sido declarada sin lugar, ello no significa que la parte fue juzgada por un juez imparcial si los motivos de parcialidad existieron, y en consecuencia la parte así lesionada careció de juez natural; 3) tratarse de una persona identificada e identificable; 4) preexistir como juez, para ejercer la jurisdicción sobre el caso, con anterioridad al acaecimiento de los hechos que se van a juzgar, es decir, no ser un Tribunal de excepción; 5) ser un juez idóneo,*

como lo garantiza el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de manera que en la especialidad a que se refiere su competencia, el juez sea apto para juzgar; en otras palabras, sea un especialista en el área jurisdiccional donde vaya a obrar. El requisito de la idoneidad es relevante en la solución del presente caso, y es el resultado de lo dispuesto en el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que exige concursos de oposición para el ingreso y ascenso en la carrera judicial, lo que se ve apuntalado por la existencia de Normas de Evaluación y Concursos de Oposición de Funcionarios del Poder Judicial dictados por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, publicadas en la Gaceta Oficial N° 36.899 de 24 de febrero de 2000. Este requisito no se disminuye por el hecho de que el conocimiento de varias materias puedan atribuirse a un solo juez, lo que atiende a razones de política judicial ligada a la importancia de las circunscripciones judiciales; y 6) que el juez sea competente por la materia. Se considerará competente por la materia aquel que fuera declarado tal al decidirse un conflicto de competencia, siempre que para la decisión del conflicto se hayan tomado en cuenta todos los jueces que podrían ser llamados a conocer, situación que no ocurrió en este caso; o creando en la decisión del conflicto no se haya incurrido en un error inexcusable en las normas sobre competencia...". (Ponencia del Magistrado Doctor JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO, sentencia N° 1737)"[39].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que, como presupuesto de existencia de esa garantía del juez natural, el mismo debe estar *definido por ley, pues lo contrario viola este derecho fundamental*:

"74. Este Tribunal estima necesario formular algunas consideraciones acerca del fuero, la conexidad y el juez natural, que vienen al caso para la materia de esta sentencia. El fuero ha sido establecido para proteger la integridad de la función estatal que compete a las personas a las que alcanza esta forma de inmunidad y evitar, así, que se altere el normal desarrollo de la función pública. No constituye un derecho personal de los funcionarios. Sirve al interés público. Entendido en esos términos, el fuero persigue un fin compatible con la Convención. Por su parte, la conexidad busca el fin, convencionalmente aceptable, de que un mismo juez conozca diversos casos cuando existen elementos que los vinculen entre sí. De esta forma, se evita incurrir en contradicciones y se garantiza la unidad de las decisiones y la economía procesal.

[39] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia n° 276 de fecha 23 de julio de 2003, Expediente n° C-030154, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Angulo Fontiveros.

75. El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por "un tribunal competente […] establecido con anterioridad a la ley", disposición que se relaciona con el concepto de juez natural, una de las garantías del debido proceso, a las que inclusive se ha reconocido, por cierto sector de la doctrina, como un presupuesto de aquél. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios, con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.

76. El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte como la "norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes". Consecuentemente, en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores.

77. Ahora bien, el fuero no necesariamente entra en colisión con el derecho al juez natural, si aquél se halla expresamente establecido y definido por el Poder Legislativo y atiende a una finalidad legítima, como antes se manifestó. De esta forma, no sólo se respeta el derecho en cuestión sino que el juez de fuero se convierte en el juez natural del aforado. Si, por el contrario, la ley no consagra el fuero y éste es establecido por el Ejecutivo o por el propio Poder Judicial, distrayéndose así al individuo del tribunal que la ley consagra como su juez natural, se vería vulnerado el derecho a ser juzgado por un juez competente. Del mismo modo, si la conexidad está expresamente reglada en la ley, el juez natural de una persona será aquél al que la ley atribuya competencia en las causas conexas. Si la conexidad no está reglada por la ley, sería violatorio distraer al individuo del juez originalmente llamado a conocer el caso"[40].

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha opinado sobre el tema:

"*Este Tribunal ha puntualizado que la garantía del juez natural tiene una finalidad más sustancial que formal, en razón a que su campo de protección no es solamente el claro establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento, previamente a la consideración del caso, sino también la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para las partes. Conforme con ello, ha precisado que dicho principio opera como un instrumento necesario de la rectitud en la*

[40] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del 17 de noviembre de 1989, caso: Barreto Leiva vs. Venezuela (fondo, reparaciones y costas), serie C-206.

administración de justicia y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación de los poderes del Estado en perjuicio de los ciudadanos.

DERECHO AL JUEZ NATURAL-Doble garantía

El derecho al juez natural comprende una doble garantía: ***(i)*** *para quien se encuentra sometido a una actuación judicial o administrativa, en cuanto le asegura "el derecho a no ser juzgado por un juez distinto a los que integran la Jurisdicción, evitándose la posibilidad de crear nuevas competencias distintas de las que comprende la organización de los jueces"; y* ***(ii)*** *para la Rama Judicial, "en cuanto impide la violación de principios de independencia, unidad y 'monopolio' de la jurisdicción ante las modificaciones que podrían intentarse para alterar el funcionamiento ordinario.*

GARANTIA DEL JUEZ NATURAL-Se encuentra íntimamente ligada a los conceptos de jurisdicción y competencia/**JURISDICCION-**Concepto

COMPETENCIA-Factores/**FACTORES DE COMPETENCIA-**Finalidad

Los criterios o factores de competencia tienen como objetivo fundamental, definir cuál va a ser la autoridad judicial, juez o tribunal, que va a conocer, tramitar y decidir, con preferencia o exclusión de las demás, un determinado asunto que ha sido puesto en conocimiento de la administración de justicia. En este contexto, de manera regular, la competencia se fija de acuerdo con los siguientes criterios o factores: (i) la naturaleza o materia del proceso y la cuantía (factor objetivo); (ii) la calidad o condiciones especiales de las partes que concurren al proceso (factor subjetivo); (iii) la naturaleza de la función que desempeña la autoridad que tiene a su cargo la definición y resolución del proceso (factor funcional); (iv) el lugar o foro donde debe tramitarse y desarrollarse el proceso (factor territorial); y (v) la competencia previamente determinada para otro proceso, lo que permite que un proceso asignado a un juez absorba los otros asuntos que con relación a un tema específico puedan ser promovidos con posterioridad (factor de conexidad o de atracción).

COMPETENCIA-Calidades

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la competencia debe tener, las siguientes calidades: (i) legalidad, en cuanto debe ser definida por la ley; (ii) imperatividad, lo que significa que es de obligatoria observancia y no se puede derogar por la voluntad de las partes; (iii) inmodificabilidad, en tanto no se puede variar o cambiar en el curso del proceso (perpetuatio jurisdictionis); (iv) indelegabilidad, ya que no puede ser cedida o delegada por la autoridad que la detenta legalmente; y (v) es de orden público, en razón a que se sustenta o

fundamenta en principios y criterios que se relacionan con la prevalencia del interés general"[41].

Estos criterios jurisprudenciales del sistema interamericano nos permiten comprender la naturaleza de este principio: (i) no es un derecho constitucional en sentido estricto, sino un derecho fundamental, esto es, un derecho humano debidamente positivizado en la Constitución; (ii) su positivización conlleva una garantía reforzada que nuestro sistema constitucional hace del indicado principio, pues al margen de su naturaleza *iusfundamental* que de acuerdo al artículo 23 constitucional posee rango prevalente sobre las demás normas, el Constituyente le otorga un rango de protección mayor al incorporarlo formalmente a nuestro ordenamiento; y (iii) se abre la protección internacional —y por argumento *a fortiori*, el sistema interamericano— por cuanto es un derecho humano al cual el Estado debe tutelarle su eficacia.

4. *Presunción de inocencia*

Constitucionalmente está consagrado en el artículo 49 numeral 2º que dispone: "(…) 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario (...)".

El derecho a la presunción de inocencia, además de su obvia proyección objetiva como límite de la potestad legislativa y como criterio condicionante de las interpretaciones de las normas vigentes, opera su eficacia en un doble plano:

- Por una parte, incide en las situaciones extra procesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o partícipe en hechos de carácter delictivo, y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza; y,

[41] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia número C-328/2015.

- Por otro lado, despliega su virtualidad, fundamentalmente, en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. Desde ese punto de vista, el derecho a la presunción de inocencia significa que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria, impidiendo la condena sin pruebas. Además, significa que las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas. Significa asimismo, que la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia.

En consecuencia, la presunción de inocencia que, como garantía propia del proceso penal, se resume en la idea básica de que toda persona acusada de una infracción sancionable es inocente mientras no se pruebe lo contrario, es aplicable, más allá del mismo, a todo acto del Poder Público, sea administrativo o judicial, mediante el cual se castiga una conducta de las personas, definida en la ley como infractora del ordenamiento jurídico[42].

La Sala Constitucional lo ha ubicado como un derecho humano, cuya aplicación es inmediata en el ordenamiento jurídico venezolano independientemente de su positivización en el ordenamiento, tal y como ocurrió con la vigencia de la Constitución de 1961, pues:

> *"*Al respecto es necesario precisar que, si bien el derecho denunciado como conculcado no se encontraba previsto de forma expresa en el texto constitucional para el momento en que se configuró el hecho presuntamente lesivo, el mismo fue recogido en la recién promulgada Carta Magna en el numeral 2 del artículo 49, conforme al cual "toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario". Más aún, esta garantía se encuentra reconocida también en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según la cual: "... toda

[42] PICÓ, Joan, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 155.

persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad, conforme a la Ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa ...” Igualmente, está consagrada en el artículo 8, numeral 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, norma que postula que: “... toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad ...”.

Más adelante, en ese mismo fallo, la Sala estableció el requisito para la configuración de la vulneración de esta garantía:

“Nótese, entonces **que el derecho constitucional a la presunción de inocencia, sólo puede ser desvirtuado en la tercera fase, esto es, cuando se determina definitivamente la culpabilidad del sujeto incriminado, luego de un procedimiento contradictorio.** Por el contrario, si en la primera o segunda fase, la Administración determina, preliminarmente, que el sujeto investigado, en efecto, infringió el ordenamiento jurídico, y con prescindencia de procedimiento alguno, concluye en la culpabilidad del indiciado, se estaría violando, sin duda alguna, el derecho constitucional a la presunción de inocencia. En consecuencia, la Sala comparte el criterio sostenido en este sentido por el a quo y así se declara*”*[43].

Es de imperiosa necesidad acotar que este principio constitucional, en tanto garantía procesal y procedimental de los ciudadanos, posee un rango de actuación amplia, en el sentido de tener un margen de interpretación generosa por cuanto la presunción de inocencia debe garantizarse a todos los justiciables en todo estado y grado del proceso.

5. *Derecho de petición*

El derecho de petición se le ha conocido como aquel que autoriza a los ciudadanos de un determinado país para dirigirse a los poderes públicos solicitando gracia, reparación de agravios o adopción de medidas que satisfagan el interés del peticionario o los intereses generales y obtener debida respuesta.

[43] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n° 1.397 de fecha 07 de agosto de 2001, caso: *Alfredo Esquivar Villarroel*, con ponencia del Magistrado Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz.

En Venezuela el derecho de petición está consagrado en el artículo 51 Constitucional que dispone:

> "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 o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo".

El artículo 78 del Código General del Proceso de Colombia, establece:

> *"***Artículo 78**. Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados:
>
> …Omissis…
>
> 10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*".*

Igualmente, observamos que la Carta Fundamental, en su artículo 143, establece la obligación por parte de los distintos órganos que conforman la Administración Pública de suministrar, oportuna y verazmente, información a todo ciudadano sobre las actuaciones en que estén directamente interesados o interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular, para el ejercicio cabal del derecho de petición.

Como obligación correlativa del derecho de petición, existe la obligación del destinatario de la misma de recibirla y además de contestarla, en la forma establecida por la Carta Magna: debe tratarse de una oportuna y adecuada respuesta. Oportuna, por cuanto el factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales, pues de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando es tardía. Adecuada, en el sentido de que no basta, por ejemplo, dar una información cuando lo que se solicita es una decisión, lo cual quiere decir que debe existir correspondencia e integridad entre la petición y la respuesta.

La Sala Constitucional lo ha conceptualizado de la siguiente forma:

> "El derecho de petición y de oportuna respuesta, establecido en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, determina la obligatoriedad a la que están sujetos los Entes Públicos de responder aquellas peticiones realizadas por los ciudadanos.
>
> En efecto, el derecho constitucional de petición, permite dirigir con arreglo a la ley, peticiones a los poderes públicos, solicitando gracias, expresando quejas o poniendo en marcha actuaciones procedimentales, sin que en él se incluya el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado, ya que su contenido intrínseco sólo supone el reconocimiento a favor de las personas, del derecho a hacer peticiones a los órganos de la Administración Pública competentes para resolver sobre lo pedido, pero nunca que lo requerido tuviera que ser necesariamente concedido.
>
> Pues bien, el contenido de este derecho no sólo se agota con la mera posibilidad de ejercitarlo, formulando la solicitud sin que de ello pueda derivarse perjuicio alguno al solicitante, sino que incluye la exigencia de que el escrito en donde se incorpora la petición sea tramitado; que se remita al órgano competente, si no lo fuera el receptor; que se obtenga una respuesta oportuna, ya sea favorable o no a lo pedido, en la cual se examine las razones del solicitante; y que se comunique lo resuelto al interesado"[44].

Este derecho es concebido en algunas legislaciones como un derecho fundamental, como en España, en donde se ha indicado que:

> "(…) Al encontrarse en el fundamento principal del derecho de petición del Título I, Capítulo II, Sección primera de la CE (artículo 29), resulta para el mismo un régimen jurídico especial, con marcadas consecuencias en su desarrollo legislativo y protección jurisdiccional, situación que ha dado lugar a que la jurisprudencia y la doctrina atribuyan al derecho de petición y a todos los que están incluidos en a mencionada Sección primera, que son los que van del artículo 15 al 29 de la CE , más el de4recho a la igualdad previsto en el artículo 14 de la CE, el carácter de derechos fundamentales"[45].

---

[44] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n° 1.286 de fecha 12 de junio de 2002, caso: *Francisco José Pérez Trujillo*, con ponencia del Magistrado Dr. José Manuel Delgado Ocando.

[45] BELANDRIA G., José Rafael, *El derecho de petición en España y Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2013, p. 104.

Debemos resaltar que el derecho de petición no es un derecho absoluto, por tanto, su ejercicio se encuentra limitado de la siguiente manera:

- La petición debe corresponderse con el interés personal de quien solicita, pudiendo ser representada por un mandatario debidamente autorizado, en el entendido que la petición puede estar referida a derechos e intereses colectivos o difusos.

- El contenido de la petición debe corresponder a la espera oficial de competencia del ente involucrado o ante el cual se ha incoado dicho requerimiento, pues supone que la autoridad a quien se dirige tenga plena facultad para acordar, negar o resolver lo solicitado

- La forma de la petición no debe quebrantar el orden público, las buenas costumbres, la honorabilidad o respeto debido a los funcionarios o autoridades a quienes se dirige

- En términos generales, los secretos de Estado, los secretos referidos a la seguridad y defensa de la nación (de naturaleza política) y los documentos que, conforme a la Ley, son de naturaleza privada, no están cubiertos por el derecho de petición

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha establecido los límites estructurales del derecho de petición, de acuerdo con su constitución, en los siguientes términos:

> "14. El derecho de petición está incorporado en el artículo 23 de la Constitución Colombiana de 1991, como aquel que permite "*presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*". Además, la disposición indica que el Legislador es quien puede reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Este derecho ha sido históricamente consagrado en diversos textos normativos y, según lo ha reconocido esta Corporación, es una pieza fundamental en el engranaje de nuestro Estado Social de Derecho. Recientemente la Ley

Estatutaria 1755 de 2015 *reguló su estructura general y principios. A su vez, está consagrado expresamente en el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Derechos del Hombre, en los mismos términos que en el texto constitucional.*

Según abundante jurisprudencia de este Tribunal, el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto ***a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales****, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.*

15. Así mismo, la Corte ha señalado que su ***núcleo esencial*** *reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.*

Según se estableció en las ***sentencias C-818 de 2011*** *y* ***C-951 de 2014****, los referidos elementos del núcleo esencial del derecho de petición pueden describirse de la siguiente manera:*

(i) *La* ***pronta resolución*** *constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general, 15 días hábiles. Para este Tribunal es claro que el referido lapso es un límite máximo para la respuesta y que, en todo caso, la petición puede ser solucionada con anterioridad al vencimiento de dicho interregno. Mientras ese plazo no expire el derecho no se verá afectado y no habrá lugar al uso de la acción de tutela.*

(ii) La ***respuesta de fondo*** hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) ***claridad***, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) ***precisión***, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) ***congruencia***, que hace referencia a que la

respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) ***consecuencia*** en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, *"de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente".*

Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado, en tanto, **existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido**. En efecto, la **sentencia C-510 de 2004** indicó que *"el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración"*. Así, **el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma,** en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.

(iii) La ***notificación de la decisión*** atiende a la necesidad de poner al ciudadano en conocimiento de la decisión proferida por las autoridades, ya que lo contrario, implicaría la desprotección del derecho de petición. La notificación en estos casos, se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado.

16. Resumidos de esta forma los elementos del núcleo esencial del derecho de petición, es pertinente ahora revisar cuáles son ***los elementos estructurales de este derecho*** que han sido definidos por esta Corporación. Tales elementos fueron sintetizados en la **sentencia C-818 de 2011**, en donde se precisó que los mismos pueden extraerse del artículo 23 de la Constitución, así:

(i) ***Toda persona tiene derecho a presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular***. En relación con este elemento, la jurisprudencia ha advertido que la titularidad del derecho no se agota en las personas naturales, sino que se extiende a las jurídicas.

(ii) ***Puede ser presentado de forma escrita o verbal***. En efecto, el ordenamiento constitucional colombiano ampara las expresiones verbales del

derecho de petición y no otorga trato diferente al de las solicitudes escritas, que deben atenderse de la misma manera por las entidades públicas".

El artículo 15 de la Ley 1755 de 2015 instituye que las peticiones podrán presentarse *verbalmente*, evento en el cual deberá quedar constancia, que será entregada por el funcionario al peticionario si éste la solicita. También pueden incoarse solicitudes *por escrito*, y a través de *cualquier medio idóneo* para la comunicación o transferencia de datos. En la referida regulación se faculta expresamente a las autoridades para exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, supuesto bajo el cual pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento.

(iii) ***Las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa***. Del texto constitucional sólo se desprende un requisito para la presentación de solicitudes, que las mismas sean *respetuosas*. Según se deduce de tal exigencia, el ejercicio del derecho de petición sólo genera obligaciones y merece protección constitucional si se formuló en esos términos. La **sentencia C-951 de 2014**, indicó explícitamente que: *"las peticiones deben ser formuladas de manera respetuosa. Así lo exige el precepto constitucional, de modo que su ejercicio solo es válido y merece protección constitucional si el derecho de petición se formuló en esos términos"*. Sin embargo, el rechazo de las peticiones irrespetuosas es excepcional y de interpretación restringida, ya que la administración no puede *"tachar toda solicitud de irreverente o descortés con el fin de sustraerse de la obligación de responder las peticiones".*

(iv) ***La informalidad en la petición***. Este elemento implica varias facetas del derecho de petición. La primera tiene que ver con que no es necesaria la expresa invocación del derecho o del artículo 23 de la Constitución, para que las autoridades o particulares así lo entiendan. Al respecto, esta Corte ha expresado que el ejercicio de este derecho "*no exige formalidades más allá de las que establecen la Constitución Política y la Ley (…) Así las cosas, si la autoridad exige que en el escrito de solicitud se especifique que se eleva petición de conformidad con este derecho, se le está imponiendo al ciudadano peticionario una carga adicional, que no se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico, y que haría su situación más gravosa frente a una autoridad que ya se encuentra en una grado de superioridad frente a un ciudadano común"* .

El ya referido artículo 15 de la Ley 1755 de 2015, desarrolló este mandato al indicar que toda actuación que sea iniciada ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición, *sin que sea necesaria su expresa invocación*. Se señala de igual forma que mediante éste se podrá solicitar: a) el reconocimiento de un derecho, b) la intervención de una entidad o funcionario, c) la resolución de una situación jurídica, d) la prestación de un servicio, e) información, f) consulta,

examen y copias de documentos, g) consultas, quejas, denuncias y reclamos, e h) interposición de recursos, entre otras actuaciones.

La segunda faceta de la informalidad en la petición tiene que ver con que su ejercicio es, por regla general, *gratuito* y puede realizarse *sin necesidad de representación a través de abogado*, o de persona mayor, si se es menor de edad.

(v) Prontitud en la resolución de la petición. La oportunidad en la respuesta a la petición es de la esencia del derecho, toda vez que si esta se produce en forma tardía haría nugatoria la pronta resolución que exige la disposición constitucional.

(vi) El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Según se desprende del inciso segundo del artículo 23 constitucional. En este aspecto, se puede deducir de la jurisprudencia constitucional que frente a particulares se debe concretar al menos una de las siguientes situaciones para que proceda la petición: a) la prestación de un servicio público, evento en el cual se equipara al particular con la administración pública; b) cuando se ejerce este derecho como medio para proteger un derecho fundamental; y c) en los casos en que el Legislador lo reglamente.

17. En concordancia con lo expuesto hasta el momento, *"puede afirmarse que el ejercicio del derecho de petición no exige formalidades más allá de las que establecen la Constitución Política y la Ley"*, y está regulado por unas reglas previstas en el ordenamiento jurídico, las cuales pueden sintetizarse así:

"a) El derecho de petición es determinante para la ***efectividad de los mecanismos de la democracia participativa****. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la ***resolución pronta y oportuna*** *de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*

c) La respuesta a las peticiones debe cumplir con los requisitos de: 1. ***oportunidad****, 2. resolverse de fondo con* ***claridad****,* ***precisión*** *y* ***congruencia*** *con lo solicitado y 3. Ser puesta en* ***conocimiento*** *del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos, se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

d) La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ***ante particulares****, es necesario separar tres situaciones: 1. cuando el particular presta un* ***servicio público*** *o cuando realiza* ***funciones de autoridad****, el derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la Administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente."*

18. Adicional a lo anterior, es claro que se requiere una solicitud respetuosa, sin que sea necesaria la invocación expresa del derecho, ni del artículo 23 constitucional. Por regla general, un derecho gratuito que no requiere presentación a través de abogado, ni de representante legal si se es menor de edad, y atiende a la informalidad, pues puede ser verbal, escrita o a través de cualquier medio idóneo.

19. En suma, el derecho de petición reconocido en el artículo 23 de la Constitución y desarrollado en la Ley Estatutaria 1755 de 2015 es un derecho fundamental en cabeza de personas naturales y jurídicas cuyo núcleo esencial está compuesto por: (i) la pronta resolución; (ii) la respuesta de fondo; y (iii) la notificación de la respuesta. A su vez, sus elementos estructurales son: (i) el derecho de toda persona a presentar peticiones ante las autoridades por motivos de interés general o particular; (ii) la posibilidad de que la solicitud sea presentada de forma escrita o verbal; (iii) el respeto en su formulación; (iv) la informalidad en la petición; (v) la prontitud en la resolución; y (vi) la habilitación al Legislador para reglamentar su ejercicio ante organización privadas para garantizar los derechos fundamentales"[46].

De acuerdo al contenido del derecho de petición o el fin que se persigue a través de su ejercicio, diversos autores distinguen los siguientes tipos:

- Quejas, cuando se pone en conocimiento de las autoridades, conductas irregulares de empleados oficiales o de particulares, a quienes se ha atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público, e inclusive las arbitrariedades cometidas por los órganos públicos. Este tipo de petición

[46] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia número C-007/2017.

comúnmente se identifica con la figura de la denuncia y tiene como finalidad, la sanción o corrección de la conducta de aquel que incurrió en la falta

- Manifestación, cuando se hace llegar a las autoridades la opinión del peticionario sobre una materia sometida a actuación administrativa, con miras a que se tomen las medidas.

La Corte Constitucional de Colombia ha sentado criterio jurisprudencial al respecto, enfatizando que:

"**DERECHO DE PETICION-**Procedencia de la acción de tutela

De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En la misma línea, el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 confirma la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa, e indica que la eficacia de dichos recursos debe ser apreciada en concreto, "atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante". Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

DERECHO DE PETICION-Aplicación inmediata/**DERECHO DE PETICION-**Respuesta debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva

Esta Corporación ha precisado que el derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, es una garantía fundamental de aplicación inmediata (C.P. art. 85), cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado, especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la

misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas la autoridades de la República (C.P. art. 2). De ahí, que el referido derecho sea un importante instrumento para potenciar los mecanismos de democracia participativa y control ciudadano; sin dejar de mencionar que mediante su ejercicio se garantiza la vigencia de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información y a la libertad de expresión. La garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información"[47].

6. *Principio de Tipicidad de las sanciones y de las penas, ordinales 1, 2, 5, 6 del artículo 49 de la Constitución Nacional*

Establece el numeral 6 del artículo 49 de la Constitución que:

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

…Omissis…

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes".

El principio constitucional del *nulla poena, nulla crimen sine legem* atañe a la imposibilidad de dictar una sanción que no esté tipificada en el ordenamiento jurídico.

[47] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia número T-149/2013.

Este postulado, de índole sancionatorio, guarda especial relación con el principio de legalidad en un Estado Democrático, pues como acertadamente ha concluido la Corte Constitucional de Colombia:

"**PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO**-Garantía/**PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL**-Garantía constitucional

Es claro que en el artículo 29 el Constituyente de 1991 consagró de manera expresa el denominado principio de legalidad, "nullum crimen, nulla poena sine lege", principio tradicionalmente reconocido y aceptado como inherente al Estado democrático de derecho, sobre el cual se sustenta la estricta legalidad que se predica del derecho penal, característica con la que se garantiza la no aplicación de la analogía jurídica en materia penal, la libertad de quienes no infringen la norma, y la seguridad para quienes lo hacen de que la pena que se les imponga lo será por parte del juez competente, quien deberá aplicar aquélla previamente definida en la ley.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-Realización

PRINCIPIO DE RESERVA LEGAL-Concepto

El principio de reserva legal, implica en el Estado democrático de derecho, que él único facultado para producir normas de carácter penal es el legislador, pues además de ser esa su función natural en desarrollo del principio de división de poderes, en él se radica la representación popular, la cual es esencial en la elaboración de todas las leyes, pero muy especialmente en las de carácter penal.

PRINCIPIO DE TIPICIDAD-Concepto

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Redacción ambigua y equívoca de la norma acusada

TIPO PENAL EN BLANCO-Validez constitucional

En nada contraría el ordenamiento superior el hecho de que el legislador recurra al tipo penal en blanco, siempre y cuando verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de manera clara e inequívoca, aquéllos aspectos de los que adolece el precepto en blanco, cuyos contenidos le sirvan efectivamente al intérprete, específicamente al juez penal, para precisar la conducta tipificada como punible, esto es, para realizar una adecuada integración

normativa que cumpla con los requisitos que exige la plena realización del principio de legalidad"[48].

Por su parte, nuestra Sala Constitucional ha dictaminado al respecto:

"En efecto, si bien el Derecho Sancionatorio se nutre de los principios básicos del Derecho Penal que regula el *ius puniendi* del Estado contra las infracciones al orden jurídico cuyo ejercicio implica la imposición de penas corporales y que se efectúa a través de la jurisdicción penal; sin embargo, tales principios no tienen la misma rigidez que presentan en su fuente originaria, por cuanto están adaptados a las actividades de la Administración. Así, el principio de tipicidad de los delitos y las penas que se consustancia con el principio general de la legalidad, admite en el Derecho Sancionatorio la delegación que haga el legislador en normas de rango sublegal, de algunos de los elementos que configuran el ilícito administrativo y, asimismo, éste, puede configurarse con contornos menos rígidos que los que rigen en el campo del Derecho Penal. Sin embargo, existe una gran dificultad para delimitar las diferencias sustentadas por gran parte de la doctrina, entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador.

Hay quienes han pretendido establecer como diferencia el hecho de que entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal no existen diferencias de tipo material, sino que la gran diferencia es relativa al ámbito normativo que genera las disposiciones en las cuales se sustentan, quiere decir, que será el legislador a través de la creación de las normas que se desarrollarán tanto por la Administración como por la jurisdicción penal quien clasificará la potestad como penal o administrativa.

En consecuencia, será Derecho administrativo sancionador o Derecho penal, aquello que el legislador establezca como tal, independientemente del contenido normativo de las sanciones o penas que se establezcan.

Considera esta Sala que poco provecho se obtendría al pretender generar la discusión con base al órgano que ejecuta el *ius puniendi* (judicial o administrativo), ya que las diferencias existentes entre el derecho penal y el derecho sancionador son sólo relevantes en cuanto se refieren a su ámbito de aplicación, siendo en consecuencia necesario entrar a analizar la finalidad de las mismas, pues las diferencias que pudiesen existir en ese orden, serán las que permitan establecer los parámetros de interpretación de tales ramas del derecho.

Este ha sido el criterio sostenido por la jurisprudencia patria, la cual asume la tesis de la dualidad del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, fijando como

[48] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia número C-739/2000.

característica diferenciadora el fin último perseguido por una u otra manifestación de la potestad punitiva (sentencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno del 9 de agosto de 1990 (caso *Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo*).

En consecuencia, el objeto de estudio y aplicación del derecho administrativo sancionador, es el ejercicio de la potestad punitiva realizada por los órganos del Poder Público actuando en función administrativa, requerida a los fines de hacer ejecutables sus competencias de índole administrativo, que le han sido conferidas para garantizar el objeto de utilidad general de la actividad administrativa.

Esto es así, debido a la necesidad de la Administración de hacer cumplir sus fines, ya que de lo contrario, la actividad administrativa quedaría vacía de contenido ante la imposibilidad de ejercer el *ius puniendi* del Estado frente a la inobservancia de los particulares en cumplir con las obligaciones que les han sido impuestas por ley, de contribuir a las cargas públicas y las necesidades de la colectividad.

En este orden de ideas, la discrecionalidad de la Administración sólo es admitida en la esfera del ejercicio de la potestad sancionatoria para determinar la gravedad de los hechos a los fines de la sanción, y siempre sometido a las reglas de la racionalidad y proporcionalidad. No abarca la discrecionalidad, en consecuencia, la posibilidad de tipificar el hecho ilícito, ni de desprender de una circunstancia determinados efectos en relación con los sujetos sometidos a un ordenamiento en el cual no exista una relación fija de *supremacía especial*. En consecuencia, importa destacar que la facultad genérica otorgada a la administración mediante una norma que la autoriza a establecer caso por caso los elementos constitutivos de un ilícito sancionable, configura lo que se denomina *norma en blanco*, situación ésta, que ha sido objeto del total rechazo por parte de la jurisprudencia"[49].

El principio de tipicidad de las sanciones es una garantía constitucional de los justiciables, aplicable no sólo a los procesos penales, sino a cualquier proceso administrativo o judiciales en general que guarde relación con los principios sancionadores que informan al ordenamiento jurídico de la necesaria tipicidad o prescripción de reglas que castiguen un comportamiento, sea positivo o negativo.

Esta garantía, conforme a lo que ha referido el Tribunal Constitucional español, es bifurcada, es decir, tiene dos modalidades de garantía: una, de índole material, que se

[49] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia número 1.260/11.06.2002, Exp. N° 2000-1406, caso: *Víctor Manuel Hernández y Víctor Rafael Hernández-Mendible*, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio García García.

refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, *lex previa*, y segunda, la garantía formal de que la norma adecuada por rango para prescribir dicha sanción debe ser una ley en sentido formal[50].

7. *Non bis in ídem*

El principio constitucional del *non bis in ídem* es una garantía del debido proceso que alude a la imposibilidad de sancionar al mismo sujeto dos veces por los mismos hechos.

En estos términos se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia:

"**PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-**Forma parte del debido proceso/**DEBIDO PROCESO-**Aplicación del principio del juez natural

El debido proceso es un principio de acuerdo al cual toda persona tiene derecho a unas garantías procesales mínimas, en el marco de las actuaciones judiciales y administrativas. De acuerdo con el artículo 29 constitucional y, en relación con el asunto que nos ocupa, implica i) que nadie puede ser juzgado "sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente" y, ii) que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho"[51].

Por su parte, nuestra Sala Político Administrativa ha dispuesto sobre el tema:

"… resulta menester traer a colación la norma contenida en el artículo 49, numeral 7, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual es del tenor siguiente:

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

(…omissis…)

[50] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, sentencia número 61/29.03.1990.

[51] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia número T-866/2013.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente".

En lo atinente al enunciado principio del *non bis in idem*, previsto en la norma citada, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1.266 de fecha 6 de agosto de 2008, caso: *artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal,* ratificada por decisión N° 329 de esa misma Sala del 19 de marzo de 2012,ha señalado:

"(…) *Para que se verifique el non bis in ídem debe existir identidad de sujetos, de hechos y de fundamento jurídico.*

(…omissis…)

En efecto, esta Sala ha sostenido desde el fallo N° 1260/2002 que «…si bien el Derecho Sancionatorio se nutre de los principios básicos del Derecho Penal que regula el ius puniendi del Estado contra las infracciones al orden jurídico cuyo ejercicio implica la imposición de penas corporales y que se efectúa a través de la jurisdicción penal; sin embargo, tales principios no tienen la misma rigidez que presentan en su fuente originaria, por cuanto están adaptados a las actividades de la Administración».

Indudablemente, que lo expuesto no implica el desconocimiento del núcleo fundamental de este principio, que determina que dentro de la esfera estrictamente administrativa no es posible la imposición de dos o más sanciones de la misma naturaleza y del mismo o de distinto orden jurídico; ni dos o más procedimientos administrativos; pero ello no impide la multiplicidad de sanciones de distinta naturaleza, como las que contempla el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

En efecto, sanciones contempladas por regímenes jurídicos distintos, en dos o más leyes, no pueden confluir respecto a los mismos hechos. Igualmente está prohibida la imposición de la misma sanción más de una vez, por ejemplo: dos suspensiones, dos destituciones, pero es una opción válida la acumulación de sanciones pecuniarias e interdictivas, pues en su conjunto constituyen la sanción como unidad. (…omissis…)*".* (Destacado de la cita).

De manera que el principio *del non bis in idem,* consagrado en la Carta Magna, implica una prohibición por parte del Constituyente a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, que en el ámbito de las actuaciones administrativas se traduce en no ser investigado –y sancionado- administrativamente en más de una oportunidad por los mismos hechos en virtud de los cuales se juzgó: **al mismo sujeto, por**

idénticos hechos y con igual fundamento jurídico. (Ver sentencia N° 00100 publicada por esta Sala el 6 de febrero de 2013)"[52].

8. *Derecho de reparación (errores judiciales o retardo procesal)*

El Maestro José Rodríguez Urraca sostiene que es necesario considerar el poder que tiene el Juez ya que este poder se ve cristalizado en la sentencia. Es la voluntad judicial, manifestada a través de este acto culminante del proceso, la que de modo definitivo y permanente pone fin al conflicto que se ha sometido a los órganos del Estado. Desde el momento en que se pronuncia la sentencia desaparece la incerteza jurídica. El actor recibe su derecho preexistente revestido de fuerza ejecutiva, o el demandado se liberta de la pretensión que pesaba en su contra[53].

Sin embargo, la sentencia no es solo decisión procesal. El proceso, a través de la sentencia, se proyecta hacia el derecho material. La sentencia afecta el derecho material porque resuelve el fondo de lo debatido. De allí la tradicional discusión doctrinaria acerca de si la sentencia crea o produce el derecho, o por el contrario, se limita a declararlo o actuarlo.

Es algo definitivo que la sentencia no crea un derecho distinto al del legislador, y que, aun cuando deba el juez resolver conforme a la equidad podrá hacerlo porque a ello lo remite la ley, y nunca mediante conclusiones arbitrarias o faltas de sentido. Pero de otra parte la sentencia lleva consigo una fuerza distinta al derecho subjetivo consagrado por la ley: la cosa juzgada, la verdad legal, y la fuerza ejecutiva.

---

[52] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Político-Administrativa, Sentencia número 1.153/16.10.2013, Exp. N° 2013-1125, caso: *Seguros Caracas De Liberty Mutual, C.A.*, con ponencia de la Magistrada Dra. Mónica Misticchio Tortorella.

[53] RODRÍGUEZ U., José, *El Proceso Civil y la Realidad Social*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1957.p. 42-43.

De la misma manera estatuye que el proceso surge de la realidad del derecho incumplido, es decir, de una realidad que es sustancialmente diversa de aquella en que se desenvuelve el derecho material.

En ese sentido concluye diciendo que la sentencia, si bien no está destinada a crear un derecho nuevo, si debe ser la resultante de la realidad distinta a la que el proceso sirve. Por tanto, surgido éste de la exteriorización del incumplimiento del derecho, mal podría conformarse la sentencia con constatar lo que ya existía, sin un matiz distinto que le prestara la eficacia que el obligado no ha querido reconocer en aquel derecho primitivo. Por tanto, la sentencia trae el derecho a la realidad jurídica con una fuerza nueva, con la autoridad de la cosa juzgada, la cual asegurará su permanencia indiscutible en el tiempo. Y lo que es más: la sentencia trae una fuerza inmediata dirigida contra el litigante vencido: la fuerza ejecutoria, que en el proceso de condena, por lo menos, permite hacerse pagar coactivamente la prestación debida por el deudor[54].

Es deber pues de los jueces, sustanciar y sentenciar con la celeridad que los casos reclaman, ateniéndose a la letra de la ley en materia de lapsos procesales, para lo cual existe todo un bloque normativo destinado a iniciar acciones por responsabilidad administrativa, civil, funcionarial y penal incluso contra los jueces.

Sobre el principio de celeridad procesal, el Código General del Proceso de Colombia estipula lo siguiente:

> "**Artículo 42**. *Deberes del juez*. Son deberes del juez:
>
> 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal (…Omissis…)".

[54] *Ibídem*, p. 43-44.

Ese proceso que desencadena en la sentencia debe desarrollarse dando a las partes la posibilidad de acceso a la jurisdicción o a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas, sino a una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto, es decir, lo que denominamos como "derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", según lo define Picó i Junoy[55].

Manifiesta el autor catalán que este derecho comporta que el proceso se desenvuelva en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido para que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción.

En el mismo orden de ideas el Profesor Pico i Junoy sostiene que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es, en esencia, un derecho ordenado al proceso cuya finalidad específica radica en la garantía de que el proceso judicial se ajuste en su desarrollo a adecuadas pautas temporales. Se trata en suma, de un derecho que posee una doble faceta (o naturaleza jurídica):

De un lado una faceta prestacional, consistente en el derecho a que los Jueces resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable, esto es, cumplan su función jurisdiccional con la rapidez que permita la duración normal de los procesos.

De otro una faceta reaccional, que actúa también en el marco estricto del proceso y consiste en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en los que se incurra en dilaciones indebidas.

---

[55] "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se refiere no a la posibilidad de acceso a la jurisdicción o al obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas, sino a una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto. / Así, este derecho comporta que el proceso se desenvuelva en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido para que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción. Por ello, como tendremos ocasión de analizar, el mero incumplimiento de los plazos procesales no es constitutivo por sí mismo de violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", PICÓ, Joan, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, año 1997, p. 120.

El carácter prestacional de este derecho afecta también a los demás poderes del Estado, ya que lleva implícita la dotación de los órganos judiciales de las necesarias medidas personales y materiales[56].

Esto lo ha manifestado la Sala Constitucional en sentencia número 151/28.02.2012, al expresar que:

> "…el derecho al debido proceso comprende el acceso a la justicia, al juzgamiento con las debidas garantías y a la ejecución del fallo; y al respecto, estableció lo siguiente:
>
> *"Por otra parte, este Tribunal Superior de Justicia, en sentencia del 8 de agosto de 2000 dictada por la Sala Político-Administrativa, ha precisado que el derecho al debido proceso (artículo 49 de la Constitución de 1999) es un derecho complejo que encierra un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado entre los que figuran el derecho a acceder a la justicia, a ser oído, a la articulación de un proceso debido, de acceso a los recursos legalmente establecidos, a un tribunal competente, independiente e imparcial, a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, a un proceso sin dilaciones indebidas, a la ejecución de las sentencias, entre otros que se vienen configurando en la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental. (sentencia nº 1.614 del 29.08.01)*".

El Código de Procedimiento Civil establece la brevedad del proceso como principio, y en materia judicial lo breve debe ser entendido como sinónimo de expedito:

> "**Artículo 10.** La justicia se administrará lo más brevemente posible. En consecuencia, cuando en este Código o en las leyes especiales no se fije término para librar alguna providencia, el Juez deberá hacerlo dentro de los tres días siguientes a aquél en que se haya hecho la solicitud correspondiente".

Por su parte, la constitución establece como principio constitucional que la justicia sea expedita, para lo cual oportuno es citar el artículo 26 que señala:

---

[56] PICO, Joan, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, J.M. Bosch Editor Barcelona, 1997, p. 120-121.

"**Artículo 26**. 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 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" (Resaltado nuestro).

La jurisprudencia constitucional de Colombia ha catalogado categóricamente a la justicia tardía como negación misma de la justicia, lo cual es abiertamente inconstitucional:

"Una de las fallas más comunes y de mayores efectos nocivos en la administración de justicia es, precisamente, la mora en el trámite de los procesos y en la adopción de las decisiones judiciales, la cual en su mayor parte es imputable a los jueces. Por supuesto que en esta situación inciden factores de distinto orden, algunos de los cuales justifican a veces las falencias judiciales, pero frecuentemente responden más bien al desinterés del juez y de sus colaboradores, desconociendo el hecho de que en el proceso el tiempo no es oro sino justicia, como lo señaló sentenciosamente Eduardo J. Couture.

La mora judicial no sólo lesiona gravemente los intereses de las partes, en cuanto conlleva pérdida de tiempo, de dinero y las afecta sicológicamente, en cuanto prolonga innecesariamente y mas allá de lo razonable la concreción de las aspiraciones, y los temores y angustias que se derivan del trámite de un proceso judicial, sino que las coloca en una situación de frustración y de desamparo, generadora de duda en cuanto a la eficacia de las instituciones del Estado para la solución pacífica de los conflictos, al no obtener la justicia pronta y oportuna que demanda.

La mora injustificada afecta de modo sensible el derecho de acceso a la administración de justicia, porque éste se desconoce cuando el proceso no culmina dentro de los términos razonables que la ley procesal ha establecido, pues una justicia tardía, es ni más ni menos, la negación de la propia justicia.

Debido a que históricamente ha sido recurrente el fenómeno de la mora judicial y tan perniciosos sus efectos en nuestro medio, el Constituyente instituyó un mecanismo de reacción al optar por la norma, según la cual, "los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado" (Art. 228).

Sobre esta problemática se ha pronunciado en repetidas oportunidades esta Corporación y reiteradamente ha sostenido que la mora judicial constituye una conducta violatoria del derecho al debido proceso. Así lo señaló en sentencia del 27 de Agosto de 1993, cuando expresó:

"Las dilaciones injustificadas y el desconocimiento de términos establecidos para llevar a cabo actuaciones procesales que corresponde legalmente surtirlas al juez como conductor del proceso, constituyen violaciones flagrantes del derecho al debido proceso. Los derechos a que se resuelvan los recursos interpuestos, a que lo que se decida en una providencia se haga conforme a las normas procesales, y a que no se incurra en omisiones o dilaciones injustificadas en las actuaciones que corresponden al juez como autoridad pública, hacen parte integral y fundamental del derecho al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia"

Y en cuanto al tema de la justificación de la mora judicial, la Corte también se ha pronunciado señalando que ésta sólo es legítima frente a la presencia de situaciones procesales, sobrevinientes e insuperables, no obstante una actuación diligente y razonable. Dijo la Corte:

"En armonía con lo establecido anteriormente, el artículo 228 de la Constitución Política determinó que los términos procesales deben observarse con diligencia, a tal punto que su incumplimiento puede ser sancionado.

Pero es cierto que, tanto las normas constitucionales como los preceptos legales consagran el derecho a un proceso público sin injustificadas dilaciones, se abre camino a la posibilidad de que se presenten acontecimientos específicos y por demás justificados que impidan al funcionario mantenerse bajo los términos procesales que le señala la ley.

Tal conducta omisiva sólo puede ser aceptable en aquellos casos en los que el Estado, a través de sus funcionarios, actúa de manera diligente y razonable y no obstante enfrentado a eventos que le sobrepasan en el control de los términos a los que está sujeto, implicando no un quebrantamiento del núcleo esencial del derecho, sino más bien una prolongación del mismo, en procura precisamente de que se profiera una decisión acorde con la finalidad que exige el concienzudo conocimiento, análisis e imparcialidad de la administración de justicia.

Reiterándose, claro está, de manera vehemente que estas excepcionales situaciones no pueden desdibujar el postulado general de pronta y recta administración de justicia, sino que, previa su comprobación, deben valorarse en su justo alcance".

> Como corolario de lo expresado se puede concluir, que la diligencia en el ejercicio de la actividad judicial es un postulado constitucional y su omisión sólo puede justificarse cuando median circunstancias de tal magnitud que, a pesar de la diligente y razonable actividad del juez, no son posibles de superar, de modo que a pesar de la actitud diligente y del deseo del juzgador los términos legales para impulsar el proceso y decidir en oportunidad se prolongan en el tiempo"[57].

Muchas son las causas que atentan en nuestro sistema procesal civil contra la obtención de una justicia célere y expedita: (i) El bajo presupuesto destinado por años a los órganos de administración de justicia; (ii) ello implica que no se cuente con el número de tribunales por habitantes que según los baremos internacionales existen y así, en la fecha en la que estas líneas escribo, existen en la ciudad de Caracas, capital de la República, únicamente una docena de Tribunales de Primera Instancia Civiles y Mercantiles, para servir a una población superior a los seis millones de habitantes; (iii) Carencias desde el punto de vista del recurso humano que labora en los tribunales y su poca o inexistente formación académica para servir como auxiliares de justicia; y (iv) Falta de materiales de trabajo que ha obligado a los abogados a tener que proveer a los tribunales del papel en el que posiblemente se les impartirá la justicia reclamada.

Si sumamos a lo antes señalado la alta litigiosidad que se plantea a lo largo de todo el proceso, el cual colmado de incidencias procesales se ve afectado en su íter procesal, haciendo que cada día sea más lejana y poco probable la solución del caso por la vía ordinaria de la sentencia.

Ante estas realidades, nos corresponde a los abogados luchar contra las adversidades y ser proactivos para superar obstáculos como los señalados y otros que se suman y atentan contra el derecho constitucional de obtener debida y oportuna respuesta.

Consideramos que ciertamente, dar el paso definitivo al proceso oral es una de las herramientas que ayudará a descongestionar a nuestros tribunales de la jurisdicción

[57] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-546-1995.

civil y comercial, pero no la única. Vemos con gran preocupación, como por ejemplo, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, que venía siendo ejemplo de celeridad en la fijación y realización de las audiencias orales de casación, hoy muestra una realidad totalmente distinta en donde el retraso procesal en la fijación y realización de las audiencias nos remonta nuevamente a la época del proceso laboral formal y escrito, estando conformada además dicha Sala, por abogados que carecen de formación a nivel de especialización universitaria en Derecho Laboral, lo cual, sin duda constituye situación nada deseable para la máxima instancia judicial del país.

Ciertamente los procesos por audiencias, con la oralidad como forma de los actos procesales, han demostrado que puede otorgarse justicia de manera expedita, pero para ello se requieren no solo sedes física adecuadas; dotación de equipos electrónicos y personal adecuado y suficiente, sino que también es condición imprescindible, la formación profesional de los jueces para poder afrontar con éxito la difícil misión de presenciar el debate oral y poder analizar las pruebas y dictar la resolución judicial que el caso reclama con ajustamiento a los alegatos y las pruebas, cumpliendo así la máxima de justicia expedita, idónea e imparcial con apego a la verdad.

9. *Conclusiones del tema*

9.1. Como podemos observar, del tratamiento jurisprudencial que tanto nuestro Máximo Tribunal de la República como las demás Altas Cortes de la región, tienen a bien considerar —y con acierto— a la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental del justiciable que, como tal, debe privar por sobre cualquier formalismo y/o situación procesal, pues del mismo se concreta un deber del Estado de otorgar una adecuada protección a los intereses subjetivos de los justiciables, por un lado, y por el otro, de mantener la estabilización del sistema de justicia, a través de la unificación de criterios que en razón de un adecuada tutela jurisdiccional eficaz, el Tribunal Supremo de Justicia puede brindar.

9.2. El debido proceso no se queda atrás, pues la deconstrucción de sus componentes esenciales permiten establecer, primero, un sistema de justicia que guarda como norte la correcta observancia de las actuaciones procedimentales —íter procesal— lo cual, hermanado con el principio de legalidad de las formas procesales —disposición constitucional que es especie del principio de legalidad— y del principio del bloque de la constitucionalidad, puede configurarse un entramado jurídico-constitucional que de forma pétrea establece un muro infranqueable de tutela de los derechos y garantías de los justiciables, y por el otro lado, establece un sistema ético y patrimonial de responsabilidad del Estado en cabeza de su actuación jurisdiccional, como forma de blindar aún más los derechos de las partes.

9.3. De la revisión de los criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre el derecho de petición, podemos perfectamente concluir que es un mandato constitucional que tiene como finalidad la positivización de un deber del Estado, bien en cabeza de la Administración de Justicia o bien de la Administración Pública, de atender las solicitudes de los ciudadanos y procurar brindarles una adecuada tutela en razón de una respuesta congruente y debida en tiempo razonable.

CAPÍTULO TERCERO

SENTENCIA Y DILACIONES INDEBIDAS

La premisa de una justicia expedita, breve y sin dilaciones indebidas bajo la égida de la tutela judicial efectiva, supone que la sentencia debería ser el acto componedor del proceso, y con base a su ejecución dar por consumada la petición de justicia que se requirió al órgano jurisdiccional. No obstante, desafortunadamente, más son las veces que por causas diversas se generan dilaciones indebidas que inciden negativamente en la posibilidad de que el proceso llegue a estado de sentencia.

Las incidencias procesales que surgen desde la misma fase de alegación, con las cuestiones previas, ya que algunas, como el caso de la del ordinal 1ero del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil que tienen efecto de paralización del curso de la causa hasta tanto se decida por la Sala Político-Administrativa dicha cuestión previa, lo cual, a no dudarlo, inciden negativamente en la aspiración de las partes que acudieron al proceso como fórmula de resolución del conflicto bajo la premisa de una celeridad que pronto se ve matizada y casi desaparecida con eventos procesales como el señalado a título de ejemplo.

Otras veces, las dilaciones indebidas son imputables totalmente a los sujetos procesales ya que por omisión, dejan de impulsar el proceso debidamente, y se genera una paralización o letargo procesal que hace crecer la estadística de causas no sentenciadas a tiempo.

En este Capítulo nos proponemos demostrar, sobre la base de nuestra experiencia como litigante por más de 30 años, que al menos desde el punto de vista técnico, contamos con herramientas que atienden al propósito de justicia breve, célere y sin dilaciones indebidas, pero que en muchos casos, los mismos litigantes no los utilizamos.

En relación con las dilaciones indebidas y la celeridad procesal, en derecho comparado, es menester citar el Código General del Proceso de Colombia que en su artículo 42 estipula lo siguiente:

"**Artículo 42**. Deberes del juez. Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal (…Omissis…)".

Ese proceso que desencadena en la sentencia debe desarrollarse dando a las partes la posibilidad de acceso a la jurisdicción o a la obtención práctica de una respuesta jurídica a las pretensiones formuladas, sino a una razonable duración temporal del procedimiento necesario para resolver y ejecutar lo resuelto, es decir, lo que denominamos como "derecho a un proceso sin dilaciones indebidas", según lo define Picó i Junoy[58].

Manifiesta el autor que este derecho comporta que el proceso se desenvuelva en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido para que los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción.

En el mismo orden de ideas Pico i Junoy sostiene que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es, en esencia, un derecho ordenado al proceso cuya finalidad específica radica en la garantía de que el proceso judicial se ajuste en su desarrollo a adecuadas pautas temporales. Se trata en suma, de un derecho que posee una doble faceta (o naturaleza jurídica):

- De un lado una faceta prestacional, consistente en el derecho a que los Jueces y Magistrados resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable, esto es, cumplan su función jurisdiccional con la rapidez que permita la duración normal de los procesos; y,

[58] PICÓ, Joan, *op. cit.*, p. 120.

- De otro una faceta reaccional, que actúa también en el marco estricto del proceso y consiste en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en los que se incurra en dilaciones indebidas.

El carácter prestacional de este derecho afecta también a los demás poderes del Estado, ya que lleva implícita la dotación de los órganos judiciales de las necesarias medidas personales y materiales[59].

Esto lo ha manifestado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 151/28.02.2012, al expresar:

> "Asimismo, ha señalado esta Sala que el derecho al debido proceso comprende el acceso a la justicia, al juzgamiento con las debidas garantías y a la ejecución del fallo; y al respecto, estableció lo siguiente:
>
> *"Por otra parte, este Tribunal Superior de Justicia, en sentencia del 8 de agosto de 2000 dictada por la Sala Político-Administrativa, ha precisado que el derecho al debido proceso (artículo 49 de la Constitución de 1999) es un derecho complejo que encierra un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado entre los que figuran el derecho a acceder a la justicia, a ser oído, a la articulación de un proceso debido, de acceso a los recursos legalmente establecidos, a un tribunal competente, independiente e imparcial, a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, a un proceso sin dilaciones indebidas, a la ejecución de las sentencias, entre otros que se vienen configurando en la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental. (sentencia nº 1.614 del 29.08.01)*".

El Código de Procedimiento Civil establece la declaración de brevedad del proceso como principio y esta brevedad debe ser entendida como sinónimo de expedito:

> "**Artículo 10.** La justicia se administrará lo más brevemente posible. En consecuencia, cuando en este Código o en las leyes especiales no se fije término para librar alguna providencia, el Juez deberá hacerlo dentro de los tres días siguientes a aquél en que se haya hecho la solicitud correspondiente".

[59] PICÓ, Joan, *op. cit.*, p. 120-121.

Por su parte, la Constitución establece como principio constitucional una justicia expedita, al positivizarlo en su artículo 26 de la siguiente manera:

> "**Artículo 26**. 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 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" (Resaltado nuestro).

En concordancia con dicha norma, el artículo 49 de la Constitución garantiza la noción de debido proceso, y remarcó que dicha garantía se aplica a las actuaciones en sede judicial y en sede administrativa, por lo cual, se establecen conceptos procesales constitucionalizados como la garantía de acceso a las pruebas; disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer la defensa; la garantía de ejercer recurso de apelación del fallo; el derecho de alegación en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable determinado legalmente; el derecho a un juez natural, competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad; el principio de tipicidad de las sanciones y las penas; la garantía del *non bis in ídem*, que no es más que la máxima que protege a los ciudadanos de no ser juzgados dos (2) veces por los mismos hechos; etc.

Finalmente, en la vertiente constitucional, el artículo 257 establece que "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**" (destacado y subrayado nuestro).

La Sala Constitucional, al referirse al principio *pro actione* el cual, precisamente se fundamenta en la interpretación concordada de los artículos 26, 49 y 257 constitucionales, en la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2000, expediente 00-

2131 con ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando, caso: *C.A. Cervecería Regional***,** en amparo constitucional, determinó:

> "En primer lugar, del principio *pro actione,* según el cual las condiciones de acceso a la justicia deben entenderse en el sentido de tamices que depuran el proceso, de allí, que la función ejercida por las formas y requisitos procesales esté en línea de hacer avanzar la pretensión por caminos racionales, y no de imposibilitar injustificadamente el ejercicio de la acción. Ello ha hecho afirmar a esta Sala que: *"las causales de inadmisibilidad deben estar legalmente establecidas (asimismo) ...deben ser proporcionales a la finalidad perseguida por las normas procesales, esto es, ser cauce racional para el acceso a la tutela judicial (González Pérez, ob. Cit. Pág. 62), en el sentido de ordenar el proceso, por lo que no les es dable vulnerar el contenido esencial del derecho a la tutela judicial."* (Sentencia nº 758/2000).
>
> Por otra parte, el propio derecho a la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de ejercicio eficiente de los medios de defensa, así como una interpretación de los mecanismos procesales relativos a la admisibilidad que favorezca el acceso de los ciudadanos a los órganos de justicia. Visto desde esta óptica, y siendo que el accionante aduce no haber participado en el juicio de amparo precedente, así como que contra dicha afirmación no conspiran las actas del expediente, es por lo que su derecho a la tutela judicial le sería violado sino le fuere permitido ejercer una acción como la interpuesta, en la cual tendrá la oportunidad de asistir a una audiencia pública, promover pruebas, controlar las de su contraparte, y en fin, alegar lo que estime conveniente. En cambio, el instituto de la *consulta,* como bien es sabido, carece de estas opciones ya que es un mecanismo objetivo de revisión en cuyo trámite no se han perfilado los actos e instrumentos mencionados.
>
> De aplicarse, pues, la condición según la cual debía agotarse la doble instancia para proceder a la admisibilidad de la petición examinada, además de imposible cumplimiento debido a que la misma se agota precisamente en esta Sala (y contra las decisiones de ésta no existe recurso alguno), sería desproporcionado con el fin de la condición, cual es dar cauce racional a los juicios en vía de amparo y evitar la multiplicación de acciones por parte de los sujetos que en ellos hayan intervenido.
>
> Inadmitir la acción propuesta, devendría en una actuación ilógica por la anotada imposibilidad de cumplir la condición, así como inconstitucional en sí misma, por desconocer el principio *pro actione,* elemento constitutivo del derecho a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, la acción propuesta, visto que no colide con ninguna de las causales de admisibilidad contempladas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es admisible,

por lo que el procedimiento a seguirse sustituye a la consulta obligatoria de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 30 de junio de 1999, respecto de la cual no habrá materia sobre la cual decidir, y así se declara.-“

La jurisprudencia de nuestra Sala Constitucional avala entonces la noción que venimos desarrollando con la concepción constitucional y legal de obtención de una verdadera justicia expedita como concreción de los postulados de brevedad, sumariedad, no formalismos inútiles ni reposiciones indebidas.

En el derecho constitucional comparado, Colombia ha catalogado categóricamente a la justicia tardía como una negación misma de la justicia, lo cual es abiertamente inconstitucional y así lo ha expresado:

“Una de las fallas más comunes y de mayores efectos nocivos en la administración de justicia es, precisamente, la mora en el trámite de los procesos y en la adopción de las decisiones judiciales, la cual en su mayor parte es imputable a los jueces. Por supuesto que en esta situación inciden factores de distinto orden, algunos de los cuales justifican a veces las falencias judiciales, pero frecuentemente responden más bien al desinterés del juez y de sus colaboradores, desconociendo el hecho de que en el proceso el tiempo no es oro sino justicia, como lo señaló sentenciosamente Eduardo J. Couture.

La mora judicial no sólo lesiona gravemente los intereses de las partes, en cuanto conlleva pérdida de tiempo, de dinero y las afecta sicológicamente, en cuanto prolonga innecesariamente y mas allá de lo razonable la concreción de las aspiraciones, y los temores y angustias que se derivan del trámite de un proceso judicial, sino que las coloca en una situación de frustración y de desamparo, generadora de duda en cuanto a la eficacia de las instituciones del Estado para la solución pacífica de los conflictos, al no obtener la justicia pronta y oportuna que demanda.

La mora injustificada afecta de modo sensible el derecho de acceso a la administración de justicia, porque éste se desconoce cuando el proceso no culmina dentro de los términos razonables que la ley procesal ha establecido, pues una justicia tardía, es ni más ni menos, la negación de la propia justicia.

Debido a que históricamente ha sido recurrente el fenómeno de la mora judicial y tan perniciosos sus efectos en nuestro medio, el Constituyente instituyó un mecanismo de reacción al optar por la norma, según la cual, "los términos

procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado" (Art. 228).

Sobre esta problemática se ha pronunciado en repetidas oportunidades esta Corporación y reiteradamente ha sostenido que la mora judicial constituye una conducta violatoria del derecho al debido proceso. Así lo señaló en sentencia del 27 de Agosto de 1993, cuando expresó:

"Las dilaciones injustificadas y el desconocimiento de términos establecidos para llevar a cabo actuaciones procesales que corresponde legalmente surtirlas al juez como conductor del proceso, constituyen violaciones flagrantes del derecho al debido proceso. Los derechos a que se resuelvan los recursos interpuestos, a que lo que se decida en una providencia se haga conforme a las normas procesales, y a que no se incurra en omisiones o dilaciones injustificadas en las actuaciones que corresponden al juez como autoridad pública, hacen parte integral y fundamental del derecho al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia"

Y en cuanto al tema de la justificación de la mora judicial, la Corte también se ha pronunciado señalando que ésta sólo es legítima frente a la presencia de situaciones procesales, sobrevinientes e insuperables, no obstante una actuación diligente y razonable. Dijo la Corte:

"En armonía con lo establecido anteriormente, el artículo 228 de la Constitución Política determinó que los términos procesales deben observarse con diligencia, a tal punto que su incumplimiento puede ser sancionado.

Pero es cierto que, tanto las normas constitucionales como los preceptos legales consagran el derecho a un proceso público sin injustificadas dilaciones, se abre camino a la posibilidad de que se presenten acontecimientos específicos y por demás justificados que impidan al funcionario mantenerse bajo los términos procesales que le señala la ley.

Tal conducta omisiva sólo puede ser aceptable en aquellos casos en los que el Estado, a través de sus funcionarios, actúa de manera diligente y razonable y no obstante enfrentado a eventos que le sobrepasan en el control de los términos a los que está sujeto, implicando no un quebrantamiento del núcleo esencial del derecho, sino más bien una prolongación del mismo, en procura precisamente de que se profiera una decisión acorde con la finalidad que exige el concienzudo conocimiento, análisis e imparcialidad de la administración de justicia.

Reiterándose, claro está, de manera vehemente que estas excepcionales situaciones no pueden desdibujar el postulado general de pronta y recta

administración de justicia, sino que, previa su comprobación, deben valorarse en su justo alcance".

Como corolario de lo expresado se puede concluir, que la diligencia en el ejercicio de la actividad judicial es un postulado constitucional y su omisión sólo puede justificarse cuando median circunstancias de tal magnitud que, a pesar de la diligente y razonable actividad del juez, no son posibles de superar, de modo que a pesar de la actitud diligente y del deseo del juzgador los términos legales para impulsar el proceso y decidir en oportunidad se prolongan en el tiempo"[60].

Como colofón de lo señalado, muchas de las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil tienden a garantizar esta brevedad y omisión de dilaciones indebidas, pero que por ignorancia o resistencia de los jueces, no las aplican debidamente.

Desde el punto de vista legal, el Código de Procedimiento Civil establece todo un bloque armónico de normas enderezadas a tutelar la posibilidad de obtención de justicia idónea y expedita. El artículo 7 establece que los actos procesales deben realizarse de la forma prevista en dicho Código pero le permite al Juez, en caso de ausencia de normas rectoras para la realización de algún acto, que establezca las que el Juez considere idóneas para lograr los fines del mismo.

Otros principios que abundan en reconocer la celeridad procesal como fórmula de juicio en el proceso civil venezolano son el de celeridad procesal que propugna por una justicia brevemente aplicada —art. 10 CPC—; al punto de permitir al juez, en ausencia de normas, fijar término para resolver lo planteado, dentro de los tres días siguientes a la consignación de la solicitud. El principio de juez como rector del proceso —art. 14CPC— de indudable aplicación a la hora de dar impulso procesal a la causa —de oficio— hasta su conclusión, es decir, hasta la obtención de la sentencia y su lógica ejecución.

[60] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-546-1995.

La necesidad de que el demandante debe demostrar la existencia del interés jurídico actual para incoar su pretensión se puede exhibir igualmente dentro de la óptica de celeridad que venimos desarrollando, ya que, ello implica que de no ser derecho habiente del interés en la tutela, se evita la proliferación de causas ante los órganos de justicia.

Se ha dotado a los jueces de poder correctivo para evitar y/o sancionar a los litigantes temerarios cuya finalidad en el proceso no sea otra que promover incidencias interminables y sin fundamento. El artículo 17 del Código de Procedimiento Civil ordena al juez tomar —de oficio o a petición de parte— las medidas legales que sean necesarias en la ley, para prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad debidas entre las partes dentro del proceso, así como las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesal o cualquier otro acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto recíproco que se deben los litigantes.

Téngase presente que existe una herramienta legal muy eficaz en caso de que el jurisdicente no cumpla con su obligación de sentenciar idónea y oportunamente, y es la prevista en el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil, que estipula que "El Juez que se obtuviera de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad o de ambigüedad en sus términos, y asimismo, el que retardare ilegalmente dictar alguna providencia, será penado como culpable de denegación de justicia". Norma que debe ser concordada con el precepto del artículo 18, según el cual los funcionarios judiciales responden por las faltas y delitos cometan en el ejercicio de sus funciones. Incluso con rango constitucional, 49.6, es posible exigir reparación al Estado por las lesiones sufridas por error judicial, retardo u omisión injustificados, y, además, exigir directamente la responsabilidad personal al juez, por tales retardos, errores u omisiones.

Complemento estas consideraciones relativas a la justicia expedita como postulado de la tutela judicial efectiva, resaltando la institución de la citación única de cara al

proceso civil venezolano, prevista en el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que una vez realizada la citación para la contestación de la demanda, las partes están a derecho y no se requerirá nueva citación para actos ulteriores del juicio, salvo que alguna disposición así lo determine expresamente (caso del 251 y 415 del Código de Procedimiento Civil vinculados con la necesidad de notificación a las partes de la sentencia publicada fuera del lapso de ley y la obligación de citar expresamente para el acto de absolución de posiciones juradas).

La acumulación de pretensiones en el mismo libelo *ex* artículo 77 del Código de Procedimiento Civil y la citación presuntiva prevista en el artículo 216 *eiusdem* que determina la premisa de que el demandado queda válidamente citado cuando de autos emerja que él o su apoderado —antes de estar citado—, hayan realizado alguna diligencia en el proceso o se hayan hecho parte en algún acto del mismo. La norma dice textualmente "hayan estado presente", sin embargo, el desarrollo jurisprudencial al precisar este concepto ha establecido la necesidad de que estar presente es al menos suscribir algún acta ante el funcionario actuante, ya que en relación con el acto de citación, por sus efectos dentro del proceso, ninguna duda al respecto debe quedar.

La conclusión a la que arribamos es que en muchos casos, somos los mismos litigantes quienes no hacemos uso del bloque constitucional y legal de que disponemos en caso que se esté presentando evidente retardo procesal por la razón que sea, para evitarlo o minimizarlo. Por supuesto que estamos persuadidos del gran retardo procesal que aqueja nuestros tribunales, pero si no somos parte de la solución, seguiremos manteniendo un sistema de justicia colapsado indefinidamente.

En particular, estimo que la inclusión de cláusulas compromisorias en todos los contratos que redacto, forma parte de la solución a todo lo antes planteado ya que ese es el primer paso o la génesis para que al momento de surgir alguna disputa o diferencia entre las partes contratantes, se proceda a dar inicio al trámite del proceso

adversarial, pero a través de la vía del arbitraje como medio idónea y expedito de resolución de los conflictos a través de la justicia por conceso.

1. *Conclusiones del tema*

1.1. Las premisas de este capítulo arrojan como una acto ilegítimo, auténticamente inconstitucional, las dilaciones en el proceso, puesto que menoscaban la tutela judicial efectiva de los justiciables. Hay un aforismo que resume este principio. "una justicia tardía no es justicia". Cuando el artículo 26 de la Constitución dispone que la justicia será expedita, propicia la apertura de una reforma judicial que tienda a buscar la resolución de las controversias en un plazo plenamente razonable, y con ello, a pesar de su velocidad, puedan los interesados contar con un proceso que continué con su conjunto de garantías constitucionales procesales.

1.2. Pero aunado a ello, la preocupación doctrinal y dogmática encuentra un punto de quiebre cuando la dilación se halla en la etapa de sentencia. En efecto, siendo el caso de que al abrirse el lapso para el pronunciamiento del judicante sobre el *thema decidendum*, en el cual no existe positivizados algunas cargas o deberes jurisdiccionales de las partes para la consecución de la decisión lo más pronto posible, recayendo, más bien, sobre el juez el deber de decidir en tiempo razonable, ocurre, pues, un claro inconveniente de naturaleza constitucional-procesal cuando no se dicta la esperada decisión en el tiempo en que legalmente se establece para ello.

1.3. La experiencia nos dice que los jueces suelen diferir su fallo en razón de poseer un alto cúmulo de expedientes y causas que atiborran los juzgados; pero si esa es la verdadera causa, recae entonces sobre el Poder Judicial la necesaria reestructuración del sistema de justicia para distribuir adecuadamente las causas, de manera que cada órgano judicial pueda cumplir cabalmente con su imperativo constitucional de sentenciar racionalmente en un plazo razonable.

CAPÍTULO CUARTO

PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN LÓGICA DE LA SENTENCIA

1. *Principios procesales de integración de la sentencia*

1.1. *Principio de veracidad*

En el sistema dispositivo la verdad material o la real es muy relativa, porque el inicio del proceso es de índole privatístico, en el sentido de que las partes fijan el "*thema decidendum*" (el objeto de la controversia), y el "*thema probandum*" (la carga probatoria de hechos y del derecho), a que debe atenerse el juez en la decisión de la causa sin incurrir en *ultra petita*[61].

La importancia de la verdad formal en el proceso se traduce en la labor del juez que le impone el deber de obtener la certeza de los hechos alegados y probados para pronunciar la sentencia definitiva.

El criterio predominante es el de la verdad formal, aquella que se obtiene con los medios legales admitidos por el proceso de fijación de los hechos por el juez, porque en la labor de averiguación o verificación de la verdad, es suficiente para frustrar el resultado de la verdad material, la circunstancia de que algunos de los elementos de la situación fáctica, debe ser considerado como verídico por el juez.

La verdad formal o legal se pretende justificar en la doctrina por ciertos autores que sostienen que se trata de una certeza, esto es un convencimiento del juez de tan

[61] GONZÁLEZ E., José, *La Sentencia Civil como Declaración de Voluntad*, Caracas, 1996, p. 132-133.

alto grado de verosimilitud, que ninguna persona razonable, que aprecie con claridad las relaciones vitales, pueda todavía dudar[62].

Desde hace varios años atrás la verdad procesal ha sido consagrada en textos legales como el Código Italiano en 1940 donde se incluyó el deber de decir la verdad, aprobándose luego la regla general de "comportarse con lealtad y probidad" en su artículo 88.

A partir de allí y de la reproducción de ésta u otra fórmula similar, en nuestros propios códigos latinoamericanos más modernos, o en la tendencia mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia, se proclama en general, el deber de no utilizar los procesos o los medios y recursos legales sino con los fines (lícitos) para los cuales se instituyen. Y la posibilidad consecuente de poder imponer esa conducta de alguna manera (sea directa o indirecta) y sancionar la contraria a dichas reglas[63].

Entiéndase por verdad procesal la que surge del proceso, es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción llegados a los autos. Esta puede ser diferente a la verdad real. Significa este principio que para el juez lo importante y único es la verdad procesal, que su decisión tendrá que ceñirse a ella y que entonces será recta y legal, aunque en ocasiones la realidad sea diferente. Nos lleva lo anterior a concluir que no siempre la justicia procesal es acorde con la realidad de los hechos y con los derechos y responsabilidades que realmente la ley consagra.

De allí que puede afirmarse que en el proceso lo que importa es la prueba del derecho que se tiene y que tanto vale no tener un derecho como no poder demostrarlo, pues el juez tiene que fallar conforme a lo probado en el proceso, y por eso la trascendencia de darles facultades para decretar oficiosamente pruebas y tomar la iniciativa que estime necesaria, a fin de poder pronunciarse con absoluto

[62] *Ibídem*.

[63] VÉSCOVI, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1984, p. 64.

conocimiento de causa y convencimiento pleno de estar obrando conforme a la realidad de los hechos y a la justicia[64].

La verdad procesal se encuentra consagrada en el artículo 12 de nuestro Código de Procedimiento Civil. Según este principio, el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado en autos[65]; no le está permitido traer, por su propia iniciativa, elementos ajenos al proceso, ni tampoco sentenciar conforme a su real saber y entender, ni de acuerdo a su conciencia.

En este aspecto existe una profunda diferencia entre el proceso penal y el proceso civil. En el proceso penal, el juez está obligado a buscar, investigar la verdad moral, no solamente con los elementos probatorios que proporcionen las partes, sino también con todos los elementos que, mediante la investigación sumarial, él pueda traer al proceso. Si el reo en materia penal se confiesa autor del delito, esta confesión no basta por sí sola y a pesar de ella, el juez debe continuar el proceso hasta verificar si esa confesión es cierta o falsa.

En el proceso civil debemos hacer una distinción: en materia de orden público, el juez tiene mayor amplitud de investigación porque la ley a menudo lo autoriza para

---

[64] DEVIS E., Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, Editorial ABC-Bogotá, 1985, p. 40.

[65] "Respecto de lo expresado en el fallo, esta Sala ha indicado que: "...conforme al principio admitido "iura novit curia" los jueces pueden, "si no suplir hechos no alegados por las partes", sí elaborar argumentos de derecho para fundamentar la decisión, pues a ello se contrae su deber jurisdiccional...". Con relación a la soberanía del juez respecto de la calificación jurídica, necesariamente la subsunción se debe efectuar de los hechos alegados por las partes a la norma. Según Chiovenda, lo que la regla prohíbe es la sustitución de hechos constitutivos, tales que individualicen una nueva acción o una nueva excepción a aquellos que se hacen valer por las partes, porque tanto la acción como la excepción, se individualizan por el hecho y no por la norma. Por consiguiente, si un mismo hecho cae bajo diversas normas, el cambio del punto de vista jurídico está permitido al juez, pero los hechos deben haber sido correctamente alegados" (Sentencia de 04-10-93, ratificada el 12-08-99)", Sentencia de la Sala de Casación Civil número 02 del 17 de febrero de 2000, con ponencia de Franklin Arrieche G.

actuar de oficio (artículo 11)[66]; en cambio, cuando se debaten intereses particulares, como ocurre en la mayoría de los casos, el juez sentencia únicamente con las pruebas producidas por las partes, con los alegatos formulados por ellas y sin poder suplir de oficio, ni aquellas pruebas ni estos alegatos.

Si en una causa civil por ejemplo, el demandado en el acto de la *litis contestatio*, confiesa que debe la suma que se le demanda, el juez inmediatamente dicta sentencia con el solo convenimiento del demandado. La ley no le permite al juez investigar en este caso si el demandado ha declarado falsamente, ni averiguar si en realidad se ha declarado deudor sin serlo. He aquí, pues, la diferencia fundamental entre la verdad procesal civil y la verdad procesal penal[67].

En el fallo de fecha 12 de agosto de 1998 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Ramírez Jiménez estableció que:

> "(…) El principio de veracidad según el cual los jueces deben procurar conocer la verdad en el límite de su oficio, es el primer párrafo del artículo 12 del Código citado, que denunció como violado y el principio de legalidad conforme al cual, deben respetarse las normas de derecho como lo ordena el mismo artículo 12 ya citado".

No obstante lo dicho, hemos sostenido vehementemente en nuestra cátedra de Derecho Procesal así como en charlas y eventos de Derecho Procesal, que el Código

[66] "Es por esta razón, que el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil faculta al juez a proceder de oficio cuando la ley lo amerite, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. Es también por esa razón que el artículo 341 del mismo Código permite al juez, de oficio, no admitir la demanda si es contraria al orden público; y así mismo, el que pueda decretar de oficio la nulidad de los actos procesales si éstos quebrantan leyes de orden público (artículo 212 del Código de Procedimiento Civil), y la Sala de Casación Civil casar de oficio la sentencia que atente contra el orden público (artículo 320 del Código de Procedimiento Civil)" Sentencia de la Sala Constitucional número 77 del 09 de marzo de 2000, caso: *José Alberto Zamora Quevedo*, con ponencia del Magistrado. Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero.

[67] CUENCA, Humberto, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 1994, p. 259 y ss.

de Procedimiento Civil venezolano vigente cambió el paradigma de juez que existía a la luz de los Códigos de Procedimiento Civil vigentes hasta inicios del siglo 20 y dotó a los jueces de herramientas legales que le permiten deslindarse del concepto de juez mercenario que hasta el Código de 1916 regía, conforme el cual, el sentenciador actuaba a merced del impulso de las partes y sus poderes, potestades e iniciativas probatorias eran escasas y en muchos casos inútiles.

En el Código de Procedimiento Civil vigente, los redactores del mismo, eminentes abogados y profesores —todos procesalistas— de la talla de los doctores Arístides Rengel-Romberg, José Andrés Fuenmayor, Leopoldo Márquez Áñez y Luis Mauri Crespo, avizoraron un modelo de juez dinámico, con criterio jurídico-lógico científico, al cual dotaron de herramientas procesales para permitirle vincularse con el *thema decidendum* y hurgar en el acervo probatorio en búsqueda de la verdad más cercana a la realidad material.

Se deslindaron así de la teoría de la verdad procesal como fin de sus actos y para ello, dieron mayor énfasis a los poderes y potestades e iniciativas probatorias oficiosas del juez. Basta con revisar las siguientes disposiciones legales para, a no dudarlo, arribar a la conclusión de que el modelo de juez que nos presentó el pensamiento procesal a partir del Código de Procedimiento Civil de 1986 con vigencia a partir de marzo de 1987, cambió radicalmente de lo que tradicionalmente constituía el alcance de tan sagrada misión como es, dictar sentencia con apego a la verdad más cercana a la verdad material.

El artículo 12 del Código de Procedimiento Civil establece que los jueces deberán tener por norte de sus actos **la verdad,** la cual procurarán conocer en los límites de su oficio. Ciertamente, dichos límites vienen dados por el principio dispositivo que prohíbe a los jueces suplir argumentos de hecho, defensas y pruebas no aportados por las partes.

Esta norma sin embargo se ve complementada con el agregado según el cual "El juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia".

A mayor abundamiento, la misma norma ratifica la verdadera intención de legislador de dotar al juez de un pensamiento lógico, racional y tendente a la obtención de la verdad más cercana posible a la verdad material, cuando en el único aparte de dicha norma estipuló que "En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los jueces se atendrán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la Ley, **de la verdad,** y de la buena fe".

Indudablemente, al referirse el legislador al baremo que debe utilizar el juez al momento de sentenciar, le imparte una orden expresa y clara. Hágalo conforme a la verdad; ¿Qué verdad? ¿La Procesal? No. Para nosotros esa no puede ser la respuesta y no afirmamos esto como un mero ejercicio de retórica procesal. Es una posición fundada en la interpretación concordada de la norma que antecede en la cual se le ordena (mandatoriamente) al sentenciador a que si la verdad procesal se opone a la verdad que él obtiene de las máximas de experiencia, aplique ésta última. Que si la verdad formal de un contrato que está siendo interpretado se opone a la verdadera intención de las partes al momento de celebrar la convención, determine con preferencia la posición más cercana a la verdadera relación jurídica subyacente entre las partes y se aparte de la aparente.

Luego y como complemento de esta posición, el artículo 14 *eiusdem* establece que el juez es el director del proceso. Esto no significa que ser director del proceso consiste únicamente en que el juez es una suerte de gestor del *íter* procesal para que la causa llegue a estado de sentencia. Ser director del proceso es estar persuadido de los poderes y potestades que el juez tiene reconocidas para que con brevedad y sin dilaciones indebidas dicte sentencia, pero no cualquier sentencia. Lo deseable es que

decida con arreglo a los hechos alegados y probados, pero siempre teniendo presente que el norte de todas sus actuaciones lo debe constituir la verdad, para lo cual, en caso de dudas, deberá utilizar las iniciativas probatorias que le han sido reconocidas y ampliadas en dicho Código.

Así, el artículo 401 del Código de Procedimiento Civil, señala claramente al Juez que:

> "**Artículo 401**. Concluido el lapso probatorio, el Juez podrá de oficio ordenar la práctica de las siguientes diligencias:
>
> 1° Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos libremente, sin juramento, sobre algún hecho que aparezca dudoso u oscuro.
>
> 2º Exigir la presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso que se juzgue necesario.
>
> 3º La comparecencia de algún testigo que habiendo sido promovido por alguna de las partes, sin embargo, no rindió oportunamente su declaración, o la de cualquier otro que sin haber sido promovido por las partes, aparezca mencionado en alguna prueba o en cualquier acto procesal de las partes.
>
> 4º Que se practique inspección judicial en algún lugar, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen; o bien se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público y se haga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trate haya alguna mención de tal proceso y tengan relación el uno con el otro.
>
> 5º Que se practique alguna experticia sobre los puntos que determine el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiere en autos.
>
> El auto en que se ordenen estas diligencias, fijará el término para cumplirlas y contra él no se oirá recurso de apelación. Cumplidas las diligencias, se oirán las observaciones de las partes en el acto de Informes".

Obsérvese que en todas estas iniciativas probatorias, se parte de la premisa de que el juez puede obtener mayor caudal probatorio que el aportado por las partes y ello, con una sola finalidad. Obtener la verdad. Por eso, precisamente, es que el juez está habilitado para acordar la comparecencia de las partes e interrogarlos libremente —sin juramento—, sobre puntos de hecho dudosos u oscuros. ¿Qué puntos dudosos u

oscuros pueden ser los que el juez requiera aclarar? Lógicamente, los que formen parte de los hechos controvertidos, siguiendo estrictamente los límites que le impone el artículo 12 que regula el principio dispositivo.

Igualmente, en el caso que proceda a "exigir" la consignación de alguna prueba documental de la cual tenga certeza en cuanto a su existencia según las actas del proceso, nos surge la interrogante. ¿Con qué propósito podrá usar esta prerrogativa probatoria oficiosa?, el legislador lo aclara al señalar que, la razón es porque el juez lo "juzgue necesario". Agregamos nosotros, ¿necesario para qué? Para establecer los hechos controvertidos y formar la sentencia con base a esa determinación, la cual, podría ser contraria a la verdad formal.

Piénsese en un juicio fundado en una pretensión de cumplimiento de contrato de comodato por vencimiento del término pactado, en el cual, el demandado alegó en la contestación tener derecho de prórroga legal arrendaticia ya que la verdadera relación subyacente es de arrendador a arrendatario y no de comodante a comodatario. Por ello alega que el contrato de comodato es producto de una simulación entre las partes, siendo la verdadera relación material existente un arrendamiento. En ese caso, podría el juez utilizar sus prerrogativas probatorias y ordenar la consignación de las letras de cambio que fueron suscritas por el "comodatario" para asegurar la obligación de pago, en el entendido que dichas cambiales por ejemplo fueron simplemente mencionadas por el demandado en su contestación mas no las consignó. El juez realmente podría inferir de dichas documentales el hecho controvertido, como es, la verdadera naturaleza del contrato que vincula a las partes, *ex* artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, único aparte.

Del mismo modo, podría el juez ordenar que se realice alguna experticia sobre puntos determinados por el auto que así lo acuerde el Tribunal, o que se amplíe o aclare la que existiere en autos y esta actuación complementaria a la actividad probatoria de las partes debe tener un propósito, como es, la obtención de la verdad

más cercana a la verdad material, ya que si no fuese esta la interpretación, carecería de sentido haber dotado al juez de sendas iniciativas probatorias no solo en la fase de sustanciación sino incluso, y para despejar toda duda, las remarcó en fase de decisión en el artículo 514 *eiusdem* por la vía del auto para mejor proveer.

Estas diligencias probatorias —para mejor proveer—, como su nombre lo indica, deben tender a proveer una mejor sentencia, lo cual, en nuestro criterio, debe interpretarse como *la más cercana a la verdad material.*

Dicha norma en efecto prevé que:

> "**Artículo 514**. Después de presentados los informes dentro del lapso perentorio de quince días, podrá el Tribunal, si lo juzgare procedente, dictar auto para mejor proveer, en el cual podrá acordar:
>
> 1º Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos sobre algún hecho importante del proceso que aparezca dudoso u oscuro.
>
> 2º La presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso, y que se juzgue necesario.
>
> 3º Que se practique inspección judicial en alguna localidad, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen, o bien, que se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público, y se ponga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trate haya alguna circunstancia de tal proceso y tengan relación el uno con el otro.
>
> 4º Que se practique alguna experticia sobre los puntos que fije el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiere en autos. (…)".

Nuevamente el fundamento de estas potestades probatorias del juez al igual que las tiene reconocidas el juez de alzada —art. 520 CPC— en fase de sentencia, consiguen su justificación en el proceso en la existencia de puntos dudosos u obscuros que le impiden sentenciar con arreglo a la verdad, lo cual debe ser despejado del proceso para poder llegar a la obtención de la verdad más cercana a la verdad material como norte de los actos de los jueces.

Muchas otras normas complementan nuestra posición en relación al rol del juez en procura de la verdad, sobre todo en materia probatoria, cuando por ejemplo:

(i) El juez puede hacer preguntas al testigo para aclarar puntos dudosos u obscuros "para ilustrar su propio juicio" -Art. 487 CPC-.

(ii) El juez puede considerar al testigo suficientemente preguntado o repreguntado —Art. 485 CPC—;

(iii) El juez puede ordenar que el testigo declare —Art. 490 CPC— en el lugar donde habrán de referirse sus deposiciones lo cual lógicamente hará que el juez obtenga, a partir de inferencias, hechos que valorará para dictar una más adecuada sentencia. Podrá determinar por ejemplo sin el testigo es confiable o miente, en relación con la existencia de determinado hecho afirmado inicialmente por el testigo. Por ejemplo si afirmó "pude ver el vehículo rojo pasar la luz roja sin frenar porque yo estaba en la ventana de mi oficina casualmente".

El juez podrá disponer que la declaración se haga desde la indicada oficina y verificar si realmente tenía ángulo de vista hacia el semáforo con lo cual, podría acoger o desechar los dichos del testigo;

(iv) El juez podrá igualmente obtener inferencias de la negativa de las partes a colaborar con las pruebas sobre su propia persona —Art. 505 CPC—;

(v) Podrá evacuar experimentos judiciales para obtener inferencias —Art. 503 CPC—;

(vi) Puede apartarse de las resultas de la experticia promovida y evacuada en autos cuando su convicción sea contraria a las resultas de la misma; y por ello, puede desechar una prueba cuando la misma sea contraria a las máximas de experiencias que como

verdades incontrovertidas el juez tiene como guía —Art. 1.427 Código Civil—.

Todo lo anterior, lo hemos señalado durante años, nos lleva a la conclusión de que el paradigma de juez cambió con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1987. Desalentadoramente, a 30 años de su vigencia, los jueces no se han percatado de estas herramientas procesales al punto que de la revisión jurisprudencial que invitamos a hacer a nuestro alumnos en los cursos de postgrado de Derecho Procesal que dictamos, podemos verificar la muy escasa jurisprudencia que sea reveladora de la aplicación de las normas que hemos aludido precedentemente sobre iniciativas probatorias del juez. Salvo las experiencias en ese sentido en sus años en la magistratura por parte del Profesor Jesús Eduardo Cabrera, quien en la Sala Constitucional —fue público y notorio— hacía uso de estas potestades probatorias en procura de la obtención de la verdad material, son excepcionales los casos en los que los jueces están persuadidos incluso que pueden hacer uso de las mismas y parecen conformarse con dictar sentencias con apego a la verdad procesal lo cual los aleja cada vez más de lo que un verdadero juez debe ser en un estado de derecho y de justicia como lo propugna la Constitución en su artículo 2.

Sirva este esfuerzo por transmitir a los noveles jueces y a los más antiguos también, la inquietud al menos de que las prerrogativas procesales oficiosas que se les reconocen en el Código de Procedimiento Civil, constituyen verdaderas herramientas dotadas de eficacia en pro de una mejor y más pronta administración de justicia, con la finalidad de impartir por la vía de la sentencia, la solución a los problemas intersubjetivos que les son confiados por los justiciables.

1.2. *Principio de Exhaustividad*

1.2.1. *Exhaustividad y los hechos controvertidos*

La exhaustividad se refiere a la necesidad de pronunciamiento del juez en relación con todos los hechos aportados por las partes durante la fase de alegación. Además, la exhaustividad ha sido estudiada por la doctrina como la necesidad de juzgamiento de todas y cuantas pruebas hayan sido aportadas por las partes al proceso, aún cuando sea convicción del juez que las mismas son inidóneas, inoficiosas, inconducentes, etc. sobre lo cual debe haber pronunciamiento judicial expreso.

De manera que al no obrar el juez con apego a la exhaustividad que le es propia y obligatoria y faltar al análisis y pronunciamiento sobre alguno de los puntos que han sido objeto de debate en el proceso entre las partes, se vulnera un requisito de validez formal de la sentencia, lo cual no debe confundirse con la falta de tutela judicial efectiva, que implica la vulneración de un derecho de rango fundamental[68].

El Tribunal Supremo de Justicia, tradicionalmente ha reiterado su posición en relación con el principio de exhaustividad, particularmente sobre la necesidad e importancia de la labor de análisis por parte del sentenciador, de todos cuantos hechos controvertidos han sido alegados por las partes en la fase de alegación, es decir, hechos que se incorporaron a la litis oportunamente. Así, lo han ratificado las Salas Constitucional, Civil y Social de nuestro máximo tribunal, sustentadas en la doctrina nacional y foránea al referirse al principio de exhaustividad de la sentencia.

Por ello, es menester citar la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 22 de noviembre de 2013, expediente 2012-1017 bajo la ponencia de la Magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, en la que al referirse al

[68] MONTERO A., Juan y otros, *Derecho Jurisdiccional*, Tomo II Proceso Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p.355-356.

instituto de la exhaustividad como principio rector de la sentencia, lo hizo de la manera siguiente:

> "En criterio de esta Sala, tal situación supone una omisión de pronunciamiento por parte del sentenciador que encuadra en el vicio que se conoce como incongruencia por omisión, el cual ha sido desarrollado por esta Sala como un vicio de orden constitucional.
>
> Efectivamente, como derivación de la congruencia, está el principio de la exhaustividad, esto es, la prohibición de omitir decisión sobre ninguno de los pedimentos formulados por las partes. En ese sentido, la sentencia sería congruente cuando se ajusta a las pretensiones de las partes, independientemente de si son acertadas o no. Por lo que no se puede considerar, más ni menos, de las cuestiones controvertidas, ni dejar de resolver algunas de ellas a capricho.
>
> En tal sentido, el vicio constitucional de incongruencia por omisión fue objeto de análisis por esta Sala Constitucional en decisión N° 2465 del 15 de octubre de 2002, caso: *"José Pascual Medina Chacón"*, en la cual se precisó lo siguiente:
>
> *"Conviene entonces señalar que la tendencia jurisprudencial y doctrinaria contemporánea en materia constitucional, es considerar la violación del derecho a la tutela judicial efectiva por lo que se denomina como 'incongruencia omisiva' del fallo sujeto a impugnación. La jurisprudencia ha entendido por 'incongruencia omisiva' como el 'desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosas distintas de lo pedido, (que) puede entrañar una vulneración del principio de contradicción, lesivo al derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia' (sentencia del Tribunal Constitucional Español 187/2000 del 10 de julio).*
>
> *Para este Supremo Tribunal, la incongruencia omisiva de un fallo impugnado a través de la acción de amparo constitucional, debe ser precedida de un análisis pormenorizado y caso por caso de los términos en que ha sido planteada la controversia, a los fines de constatar que la cuestión que se dice imprejuzgada fue efectivamente planteada. Constatada la omisión de juzgamiento, debe precisarse si era el momento oportuno para que ese juzgado se pronunciase sobre tal alegato. Pero no toda omisión debe entenderse como violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva, sino aquella que se refiere a la pretensión de la parte en el juicio y no sobre meros alegatos en defensa de esas mismas pretensiones, puesto que estas últimas no requieren un pronunciamiento tan minucioso como las primeras y no imponen los límites de la controversia, ello en consonancia con lo*

preceptuado en el numeral 8 del artículo 49 de la vigente Constitución que exige una 'incongruencia omisiva'.

Finalmente, debe analizarse si la omisión fue desestimada tácitamente o pueda deducirse del conjunto de razonamientos de la decisión, pues ello equivaldría a la no vulneración del derecho reclamado".

Asimismo, esta Sala Constitucional, en sentencia Nº 1.340 del 25 de junio de 2002, señaló:

(...) el agravio o lesión al derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso lo causa la evasión en cuanto al pronunciamiento correcto u omisión de pronunciamiento o ausencia de decisión conforme al recurso ejercido por la parte, lo que da lugar a una incongruencia entre –lo peticionado–l (sic) la actuación requerida del órgano jurisdiccional y la producida por éste, que originó una conducta lesiva en el sentenciador, quien estando obligado a decidir de acuerdo con lo solicitado, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia (artículo 243, numeral 5, del Código de Procedimiento Civil), procedió a declarar algo distinto a lo reglado en la ley…".

En ese orden, en sentencia Nº 2.036 del 19 de agosto de 2002, sostuvo que: *"(...) la función jurisdiccional es una actividad reglada, que debe adecuarse a ciertos parámetros interpretativos establecidos de manera previa y formal por el Legislador, donde la aplicación indefectible por el juzgador de ciertas consecuencias jurídicas se impone, ante determinados presupuestos de hecho.*

Esta actividad reglada previene fórmulas de actuación para la magistratura en virtud de la cual si bien el juez dispone de la posibilidad de emitir juicios de opinión que obedezcan a su particular manera de comprender las situaciones sometidas a su conocimiento y posee un amplio margen interpretativo, debe, sin embargo, ceñirse en su actividad decisoria a los postulados legales que regulan tal actividad. En este sentido, se advierte como el ordenamiento jurídico introduce disposiciones normativas dirigidas especialmente a la actividad de juzgamiento".

Bajo esa misma doctrina jurisprudencial, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 2 de agosto de 2001, con ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez, expediente AA20-C-2001-000023 al hacer referencia al principio en estudio, puntualizó que la labor de exhaustividad:

"Impone a los jueces el deber de considerar y resolver todas y cada una de las alegaciones que constituyen el problema judicial debatido entre las partes, cuya violación se traduce en una omisión de pronunciamiento. Parafraseando los

conceptos que expone al respecto Prieto Castro, podíamos decir que hay omisión de pronunciamiento, cuando la sentencia prescinde de otorgar o negar la tutela jurídica solicitada sobre alguna de las alegaciones o peticiones de las partes, a menos que por alguna causa legal el Juez esté eximido de ese deber. (Motivos y Efectos del Recurso de Forma en la Casación Civil Venezolana. Dr. Leopoldo Márquez Áñez. Pág. 28).

Este principio bajo análisis, se encuentra implícito en el de congruencia, considerándose como una simple derivación del mismo, encontrándose consagrado en el hoy ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, como ayer se encontraba previsto en el artículo 162 del Código derogado.-

En el derecho patrio, el procesalista Ramón F. Feo, ya había advertido que el principio de exhaustividad estaba comprendido en el de congruencia, cuando afirmó: "Sí es ilegal, y por tanto radicalmente vicioso, no atenerse a lo pedido en las respectivas pretensiones de las partes, y dar a una de ellas más de lo que pidió, lo es igualmente el dejar de decidir puntos que han sido controvertidos en el proceso, bien sean propuestos en el libelo, o bien en la contestación o defensa; porque la misión de la justicia es dar a cada uno su derecho, y nada más; por lo cual la Ley que trata de la sentencia previene que ella sea congruente con las pretensiones de las partes, para impedir que deje de atenerse a algunas de ellas, omitiendo el decidir sobre todas sus pretensiones". (Dr. Ramón F. Feo. Estudios Sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano. Tomo II. Pág. 200).

Esta Sala, desde el 16 de diciembre de 1969, ha sostenido el siguiente criterio: "...Los jueces de la recurrida han debido, a juicio de esta Corte, dictar algún pronunciamiento expreso, positivo y preciso sobre la referida defensa, pero no guardar el más absoluto silencio a tal respecto. Era deber de los jueces, al tenor del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, resolver el alegato del demandado en algún sentido, bien declarándolo extemporáneo, si sustentaban el criterio de que era una defensa de hecho de obligatoria proposición al contestar la demanda; bien desestimándolo por infundado o por contrario a derecho; o bien declarándolo con lugar...". (G.F. Nº 66. pág. 644)".

Manteniendo dicha orientación jurisprudencial, a través de sentencia de fecha 13 de marzo de 2002 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Dr. Juan Rafael Perdomo se predicó que:

"Toda sentencia debe cumplir con el principio de exhaustividad le impone al juez el deber de resolver solo sobre lo alegado y sobre todo lo alegado, en el libelo y la contestación y excepcionalmente en otra oportunidad procesal como los informes, si en el transcurso del procedimiento sobreviene un motivo que por ser posterior

no ha podido ser alegado por las partes en las oportunidades procesales indicadas. Además debe resolver solo y sobre todos los alegatos formulados por las partes cuando surge una incidencia en el juicio".

El principio de la exhaustividad se entiende entonces como el deber que recae sobre el juez de estudiar, analizar, resolver y decidir todas las pretensiones y alegatos formulados por los intervinientes en el proceso en la fase de alegación.

La exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, explica el principio de congruencia de la siguiente manera:

"El precepto sobre la debida exhaustividad y congruencia de las sentencias, además de haberse enriquecido con algunas precisiones, se ve complementado con otras normas, algunas de ellas ya aludidas, que otorgan a la congruencia toda su virtualidad. En cuanto a la cosa juzgada, esta Ley, rehuyendo de nuevo lo que en ella sería doctrinarismo, se aparta, empero, de superadas concepciones de índole casi metajurídica y, conforme a la mejor técnica jurídica, entiende la cosa juzgada como un instituto de naturaleza esencialmente procesal, dirigido a impedir la repetición indebida de litigios y a procurar, mediante el efecto de vinculación positiva a lo juzgado anteriormente, la armonía de las sentencias que se pronuncien sobre el fondo en asuntos prejudicialmente conexos".

El Código General del Proceso de Colombia reformado en 2012, positiviza el principio de exhaustividad en los siguientes términos:

"**ARTÍCULO 305.** Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no

proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio."

La limitación que sobre dicho análisis puede establecer el Juez, es el vínculo que necesariamente debe existir entre los alegatos o pretensiones que han sido planteados por las partes y el punto que constituye la parte central de la controversia. En la medida en que la sentencia se pronuncie sobre la totalidad de los hechos controvertidos, hechos relevantes para el proceso, habrá cumplido el juez con la exhaustividad que todo fallo supone deba atenderse.

El juez tiene la obligación, con base a este principio, de analizar todos los alegatos formulados por las partes pero, en el entendido, que no cualquier alegato fáctico omitido en la sentencia causa el vicio de falta de exhaustividad, ya que lo relevante es que debe tratarse del análisis y consideración de los hechos controvertidos pero que además, sigan siéndolo al momento de dictar sentencia. Podría entonces eventualmente el juez omitir —en su estudio y fijación de los hechos de cara a la sentencia— algún hecho controvertido inicialmente en la fase de alegación, que pueda luego de superada dicha etapa del proceso, haber quedado fijado por su admisión por alguna de las partes. Así, si se admite en el acto de informes que se es deudor de la acreencia reclamada —hecho inicialmente negado en la contestación— pero por un monto inferior al demandado —como igualmente se alegó y quedó probado en autos— el juez ninguna consideración tendrá que hacer en la sentencia sobre la existencia de la acreencia puesto que dejó de ser un hecho controvertido, centrándose su rol en la determinación del *quantum* de la misma.

Debe tenerse en cuenta además que el principio de exhaustividad no se viola, cuando el juez, una vez acogido el criterio concreto de una pretensión principal, no se extiende a las que de manera subsidiaria pudieron haberse acumulado en la misma demanda, en aplicación al artículo 77 del Código de Procedimiento Civil.

La violación de este principio constituye vicio de quebrantamiento de forma, que a su vez genera recurso de casación en los términos contenidos en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil por error *in procedendo*.

En cuanto a la parte meramente formal, la dispositiva del fallo para cumplir a cabalidad con el principio de exhaustividad, debe contener de manera clara y determinante la condena o absolución, total o parcial, con base a la totalidad de hechos controvertidos, sin que se de pie con el fallo a suposiciones o presunciones de ninguna naturaleza, acogiendo el principio de autosuficiencia de la sentencia —la sentencia debe bastarse por sí sola—.

1.2.2. *Exhaustividad y las pruebas*

La exhaustividad, como principio de la sentencia, como ya se expresó *ut supra*, está referida igualmente al caudal probatorio ya que el juez está obligado a analizar y juzgar todas y cada una de los medios probatorios aportados por la partes así sea para desecharlas. El artículo 509 del Código de Procedimiento Civil así lo señala, disponiendo que:

> "**Artículo 509**. Los Jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cual sea el criterio del Juez respecto de ellas".

Para que la sentencia cumpla con el requisito de exhaustividad, debe entonces juzgar todas las pruebas promovidas por las partes para hacer la fijación de los hechos controvertidos o no, desechando aquellas que no sean idóneas, conducentes, pertinentes, legales etc.

De no cumplir el juez con el análisis de todos los hechos controvertidos aportados por las partes y de todo el acervo probatorio, habría incurrido en falta de exhaustividad, lo cual, por si solo ya causa un vicio en la sentencia por transgresión del ordinal 5 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil que al mismo tiempo

puede dar pie al vicio de incongruencia negativa o congruencia omisiva como la denomina la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

No se viola el principio de exhaustividad, lo ha dicho la Sala de Casación Civil, cuando el juez valora alegatos formulados por primera vez por las partes en el acto de Informes, relacionados con aspectos de tanta relevancia en la suerte, existencia y/o estabilidad misma del proceso como por ejemplo, alegatos vinculados con el orden público; solicitudes de reposiciones por omisión de formalidades esenciales para la validez de los actos; alegaciones de nulidades absolutas, etc.

1.3. *Principio de Congruencia*

Suele señalarse que la congruencia de la sentencia es el límite de su exhaustividad. Ha sido definida por Ortells Ramos como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto y también como la adecuación entre las pretensiones (en sentido amplio) de las partes, formuladas oportunamente, y la parte dispositiva de la resolución judicial[69].

Asimismo, se ha entendido como la correspondencia inmediata y necesaria entre la sentencia y las pretensiones deducidas por las partes. Se basa en el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona.

La extinta Corte Suprema de Justicia definió a la incongruencia como:

> (…) la congruencia que debe guardar el fallo con la acción deducida y la defensa opuesta no obliga al juez a escoger necesariamente le punto de vista del actor o del demandado, ni irremisiblemente declarar sin lugar la demanda porque el petitorio

[69] ORTELLS R., Manuel. *Derecho Procesal Civil*, Thompson Aranzadi. España 2005, p. 432 y ss.

del libelo no haya correspondido en un todo con la realidad resultante de lo probado. Puede el juez, basándose en las pruebas, hallar una solución intermedia, o distinta de la pretendida por una u otra parte, siempre que con ello no resulte cambiada la acción ejercida"[70].

La Sala de Casación Civil se ha pronunciado al respecto:

"La Sala ha establecido en reiterada jurisprudencia, que el requisito intrínseco de forma de la sentencia a que se contrae el ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, se traduce en la obligación del juez de dictar decisión congruente con los alegatos y pedimentos del actor y con las excepciones y defensas opuestas por la demandada, en el entendido de que la oportunidad procesal para que las partes formulen sus alegatos y defensas, precluyen con la demanda y contestación, salvo los argumentos determinantes sobre la suerte del proceso, que se formulen en los informes. De este requisito emerge el deber fundamental para el juez: Resolver sólo sobre lo alegado y sobre todo lo alegado, para dar cumplimiento al principio que la moderna doctrina procesal denomina exhaustividad del fallo"[71].

En Venezuela, el Código de Procedimiento Civil regula el principio de congruencia de la sentencia en el artículo 243, ordinal 5º, según el cual, la decisión del Juez debe quedar sometida a los hechos controvertidos por las partes, sin poder omitir el sentenciador pronunciamiento sobre alguno de ellos, o extenderse sobre alegatos no formulados en el proceso.

Esta formalidad de la sentencia tiene por sustento el principio dispositivo que rige nuestro proceso civil *ex* artículo 12 *eiusdem* y persigue dar cumplimiento a los principios de autosuficiencia y unidad del fallo, pues luego de que este adquiere fuerza de cosa juzgada, constituye un título ejecutivo y, por ende, debe bastarse por sí

[70] Sentencia del 10 de agosto de 1944, M. 1945, Tomo II, p. 329, citado por BAUDIN, Patrick, Código de Procedimiento Civil Venezolano, Caracas, año 2007, p. 329.

[71] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 97 del 06 de abril de 2000, Exp. N° 1999-776, con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieche G.

mismo, sin que resulte necesario consultar otras actas o instrumentos del proceso para lograr su ejecución[72].

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 30 de noviembre de 2005 con ponencia de la Magistrada Dra. Isbelia Pérez de Caballero estableció que:

> "...el requisito de congruencia previsto en el artículo 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, impone al juez el deber de dictar decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, lo que constituye una reiteración del principio dispositivo que caracteriza el procedimiento civil, igualmente manifestado en el artículo 12 eiusdem, de acuerdo con el cual el juez debe atenerse a lo alegado y probado en autos.
>
> De esta forma, el juez debe dictar su decisión sin omitir alegato alguno (incongruencia negativa), ni respecto de hechos no formulados por las partes (incongruencia positiva), requisito este que la Sala ha extendido respecto de los argumentos expuestos en el escrito de informes, siempre que hubiesen sido de imposible presentación en el libelo y contestación, y resulten determinantes en la suerte de la controversia. (Sentencia de fecha 9 de septiembre de 2003, caso: Luís Armando Barrios Rodríguez y otra contra Franklin José Cedeño Díaz y otra, expediente N° 03-394)
>
> El vicio de incongruencia puede ser positivo, negativo o mixto. El primero ocurre cuando el juez concede más de lo pedido, por ejemplo si el actor demanda el pago del capital más no los intereses y el juez condena al demandado a pagar también estos, que no han sido reclamados. O cuando se acuerda el pago de una penalización contractual que no fue expresamente reclamada –cláusula penal- y el juez estima su procedencia oficiosamente. Si bien es cierto que propugnamos por un juez que en su desempeño trate de obtener la verdad material, no podemos aceptar que se trata de un juez que pueda suplir pretensiones no formuladas expresamente por las partes ya que ello trastocaría gravemente el principio dispositivo que en materia civil debe igualmente constituir columna vertebral que regule el comportamiento del juez.
>
> El segundo ocurre en el caso de omisión de pronunciamiento; valga decir, cuando el juez deja de resolver alguna de las pretensiones o puntos de la pretensión contenida en la demanda o en la contestación incurriendo en citrapetita o minus

[72] MONTERO A., Juan y otros, *Derecho Jurisdiccional*, Tomo II Proceso Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005. p. 281.

petita. Hoy día la corriente jurisprudencial moderna se refiere a ella como incongruencia omisiva. Pero ojo, no debe confundirse este vicio formal con el vicio de inmotivación por exigüidad, pues en ésta última si hay pronunciamiento sobre todos los puntos, solo que el juez los toca tangencial o superficialmente o no declara procedente todo lo solicitado por el actor, y por tal razón exime de costas al demandado73.

La incongruencia mixta es aquella que se fundamenta en decidir cosa diversa, distinta de lo pedido –extrapetita-, como cuando se demanda el cumplimiento del contrato y el juez declara la resolución del contrato (ne eat extra petita partium)74.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 6 de febrero de 2006 con ponencia del Magistrado Luís Antonio Ortiz Hernández al analizar el vicio de incongruencia mixta estableció que:

"… el fallo que contiene algo distinto de lo pedido por las partes: según el aforismo latino "ne eat iudex extra petita partium" pues si así lo hiciera incurriría en incongruencia mixta combinación de la positiva y negativa, lo que sucede cuando la sentencia falla sobre el objeto diferente a lo pedido>>.- Sentencia, SCC, de fecha 23 de marzo de 1990, Ponente Magistrado Doctor Aníbal Rueda, juicio Morris Curiel Baiz Vs., Marcel Curiel Baiz, Exp. No 89-0336 O.P.T 1990 No 3, pág., 187 y ss / Sentencia Reiterada, SCC, de fecha 19 de Mayo de 1994, Ponente Magistrado Doctor Héctor Grisanti Luciani, juicio Domenicio Marcoccia Sirizzsotti Vs., Gabriel Pailos Amado, Exp. No 92-0241 O.P.T 1994 No 5, pág., 298 y ss.-

La Sala, antes de entrar en el conocimiento al fondo de la presente denuncia, estima procedente analizar los siguientes puntos: El Principio de Exhaustividad de la sentencia, obliga al sentenciador a resolver lo alegado por las partes, de allí proviene la prohibición de omitir decisión sobre ninguno de los pedimentos formulados por las partes.

De ello se deriva la congruencia de la sentencia, la cual se produce cuando esta se ajusta a las pretensiones de las partes, tanto del actor como del demandado, independientemente de si es acertada o errónea. No se puede apreciar, más ni menos, de las cuestiones controvertidas, ni dejar de resolver algunas. Cuando se deja de examinar la prueba, todos o algunos de sus hechos fundamentales, la

[73] HENRÍQUEZ, Ricardo. *Código de Procedimiento Civil* Tomo II, Ediciones Liber, Caracas, 1995, p. 240.

[74] *Ibídem*.

> sentencia está viciada por omisión de análisis fáctico y cuando se considere innecesario el análisis de algunos elementos probatorios, el juez debe dejar constancia motivada de ello. De allí que la incongruencia adopta dos modalidades y tres aspectos. Las modalidades son: incongruencia positiva, cuando el juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que fue sometido a su resolución, y la incongruencia negativa, cuando el juez omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial, y los aspectos son: a) cuando se otorga más de lo pedido (ultrapetita); b) cuando se otorga algo distinto de lo pedido (extrapetita), y c) cuando se deja de resolver sobre algo pedido u exencionado (citrapetita).
>
> Así, los jueces de instancia, de conformidad con lo previsto en los artículos 12 y 243 ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil, se encuentran en la obligación de resolver las controversias que por ley se encuentran llamados a decidir de manera exhaustiva, es decir, de acuerdo con todo lo alegado por las partes".

El incumplimiento del requisito de congruencia determina la procedencia del recurso de casación por quebrantamiento de forma y el efecto que produce es la reposición de la causa al estado de que se dicte una nueva sentencia de alzada, en acatamiento de los requisitos formales exigidos en la Ley.

No obstante lo sostenido en este trabajo sobre la nulidad de la sentencia por los vicios de incongruencia, inmotivación, falta de exhaustividad etc., necesario es citar "in extenso" habida cuenta de su importancia en relación con el tema que nos ocupa, así como por lo innovador del criterio sentado, la sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, del 28 de julio de 2017, con ponencia del Magistrado Guillermo Blanco Vázquez, en el expediente 2017-000124, en la que se estableció vía *obiter dictum* el criterio conforme al cual, a partir de dicha decisión, la Sala de Casación Civil pasa a actuar como casación de instancia, por lo que de observarse la ocurrencia de cualquier vicio in procedendo —vicios formales en el proceso lógico de construcción del fallo para la adjudicación del derecho— la Sala no solo declarará nula la sentencia a tenor de lo previsto en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, sino que además de dicha declaratoria, entrará a conocer el caso para dictar la sentencia de fondo y definitiva sobre el caso concreto sin necesidad de reenviar el expediente al juez superior —como está previsto en el Código de

Procedimiento Civil vigente— bajo la tesis de evitar la casación múltiple que tanto retardo procesal ha causado en los anales de nuestra historia procesal.

Señaló la Sala de Casación Civil como fundamento de la novísima doctrina aprobada como guía de un cambio a más de novedoso, muy notorio, lo siguiente:

> "Se apertura con la casación de instancia, que nace del presente fallo la posibilidad para la Sala de Casación Civil DE CONOCER, CASAR Y DECIDIR EL FONDO DE LA CONTROVERSIA. Se asume entonces, una competencia positiva del ius rescindens y el ius rescissorium, una vez que se declare con lugar el recurso de casación, precisando la violación que se trate, o una vez sea casado de oficio el fallo por quebrantamiento al orden público o constitucional o por infracciones de ley no delatadas por el recurrente, como quedó establecido por ésta Sala en reciente fallo N° 000432 del 28/06/17, lo cual además viene a permitir a la Sala extenderse, inclusive al establecimiento y apreciación de los hechos y de las pruebas y a los tres (3) supuestos o casos de suposición falsa (artículo 320 ibidem); para lograr, en consecuencia, la resolución de fondo del litigio, con arreglo a la ley o doctrina cuya aplicación se declaró previamente, esto es, se casa y se resuelve el caso.
>
> Cabe destacar, que ÚNICAMENTE, en caso de que se declare con lugar el quebrantamiento de formas esenciales del procedimiento en menoscabo del derecho a la defensa, esto es, que sea necesaria la reposición de la causa a una etapa procesal anterior a la sentencia de fondo, cuya utilidad esté claramente expresada y justificada, el efecto será el reenvío de la causa a esa etapa procesal correspondiente.
>
> Se puede colegir entonces, que en los casos de violación, quebrantamiento, infracción de forma, por efecto de lo previsto en los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, además de los casos de fondo del ordinal 2° del artículo 313 eiusdem, referidos a violación expresa sobre el alcance y contenido de una disposición de la ley (error de interpretación; falsa o falta de aplicación, los casos de violación de ley en sentido propio y la violación de una máxima de experiencia, aunado a los casos de casación de fondo por casación sobre los hechos en todas sus variantes: indebido establecimiento de los hechos; indebido establecimiento de las pruebas; indebida valoración de los hechos; indebida valoración de las pruebas y los tres (03) casos de suposición falsa, donde se atribuye a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene; o se dio por demostrado hechos con pruebas que no aparecen en autos o, cuya inexactitud resulte de actas e instrumentos del expediente mismo; LA SALA CASARÁ EL FALLO, DECLARANDO CON LUGAR EL RECURSO DE CASACIÓN Y ACTO SEGUIDO PROCEDERÁ A DICTAR SENTENCIA DE FONDO, QUE

RESUELVA EL MÉRITO DEL ASUNTO CONTROVERTIDO. POR TANTO QUEDA ASÍ HABILITADA LA SALA DE CASACIÓN CIVIL PARA DESAPLICAR LA FIGURA JURÍDICA DEL REENVÍO (SALVO –COMO YA SE DIJO- QUE SEA NECESARIA LA REPOSICIÓN DE LA CAUSA A UNA ETAPA PROCESAL ANTERIOR A LA SENTENCIA DE FONDO, CUYA UTILIDAD ESTÉ CLARAMENTE EXPRESADA Y JUSTIFICADA EN AUTOS) Y A PARTIR DE LA PRESENTE FECHA SE ASUME LA CASACIÓN DE INSTANCIA CONFORME AL MODELO PROCESAL QUE PLANTEA LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.

Así las cosas, A PARTIR DE LA PUBLICACIÓN DEL PRESENTE FALLO, con efectos ex–nunc, surgen DOS (02) Nuevos Efectos de la sentencia que casa por razones de fondo o de forma y que eliminan en su totalidad la posibilidad del reenvío y la reposición, salvo -se repite– la declaratoria con lugar de la violación al derecho de defensa por subversión del procedimiento o menoscabo de formas esenciales del procedimiento, - la nulidad y la casación múltiple: En efecto, la Sala podrá casar Parcial o Totalmente la sentencia recurrida, a saber:

1) CASACIÓN PARCIAL: En este supuesto, la Sala puede anular o casarla en un aspecto, o en una parte de la misma, quedando firme, incólume y con fuerza de cosa juzgada el resto de las motivaciones no casadas, independientes de aquella, debiendo la Sala recomponer única y exclusivamente el aspecto casado y verter su doctrina estimatoria, manteniéndose firme el resto de la decisión, por cuanto los hechos fueron debida y soberanamente establecidos en su totalidad, siendo, por tanto, innecesario la nulidad total del fallo.

En efecto, si la Sala encuentra suficiente casar parcialmente, dicta su doctrina y modifica el dispositivo en lo relativo a la infracción declarada; sin necesidad de reenvío, que como se estableció supra queda eliminado a partir del presente fallo. En tal sentido, pueden prosperar uno o varios quebrantamientos de forma o infracciones de ley, pero estos no llevan a anular toda la sentencia recurrida, sino una parte de ella, es decir, alguna de sus motivaciones o disposiciones, de modo que la sentencia de la Sala reemplaza únicamente la parte infirmada, quedando definitivamente firme, subsistentes las otras partes de la recurrida y así debe decirlo la Sala, sea porque limita la suya a dichos puntos, sea porque incorpora a la que profiere los puntos que no varían de la sentencia del tribunal de la recurrida.

Esta Casación parcial, ha tenido sustento en la doctrina nacional, especialmente la obra supra citada del profesor Tulio Álvarez Ledo (Pág. 75), cuando sostiene: "…en resumen, ninguna norma de rango constitucional o legal niega la posibilidad de la casación parcial. La normativa constitucional prescribe una justicia ágil, expedita y sin reposiciones inútiles, prescindiendo de formalismos inútiles. Los proyectistas del Código vigente en su exposición de motivos

establecen como una de las profundas modificaciones del régimen tradicional, el evitar hasta donde es jurídicamente posible, la multiplicidad de recursos en un mismo juicio. En consecuencia, nada se opone, y por las razones que se especifican infra, resulta aconsejable un cambio de criterio sobre la casación parcial…". Con diferencia a que en el presente fallo, no puede haber reenvío, pues no se cumple con la celeridad procesal, debiendo entenderse que la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia es un órgano Jurisdiccional que puede casar el fallo y decidir al fondo del asunto controvertido, impartiendo justicia al caso en concreto, para poner fin al juicio.

2) CASACIÓN TOTAL: En este caso, la Sala anulará la totalidad del fallo recurrido en casación, es decir, lo casa, señalando los errores de fondo, o cuando no se hayan establecido soberanamente los hechos y/o las pruebas o valorados los hechos y/o las pruebas, la Sala adquiere así, la totalidad o plenitud de la jurisdicción y dicta un nuevo fallo sin necesidad de narrativa, sino estableciendo las pretensiones y excepciones, analizando y apreciando las pruebas y dictando el dispositivo que dirime la controversia. Es lo que Calamandrei, Piero, citado por (Hernando Morales Molina. Técnica de Casación Civil. Ed. Lerner. Bogotá. 1963, pág. 277), llama "Sentencia de Acogimiento", que es una sentencia constitutiva con la cual la Sala, después de comprobada la existencia del derecho del recurrente a obtener la anulación de la sentencia denunciada, satisface ese derecho anulando la recurrida y asume la Sala la plena jurisdicción y en el mismo acto debe pronunciar la sentencia que la reemplace.

Un ejemplo de casación total sería cuando el juez de la recurrida no analiza la totalidad de las pruebas y declara una confesión, lo cual hace que la Sala se inmiscuya en una casación total y genere un nuevo fallo. Un ejemplo de casación total sería verbi gratia que la Sala declarase que la acción no está prescrita, revocando el fallo recurrido y entrando a conocer totalmente la controversia planteada, pues adquiere total jurisdicción producto de su casación previa. Tal criterio ha sido sostenido por Ramiro Podetti. (Tratado de los Recursos. Ed. Ediar. Buenos Aires. 2009. Pág. 608). Pues de lo contrario, reitera el maestro – Podetti -, "se caería en el pernicioso sistema del reenvío". Basta que el expediente se haya encontrado en estado procesal de que se pronuncie el juicio sobre el fondo, para que la Sala no pueda excusarse de hacerlo, como en el caso de nulidad de sentencia por violación de formas de la misma, en éstos casos, el Tribunal de Casación anula la sentencia, sea cual fuere el motivo, deja intacto el procedimiento, debiendo pronunciarse sobre el fondo, o como dice Juan Montero Aroca y José Flors Matíes. (El Recurso de Casación Civil. Ed. Tirand lo Blanch. Valencia. 2009. Pág. 577 y 578): "…si la sentencia considerara fundado el recurso, casará la resolución impugnada y resolverá sobre el caso, declarando lo que corresponda según los términos en que se hubiere producido la violación…". Pero si anula el procedimiento por violación del derecho de defensa,

procedimiento nulo que le ha precedido, no se encontrará habilitado para dar el pronunciamiento positivo y tendrá sólo un pronunciamiento negativo, reponiéndose la causa al estado en que se subsane o sustancie de nuevo desde el acto procesal anulado que generó la conculcación constitucional que violentó el equilibrio procesal y se pronuncie en la instancia una nueva sentencia.

En ninguno de los dos (02) casos, supra citados, la Sala desarrollará una narrativa, sino que una vez casado el fallo dictará el dispositivo y una nueva sentencia que sustituya a la del ad quem.

Además, es necesario destacar que en este modelo de casación de instancia, lo procedente es la casación sin reenvío consagrada en el artículo 322 in fine de nuestro Código de Procedimiento Civil, pues, recordemos que en la casación sin reenvío, la Sala podrá casar un fallo sin darle el efecto rescindente, cuando su decisión sobre el recurso haga innecesario un nuevo pronunciamiento de fondo, pues una vez declarado con lugar el recurso de casación, la Sala entra a decidir el fondo, pudiendo revisar el cuadro factico, vale decir, que el juez de la casación de instancia no conoce excepcionalmente sobre los hechos, sino que es su regla juzgar sobre los hechos.

Por otra parte, es necesario destacar que en la casación de instancia, la Sala no queda limitada o atada al principio de la reforma en perjuicio o reformatio in peius, ya que, una vez casado en fallo al declararse con lugar una delación o casar de oficio, el juez de casación decidirá el fondo, pudiendo desmejorar la situación del formalizante. Aquí radica la diferencia entre una "tercera instancia" y el modelo de "casación de instancia", pues ante este nuevo modelo, la casación tiene plenas facultades, distintas a las del juez de la recurrida, para decidir el fondo o mérito del asunto. Nunca puede sostenerse que con esta interpretación, la Sala pasa a ser una tercera instancia, pues ciertamente este modelo de casación no abre ninguna instancia, no promueve pruebas ex novo, no hay hechos nuevos alegados.

Previamente la Sala reseñó las críticas al sistema de la casación civil, por lo que la desaplicación no sólo tiene que ver con la colisión al caso concreto de las normas procesales que consagran el laberinto de la casación, enfrentadas a un modelo constitucional del proceso vertido desde 1999, sino que, de no desaplicarse, deberíamos llegar a la conclusión de que la lentitud de la casación, su rigorismo y formalismo, su eterno retorno con base al reenvío, hicieron de los más altos Magistrados y Magistradas de la competencia civil, - se repite -, los que menor justicia realizan.

Por el contrario, lo que se pretende con la desaplicación supra declarada es justamente intentar que la noción de proceso como instrumento fundamental para el logro de la justicia (artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y la tutela judicial efectiva del ciudadano y ciudadana venezolanos,

del soberano (artículo 26 eiusdem) sea tanto más elevada y más digna cuanto más superioridad y dignidad se le atribuya.

Si estamos hablando del recurso de casación civil y de la Sala de Casación Civil del Máximo Tribunal, estamos hablando de la cúspide cimera del sistema de justicia Civil, por lo que la tutela y la justicia lejos de ser un mito de eterno retorno, que representa la casación actual, será lo más humana, perfecta, expedita y rápida posible. Con ésta nueva visión de la casación, el viejo medio extraordinario de anulación, se rejuvenece, se despoja de la pesada carga que el tiempo y los procedimentalistas, vertieron sobre sus hombros, retoma, en definitiva, sus verdaderos fines en forma expedita como son los establecidos por la ley procesal, en el artículo 321, vale decir, defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia, pues estos fines más que trascendentes son trascendentalmente dikelógicos.

En efecto, ante tal desaplicación constitucional, bajo el control difuso que pone en marcha la Sala de Casación Civil, previa determinación y declaración de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, se otorga un vuelco al viejo modelo casacionista para entrar en la moderna Casación de Instancia que deja atrás los efectos absoluto, real, y general, es decir, se acaba la jurisdicción de la casación puramente negativa, anulatoria o rescindente, como lo fuera en sus orígenes en Francia, adquiriendo la Sala una plenitud de jurisdicción positiva resolviendo sobre el caso debatido, para propugnar de forma cierta, una casación en interés del hombre, del ciudadano. En conclusión

Se desaplican CON EFECTOS EX NUNC –esto es- a partir de la publicación del presente fallo para todos aquellos casos pendiente de decisión, pues en modo alguno la casación de instancia y sin reenvío atenta contra la seguridad jurídica o la expectativa plausible de los justiciables, los artículos 320, 321, 322 y 522 todos del Código de Procedimiento Civil; por tanto, se deja sin efecto la casación con reenvío, la nulidad y la reposición de la causa por las causales de los artículos 243 y 244 del CPC, pudiendo la Sala únicamente reponer la causa cuando encuentre con lugar y case el fallo al existir una violación o conculcación al derecho de defensa de conformidad con la teoría de las nulidades y consecuente reposición, establecida en los artículos 49.1 Constitucional, 15 y 206 al 213, ambos inclusive del Código de Procedimiento Civil, en los términos supra señalados. Así se decide...".

Se ha sostenido que la verdadera incongruencia, aquella que lo es por exceso, es reconducible a una categoría única, en la que quedan incluidos todos los casos, y hay que decir inmediatamente que su fundamento se encuentra en los principios

dispositivo y de aportación de la parte, desde los cuales se delimita tanto el objeto del proceso en sentido estricto como el objeto del debate.

El fundamento de la incongruencia se encuentra en que son las partes las que determinan lo que someten a la decisión judicial. Desde el punto de vista del actor porque él fija el objeto del proceso por medio de la pretensión y desde la perspectiva del demandado habida cuenta de que la accionada puede contribuir a delimitar no el objeto del proceso pero sí el objeto del debate por medio de la alegación de excepciones materiales[75].

El artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España contempla al respecto:

"**Articulo 218**. Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación.

1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos"

El Código General del Proceso de Colombia dispone:

[75] MONTERO A., Juan, *Derecho Jurisdiccional,* Tomo II, Proceso Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 360.

"**Artículo 281**. *Congruencias.* La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

Parágrafo 1°. En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

Parágrafo 2°. En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas".

El mismo autor sostiene que la congruencia debe resultar no solamente de la parte dispositiva, que se limita a sintetizar preceptivamente el juicio del juez, sino de toda la sentencia, que debe ajustarse a los sujetos, al objeto y a la causa del proceso[76].

Este es un principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes (en los procesos civiles, comerciales, laborales y contencioso administrativos) y entre la sentencia y las imputaciones formuladas al procesado y las defensas formuladas por éste contra tales imputaciones; en todos los procesos, también, entre la sentencia y lo ordenado por la ley que sea resuelto de oficio por el juzgador[77].

La doctrina española considera que hay incongruencia cuando existe un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han planteado los términos del debate procesal. Por consiguiente, para determinar si existe incongruencia en una resolución judicial, es preciso confrontar su parte dispositiva con el objeto del proceso, limitado por sus elementos subjetivos-partes y objetivos —causa petendi y petitum—, de manera que la adecuación debe entenderse tanto a la petición como a los hechos esenciales que la fundamentan[78].

1.4. *Principio de Motivación*

Explica el eminente profesor catalán Joan Picó i Junoy que la obligación de fundamentar las sentencias no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, en un sentido o en otro, sino que el deber

[76] FRONDIZI, Román Julio, *La sentencia civil*, Librería Editora Platense, La Plata 1994, p. 70 y ss.

[77] DEVIS E., Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, Editorial ABC Bogotá 1985, p. 57.

[78] PICÓ, Joan, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, J.M. Bosch Editor Barcelona, 1997, p. 68.

de la motivación que la Constitución y la Ley exigen, imponen que la decisión judicial esté precedida de la argumentación que la fundamente. No se trata de exigir a los órganos jurisdiccionales una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada que vaya respondiendo, punto por punto a cada una de las alegaciones de las partes, ni impedir la fundamentación concisa o escueta que en cada caso estimen suficiente quienes ejercen la potestad jurisdiccional; se trata de que la tutela judicial efectiva se anude con los extremos sometidos por las partes a debate.

Por ello, la exigencia de la motivación no implica necesariamente una contestación judicial expresa a todas y cada una de las alegaciones de las partes.

Así pues, en cualquier caso, la motivación de las sentencias debe —apunta Pico i Junoy—, necesariamente atender al sistema de fuentes normativas, esto es, tiene que fundarse en Derecho.

La motivación de las sentencias, según este autor, cumple múltiples finalidades:

- Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad;

- Hace patente el sometimiento del Juez al imperio de la ley;

- Logra el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido; y

- Garantiza la posibilidad de control de la resolución judicial por los Tribunales Superiores que conozcan de los correspondientes recursos[79].

En este sentido, afirma que a pesar de que la sentencia debe motivarse en derecho, ello no excluye que pueda ser jurídicamente errónea, constituyendo una infracción de

[79] PICÓ, Joan, *op. cit.*, p.67.

ley o de doctrina legal. Sin embargo, el derecho a la tutela judicial efectiva no ampara el acierto de las resoluciones judiciales, de modo que la selección o interpretación de la norma aplicable corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, salvo que la resolución judicial sea manifiestamente infundada o arbitraria, en cuyo caso no podría considerarse expresión de la justicia, sino simple apariencia de la misma.

Parra Quijano, citando a Calamandrei, afirma que la motivación le debe permitir, con algún sentido práctico, intuir al justiciable la bondad o no de la interposición de un recurso. La motivación en palabras de Calamandrei, "llega a ser de este modo el espejo revelador de los errores del Juez". La motivación, en la mayor parte de los casos, refleja, más que un estudio previo realizado por el juez para decidir correctamente, un examen de conciencia efectuado posteriormente por el mismo juzgador para persuadirse de haber juzgado bien. La motivación es una comprobación lógica para controlar a la luz de la razón, la bondad de una decisión surgida del sentimiento; es la racionalización del sentido de justicia; es la demostración de que el juzgador se quiere dar a si mismo antes que a las partes la *ratio scripta* que convalida el descubrimiento nacido de su intuición"[80].

En relación al tema de la motivación, la jurisprudencia ha cambiado su criterio, ya que se abandona la tendencia de considerar que la finalidad procesal de la motivación de la sentencia consiste en permitir, en el caso de la Sala de Casación Civil, al resolver el recurso de casación, el control de la legalidad del fallo, propósito que se cumple al acoger y transcribir dicha sentencia la fundamentación de la decisión apelada. Por lo tanto, anteriormente se consideraba que al transcribir la recurrida las razones de primera instancia, éstas eran suficientes para conocer y controlar el criterio sobre el cual se basó el Juez para establecer los hechos y aplicar el derecho.

[80] PARRA Q., *Derecho Procesal Civil*. Tomo I, Editorial Temis, Bogotá-Colombia 1992, P. 235.

Este criterio había sido mantenido a través del tiempo, haciendo viable la motivación acogida como fórmula del juez de alzada para dar a conocer el proceso lógico seguido para establecer los hechos y aplicar el derecho. Ahora bien, desde del año 2002 se abandonan las jurisprudencias que habían prevalecido sobre la suficiencia de la motivación acogida para reiterar en lo sucesivo que se tendrá como debidamente motivado, el fallo de alzada que contenga sus propias razones de hecho y de derecho respecto a lo decidido.

A mayor abundancia, sobre el requisito de la motivación de la sentencia, el Código General del Proceso de Colombia dispone:

> "**Artículo 280**. *Contenido de la sentencia.* La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.
>
> La parte resolutiva se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código.
>
> Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación".

Como colofón del tema, aunado a lo expuesto, la Sala Constitucional declaró la motivación de la sentencia como un derecho de rango constitucional aún cuando no está expresamente incorporada la obligación de motivar en el texto constitucional, en virtud de que:

> "Aunque no lo dice expresamente el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es de la esencia de dicha norma, que todo fallo debe ser motivado, de manera que las partes conozcan los motivos de la absolución o de la condena, del por qué se declara con o sin lugar una demanda. Solo así, puede

calificarse el error judicial a que se refiere el numeral 8 del citado artículo 49; sólo así, puede tener lugar el acto de juzgamiento, el cual corresponde a los jueces, según el numeral 4 del mismo artículo; sólo así, puede determinarse si a la persona se le sanciona por actos u omisiones, como lo establece el numeral 6 del mencionado artículo; y es más, todo acto de juzgamiento, a juicio de esta Sala, debe contener una motivación, que es la que caracteriza el juzgar. Es la falta de motivación de la sentencia, en criterio de esta Sala, un vicio que afecta el orden público, ya que todo el sistema de responsabilidad civil de los jueces no podría aplicarse y la cosa juzgada no se conocería como se obtuvo, y principios rectores como el de congruencia y de la defensa se minimizarían, por lo cual surgiría un caos social.

Fallos judiciales sin juzgamientos (motivación) atentan contra el orden público (…)"[81].

Conviene acotar además que la jurisprudencia constitucional del vecino país ha categorizado con justeza y precisión conceptual a la motivación de la sentencia como un derecho fundamental y un deber de los jueces, habiéndolo expresado de la siguiente manera:

"4.1. La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible *subsumir* el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. (T-247/06, T-302/08, T-868/09).»

4.2. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como *efecto irradiación*, *interpretación conforme* y *carácter normativo de la Constitución)* exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su

[81] Sentencia número 150 del 24 de marzo de 2000, Exp. N° 2000-130, caso: *José Gustavo Di Mase Urbaneja y Carmen Elisa Sosa Pérez*, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero.

interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales.

4.3. Desde el punto de vista de la determinación de los hechos, la íntima convicción del juez como medio para la fijación de la hipótesis fáctica, o la posibilidad de que el legislador defina previamente el valor de cada prueba, se ha visto desplazada de forma casi absoluta, en los actuales estados constitucionales, por la sana crítica y la valoración basada en la persuasión crítica y racional del juez (C-202/06), lo que supone similares exigencias argumentativas a las ya expuestas sobre la interpretación de las normas.

4.4. Dado que el juez debe pronunciarse sobre hechos del pasado, a los que no puede acceder directamente, su tarea consiste en exponer cómo, mediante el uso de reglas de la experiencia, puede inferir la existencia de hechos pasados a partir de determinados hechos presentes recaudados mediante las vías legales de decreto y práctica de pruebas.

La comprensión del razonamiento en materia de hechos como uno de carácter primordialmente inductivo, dirigido más a fortalecer la probabilidad de una hipótesis que a lograr la certeza sobre ésta, la importancia de la pluralidad de medios de prueba para fortalecer tales hipótesis, el análisis individual de cada medio de convicción y el posterior análisis conjunto de las pruebas, la fuerza de las reglas de la experiencia (generalizaciones de hechos previamente observados) utilizadas por el juez, son las herramientas con las que cuenta y a las que debe recurrir el juez para fundar su premisa fáctica. (C-202/05, T589/10, T-1015/l0)"[82].

Importa también señalar sobre la motivación, las manifestaciones del vicio de inmotivación que han sido delimitados por la jurisprudencia de nuestra Sala de Casación Civil, siendo estas:

i) Inmotivación absoluta;

ii) Inmotivación por contradicción en los motivos;

iii) Impertinencia de los motivos;

iv) Inmotivación por vaguedad, exigüidad; superficialidad;

v) Silencio de pruebas —ya hoy reminiscencia histórica—.

[82] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia número T-214/2012.

1.4.1. *Inmotivación absoluta*

La inmotivación absoluta es el vicio que ocurre cuando la sentencia carece por completo de los motivos de hecho y/o de derecho que le sirven de fundamento. En una primera aproximación al estudio de este vicio, podría pensarse que resultaría materialmente imposible que se concretase una decisión sin motivación alguna al punto de estar absolutamente inmotivada. Sin embargo no es así. Muchos son los casos, sobre todo al referirnos a tutela cautelar, en donde los jueces de instancia, para fundamentar los decretos cautelares, se limitan a señalar que alegados como han sido los requisitos de procedencia de la medida cautelar peticionada, esto es, el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* los cuales quedaron "debidamente demostrados con las pruebas aportadas junto con el libelo de demanda" el tribunal decreta la medida en los términos solicitados de conformidad con lo dispuesto en los artículo 585 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Esta forma de motivación muy socorrida por nuestros tribunales denota realmente una inmotivación absoluta, ya que el juez no expresó con sus propias palabras y como resultado de un examen de los elementos probatorios que debió valorar, las razones por las que estima procedente la tutela anticipada solicitada. No señala de qué manera y con qué elementos probatorios se demuestra la concurrencia de los requisitos de ley para decretar la medida cautelar. Simplemente bajo una fórmula que sin duda constituye una repetición de principios, se dicta una resolución judicial inmotivada que puede afectar severamente al destinatario de la misma.

Esta misma fórmula se repite, cuando se acoge totalmente la motivación del fallo del tribunal inferior objeto de apelación sin que el juez superior explique las razones por las cuales lo acoge plenamente.

Sobre dicho particular, el criterio imperante ha sido, no que es nula la motivación acogida, sino que el juez superior al acoger la motivación del juez inferior, necesariamente debe explicar, con sus propios términos, por qué acoge la motivación

la cual da como válida para fundamentar su decisión. De faltar dicho requisito, será nula la sentencia por carecer de motivación, siendo este otro ejemplo de inmotivación absoluta. En este sentido, la Sala de Casación Civil en sentencia número RC.0404, Exp. Número 2000-829, del 1 de noviembre de 2002, caso: *Danira Riserda España Oropeza* vs. *Danira Riserda España Oropeza*, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Ramírez Jiménez, dispuso el cambio de criterio en los siguientes términos:

> "Al respecto, se observa que, efectivamente, como bien señala la recurrida, esta Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha: 29 de julio de 1998, con ponencia del Dr. Alirio Abreu Burelli, caso Carlos Antonio González Chirinos contra María Grazia Organtini Bartolomei, expediente 97-109, estableció respecto a la suficiencia de los motivos de los fallos de alzada, el siguiente criterio doctrinario:
>
> "...La finalidad procesal de la motivación de la sentencia de alzada, consiste en permitir a la Sala de Casación Civil, al resolver el recurso de casación, el control de la legalidad del fallo, propósito que se cumple al acoger y transcribir dicha sentencia la fundamentación de la decisión apelada. Por tanto, al transcribir la recurrida las razones de primera instancia, las cuales son suficientes para conocer y controlar el criterio sobre el cual se basó el Juez para establecer los hechos y aplicar el derecho, fundamentó suficientemente su decisión...".
>
> Criterio el cual ha sido mantenido a través del tiempo, haciendo viable la motivación acogida como fórmula del juez de alzada para dar a conocer el proceso lógico seguido para establecer los hechos y aplicar el derecho y, que en todo caso sería el mismo que utilizó el tribunal de la causa.
>
> Sin embargo, la Sala considerando que una de sus misiones fundamentales consiste en brindar la correcta interpretación de la ley, en este caso en particular, del ordinal 4º del artículo 243 del Código Procesal Civil, que dispone: *"Toda sentencia debe contener...4º) Los motivos de hecho y de derecho de la decisión..."*, y observando que la aplicación irrestricta del referido criterio ha degenerado en una práctica común, donde simples transcripciones o reproducciones totales de las sentencias dictadas por los tribunales de primera instancia se tienen o bastan como decisiones de alzada, considera necesario en esta oportunidad, establecer que tal pronunciamiento desde ningún punto de vista satisface el cumplimiento del precepto legal citado y, a tal fin, si bien, los fallos de alzada pueden realizar citas o trascripciones de las decisiones dictadas por los tribunales de primera instancia donde acojan, además, la motivación de éstos, no por ello, quedan eximidos de expresar sus propias razones de hecho y de derecho para soportar la decisión, con especial mención o referencia a los motivos de apelación brindados por la

parte proponente del recurso, los cuales en todo caso, deben ser claramente estimados o desestimados por el juzgador de alzada.

En consecuencia, se abandonan expresamente las jurisprudencias que hasta ahora habían prevalecido sobre la suficiencia de la motivación acogida; en lo sucesivo, con inclusión del caso bajo análisis, se reitera, la Sala tendrá como debidamente motivado, el fallo de alzada que contenga sus propias razones de hecho y de derecho respecto a lo decidido".

1.4.2. *Inmotivación por contradicción en los motivos*

La inmotivación por contradicción en los motivos requiere que realmente los motivos se excluyan mutuamente al punto de dejar al fallo sin motivos lógicos. Una sentencia que por ejemplo se fundamenta en motivos de derecho destinados a demostrar que se trata de una relación contractual y concluye sustentándose en las disposiciones legales que regulan el hecho ilícito extracontractual.

La jurisprudencia así lo ha señalado, estableciendo que deben ser de tal manera contradictorios los motivos de hecho, de derecho, o ambos, que no puedan coexistir. Igualmente, se habla del vicio de contradicción en los motivos cuando se contradice la parte motiva con la parte resolutiva del fallo al punto que se excluyen recíprocamente.

Este motivo de nulidad de la sentencia de cara al artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, pudiera causar confusión en relación con lo señalado, precisamente en dicha norma, ya que según la misma, será nula la sentencia que sea "por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto de la instancia; por resultar la sentencia de **tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca qué sea lo decidido**; y cuando sea condicional, o contenga ultrapetita" (resaltado y subrayado nuestro).

Sin embargo, a la contradicción a la que se refiere el vicio de inmotivación se ubica, precisamente, en la parte motiva del fallo y se denuncia sobre la base del

artículo 313 ordinal 1ero en relación con el ordinal 4to del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil a la luz de un recurso de casación de forma mientras que la contradicción que impide la ejecución de la sentencia debe ubicarse en la parte resolutiva del fallo y por ello su denuncia en casación se fundamenta en el artículo 313 ordinal 1ero pero en relación con el ordinal 6to del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil.

1.4.3. *Inmotivación por impertinencia*

En este caso, se dice que hay inmotivación por impertinencia en los motivos de la sentencia cuanto éstos no guardan relación, desde el punto de vista fáctica, jurídico o ambos, con el caso concreto.

Se trata de la aplicación de normas e instituciones jurídicas que no consiguen relación alguna con el caso concreto. Como su nombre lo indica, la jurisprudencia castiga con nulidad de la sentencia por el vicio de inmotivación, aquella cuyos motivos no guardan relación alguna con el caso concreto bien desde el punto de vista fáctico por error en la labor del sentenciador al momento de apreciar los hechos controvertidos o porque las disposiciones de derecho en las que se basa el juez, distan de ser aplicables al caso concreto.

1.4.4. *Inmotivación por vaguedad, exigüidad; superficialidad*

Como su nombre lo indica, la jurisprudencia castiga con nulidad de la sentencia por el vicio de inmotivación, aquella cuyos motivos son de tal manera superfluos, vagos, obscuros, imprecisos o tangenciales que no permiten determinar que hechos y cuales normas jurídicas sirvieron al juez para afincar su sentencia. Se trata de un fallo con meras referencias a elementos de autos y/o a normas citadas sin análisis de las

instituciones jurídicas que regulan el caso concreto. Ello ha conducido a la Sala de Casación Civil ha señalar que lo determinante entonces no es la cita del artículo de un texto legal para que se entienda que el fallo está motivado desde el punto de vista del derecho. Deben darse las explicaciones racionales de por qué determinadas normas jurídicas y no otras, son las que se aplican al caso concreto y formular los juicios de valor claros y concisos sobre la subsunción de los hechos establecidos en el precepto normativo concreto.

Esta tesis ha servido igualmente para desechar denuncias por pretendida inmotivación de derecho en casos en los que el sentenciador yerra en la nominación de la norma concreta utilizada para sustentar el fallo, pero ha hecho claras y concordadas explicaciones sobre la institución jurídica que está aplicando. Así por ejemplo el juez puede incurrir en un error material al señalar que sobre la base del artículo 1.285 del Código Civil concurren los elementos demostrativos del hecho ilícito extracontractual y explicarlos, con lo cual, será improcedente el alegado vicio ya que obviamente se está refiriendo al artículo 1.185 eiusdem, habiendo incurrido en un error material.

1.4.5. *Inmotivación por silencio de pruebas (caso Farvenca Acarigua)*

Tradicionalmente, la jurisprudencia aceptó la existencia del vicio de inmotivación fundado en el silencio de pruebas. Bastaba con que se alegara la ausencia de valoración de cualquier medio probatorio como infracción de forma, para que al comprobarse la denuncia, se declarara la nulidad del fallo y se obligara a la valoración de la prueba omitida.

Sin embargo, como consecuencia de la aprobación de la Constitución del año 1999, se dicta la sentencia de fecha 14 de junio de 2000, caso: *Farvenca Acarigua, C.A.,* con ponencia del magistrado Franklin Arrieche, expediente 99-597, en la cual se abandonó el silencio de pruebas como un supuesto más de inmotivación.

Para ello, como lo señalamos, la Sala se fundamentó en la Constitución que recién entraba en vigencia en esa época y particularmente en la interpretación concordada de los artículos 26 y 257 de la misma, que propugnan por una justicia material, finalista y no formal.

De allí que en dicha sentencia al abandonar el silencio de pruebas como manifestación del vicio de inmotivación, en donde bastaba con alegar y demostrar que el juez había dejado de analizar cualquier de las pruebas del juicio sin importar la relevancia del medio probatorio para establecer los hechos controvertidos, para que se declarara la procedencia del vicio de inmotivación por violación del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil que obliga al juez a valorar —sin excepción— todas las pruebas del juicio aún cuando no ofrezcan idóneamente -en su criterio- elementos de convicción por lo que la denuncia se hacía a la luz de un recurso de casación de forma por error *in procedendo* al amparo del ordinal 1ero del artículo 313 *eiusdem en su relación con el ordinal 4 del artículo 243 del mismo código.*

Al abandonarse esta tesis y acogerse el nuevo criterio jurisprudencial, se hizo obligatorio denunciar el vicio de falsa, falta o errónea aplicación de las normas sobre valoración de las pruebas a la luz de un recurso de casación de fondo por error *in iudicando* al amparo del ordinal 2° del artículo 313 *eiusdem* en su relación con el artículo 509 del mismo Código y las normas particulares sobre la prueba omitida, con las necesarias explicaciones de lo determinante que resulta dicha prueba sobre el dispositivo del fallo como requisito necesario para la recisión de la sentencia.

Así, la Sala de Casación Civil expresó lo siguiente para adoptar su nuevo parecer jurisprudencial:

> "La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia estableció en sentencia de fecha 28 de abril de 1993 la doctrina según la cual el vicio de silencio de pruebas como una de las variantes de la falta motivación, debía ser intentada al amparo del ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, es decir, como un vicio de procedimiento.

(…) bastaba que se observare el silencio total o parcial con relación a determinada prueba para que se produjera la demolición del fallo recurrido con la consecuente reposición al estado de dictar nueva sentencia, independientemente de la importancia o banalidad de la prueba silenciada en el dispositivo del fallo fulminado de nulidad.

Y en la misma decisión, la Sala expuso:

"Lógicamente, es fácil comprender que, en esas condiciones, se podía producir una nulidad innecesaria, desde luego que, era posible que la prueba silenciada en nada pudiera influir para sentenciar de otra manera, como sucedería si se dejaba de analizar el dicho de un testigo que declaraba en contra de lo contenido en un instrumento público.

Ahora, una vez vigente la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyos artículos 257 y 26 consagran el proceso como un instrumento fundamental para la realización de la justicia, en el que debe privar la simplificación y eficacia de los trámites, donde no haya dilaciones indebidas ni reposiciones inútiles, la Sala considera conveniente fijar un nuevo criterio sobre la denuncia en casación del vicio por silencio de pruebas, de forma y manera que permita establecer si las pruebas aportadas al juicio y silenciadas por el juzgador, tienen el sentido y alcance que en realidad le corresponden para la fijación del hecho controvertido. La importancia o trascendencia de las pruebas sólo puede ser determinada, si se tiene el conocimiento de los aspectos formales y de fondo que las acompañan al momento de producirlas.

En este orden de ideas, en aras de dar cumplimiento a lo establecido en las disposiciones constitucionales indicadas, y conforme con la ley procesal civil, la Sala sólo podrá tener conocimiento de estos extremos si la denuncia se encuadra en un recurso por infracción de ley; recurso en el cual el formalizante satisfaga las exigencias del artículo 313, ordinal 2º, único aparte del Código de Procedimiento Civil, dentro de los términos y condiciones previstos en la ley, donde la denuncia de violación de las respectivas normas relativas a la apreciación y carga de la prueba, así como las referidas al establecimiento o valoración de las pruebas, adquiere suma importancia, ya que permitirá precisar el servicio, la necesidad o la conveniencia de la prueba en la resolución de la pretensión contenciosa, y de allí dependerá la calificación jurídica de la utilidad o no de la casación.

Consecuencia de lo anterior, es que desaparece el silencio de prueba como especie de la falta de motivación. Por tanto, la Sala abandona el criterio sostenido en fecha 28 de abril de 1993, caso: Inversiones Sinamaica contra Parcelamiento Chacao y, aclara que, para evitar perjuicios a aquéllos que adecuaron su conducta a la doctrina que hoy se abandona o aquéllos cuyos lapsos de formalización están

> por concluir, el criterio aquí establecido se aplicará a todos los recursos que se admitan a partir del día siguiente, inclusive, a la publicación de este fallo. Por consiguiente, en lo sucesivo se establecerá como exigencia para la elaboración de la denuncia del vicio por silencio de pruebas, que se fundamente en un recurso por infracción de ley, es decir, en el artículo 313, ordinal 2º del Código de Procedimiento Civil. Así se decide".

Esta sentencia contó con el voto salvado del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez, quien mantuvo el criterio según el cual:

> "En nuestro sistema judicial la actividad del Juez se encuentra reglada por la Ley, y éste no puede separarse bajo ningún respecto de los lineamientos que ésta le da, por ello, cuando se desvía de dicho proceder no se produce una infracción en el juzgamiento, sino que se rompe la estructura procesal que la Ley le impone". Por ello consideró el Magistrado Ramírez que "la omisión del análisis de una prueba, más que una infracción de la norma contenida en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, es una subversión procedimental que afecta la motivación del fallo y por ende siempre debe ser denunciado el vicio de silencio de prueba bajo un recurso por defecto de actividad".

1.5. *Principio de Coercibilidad*

El legislador ha revestido a la sentencia de la fuerza que deriva de los títulos ejecutivos, de manera tal que la certeza y concepto de justicia lograda a través del poder judicial es tal, que se ha dotado a las resoluciones judiciales de la coercibilidad necesaria a los fines de lograr su cabal cumplimiento.

Se parte de la premisa que la sentencia debe cumplirse voluntariamente como concreción final de la tutela judicial efectiva y así está dispuesto en el capítulo correspondiente a la ejecución de la sentencia, donde está previsto que en primer lugar, en relación con la parte perdidosa, se agote la opción del cumplimiento voluntario del mismo —art. 524 Código de Procedimiento Civil—. En caso de no acatar voluntariamente con lo fallado, es allí donde tendrá lugar el principio de coercibilidad regulado en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que "Los Jueces cumplirán y harán cumplir las sentencias, autos y decretos dictados en ejercicio de sus atribuciones legales, haciendo uso de la fuerza pública, si

fuere necesario. Para el mejor cumplimiento de sus funciones, las demás autoridades de la República prestarán a los Jueces toda la colaboración que éstos requieran".

La Constitución igualmente en su artículo 253 establece que la potestad de administrar justicia se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley, correspondiendo a los órganos del Poder Judicial conocer las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes **y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.**

El principio de la coercibilidad es definido en sentencia de la Sala de Casación Civil con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez, de fecha 20 de agosto de 2004 de la siguiente manera:

> "...Para el recordado Magistrado José R. Duque Sánchez, el principio de la coercibilidad consiste en la eventualidad de la ejecución forzosa..." (Sic) La coerción es una consecuencia de las sentencias de condena pasadas en autoridad de la cosa juzgada..." (Manual de Casación Civil Pagina (Sic) 114 Publicación de la UCAB AÑO (Sic) 1.977 (Sic)...".

Sin la materialización voluntaria o coercitiva de lo resuelto por vía de sentencia, no hay concreción de la tutela judicial, ya que, como hemos afirmado, dicha tutela no solo es la posibilidad cierta de acudir al órgano jurisdiccional competente y alegar, contradecir, probar, ejercer los recursos previstos en la ley y obtener un fallo ejecutable, sino que se materialice dicha ejecución de manera voluntaria o de manera compelida a través de la garantía que emana de la coercibilidad de la sentencia.

1.6. *Iura novit curia*

Con la promulgación del Código de Procedimiento Civil vigente, el legislador atemperó el principio *iura novit curia* "el juez conoce el derecho" conforme al cual, poca o ninguna importancia tenía que se le indicaran al juez las normas jurídicas fundamento de la pretensión.

Picó i Junoy sostiene que los tribunales no tienen necesidad, ni tampoco obligación, de ajustarse en los razonamientos jurídicos que les sirven para motivar sus fallos a las normas aducidas por las partes y pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, siempre que no se altere la acción ejercitada, pues la tradicional regla encarnada en el aforismo "iura novit curia" les autoriza para ello.

En sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia de la Magistrada Isbelia Pérez de Caballero de fecha 27 de marzo de 2006 se estableció que "los jueces disponen de la facultad de presentar la cuestión de derecho en forma distinta a como fue ofrecida por las partes, no sólo cambiando las calificaciones que éstas les hayan brindado, sino incluso agregando apreciaciones o argumentos legales que son producto de su enfoque jurídico, lo cual en modo alguno puede considerarse como incongruencia del fallo, sino por el contrario, como la aplicación a los hechos establecidos en la causa del derecho que se supone conocido, de conformidad con el principio **iura novit curia.**

Sobre el particular, esta Sala en sentencia de fecha 24 de abril de 1998, (caso: José Israel González Torres c/ Fábrica de Vidrios Los Andes C.A.), dejó sentado lo siguiente:

> "...Ahora bien, por su función jurisdiccional y por la finalidad del proceso civil, la actividad del juez es esencialmente declarativa. En consecuencia, se puede decir, que la cuestión de hecho corresponde a las partes, pero la cuestión de derecho corresponde al poder decisorio del juez. Este principio la Sala ha dicho que: "...conforme al principio admitido "iura novit curia" los jueces pueden si no suplir hechos no alegados por éstos, sí elaborar argumentos de derecho para fundamentar la decisión, pues ello se contrae su deber jurisdiccional: Aplicar el derecho, alegado o no por las partes, a los hechos que sí lo deben ser siempre por éstos...". (Sentencia de fecha 30 de abril de 1969 G.F. Nº 64. Pág. 474)".

El derecho lo conoce el Juez de la causa al decidir los pedimentos del libelo y las defensas planteadas en la contestación, y aplicar aquellos argumentos de derecho y las normativas legales que fueren propias al caso, sin necesidad de que así lo planteen algunas de las partes en juicio.

Independientemente que el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil obliga al demandante a señalar los fundamentos de derechos de su pretensión, el juez puede apartarse de ellos y le corresponderá —en aplicación del citado principio— hacer la calificación jurídica definitiva del tema sentenciado. Dame tú los hechos que yo te daré el derecho, celebré fórmula romana para sentenciar, sigue siendo la premisa de nuestro proceso civil ordinario.

El artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, varias veces invocado a lo largo de este trabajo, con mucha determinación permite a los jueces hacer la calificación jurídica de la causa sometida a su conocimiento, ya que se establece que el Juez debe atenerse a lo alegado y probado en autos por las partes, y estas alegaciones son fácticas que son las que el juez no puede traer a los autos, en aplicación del principio dispositivo.

Sin embargo nada obsta que el juez pueda incorporar normas jurídicas distintas a las invocadas por las partes —de manera referencial—en el libelo y en la contestación. En la misma norma se indica que el juez podrá utilizar, para interpretar contratos o actos oscuros el propósito e intención de las partes, con vista a **las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.**

Esa exigencias legales, las aplica el juez bajo el principio de iura novit curia, sin que sea necesaria petición de parte en tal sentido.

1.7. *Legalidad de las formas*

Conforme al principio de la legalidad de las formas predominante en el proceso contemporáneo, los actos deben realizarse según los modos y condiciones establecidos por la ley, para que surtan los efectos jurídicos determinados. El legislador latino ha sido minucioso en el establecimiento de las formas y por ello su sistema se asemeja más al de la legalidad que al de libertad de las formas. La legalidad de las formas ha sido proclive a la resurrección de los sacramentalismos, a

los formularios jurídicos y demás vicios forenses, que privan al debate judicial de su propia agudeza y espontaneidad, haciendo el proceso rígido, formulista y atestado de lugares comunes o de términos inaccesibles a la generalidad de las personas[83].

En Venezuela, en el proceso civil, muchos son los ejemplos de este principio, partiendo del contenido del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil que estatuye que "Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este Código y en las leyes especiales. Cuando la ley no señale la forma para la realización de algún acto, serán admitidas todas aquellas que el Juez considere idóneas para lograr los fines del mismo".

La elaboración de la demanda pareciera igualmente un acto procesal sacramental, ya que el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil establece los requisitos de forma que deben cumplirse en su elaboración y de apartarse de ellos, está prevista la posibilidad de oponer la cuestión previa por defecto de forma de la demanda —art. 346.6—. Algo similar ocurre con la contestación de la demanda y las cuestiones previas en donde, por ejemplo, se regula incluso que todas deben ser opuestas en el mismo acto, lo cual colide contra el amplio margen de tiempo que se otorga para su promoción.

En relación a la sentencia, quizá es donde vemos con más vehemencia por parte del legislador la legalidad de las formas ya que el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil regula los requisitos de validez formal, al punto que la omisión de cualesquiera de ellos, como lo indica el artículo 244, causa la nulidad de la sentencia.

El artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España contempla el principio de legalidad de las formas procesales en estos términos:

[83] CUENCA, Humberto, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Colección Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca. Caracas 1994, p. 245 y ss.

"**Articulo 1**. Principio de legalidad procesal.

En los procesos civiles, los tribunales y quienes ante ellos acudan e intervengan deberán actuar con arreglo a lo dispuesto en esta Ley".

El Código General del Proceso de Colombia dispone:

"**Artículo 7**. *Legalidad*. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley".

En sentencia número 412 del 30 de noviembre de 2000, Exp. N° 2000-238, la Sala de Casación Civil se pronunció sobre este principio, arguyendo que

"…La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil ha ido delimitando esas áreas que en el campo del proceso civil interesan al orden público, y en tal sentido ha considerado que encuadran dentro de esta categoría, entre otras, las materias relativas a los requisitos intrínsecos de la sentencia, a la competencia en razón de la cuantía o la materia, a la falta absoluta de citación del demandado **y a los trámites esenciales del procedimiento**

(…Omissis…)

'**…la regulación legal sobre la forma, estructura y secuencia obligatoria del proceso civil, es impositiva, es decir, obligatoria en su sentido absoluto, para las partes y para el juez, pues esa forma, esa estructura y esa secuencia que el legislador ha dispuesto en la ley procesal, son las que el Estado considera apropiadas y convenientes para la finalidad de satisfacer la necesidad de tutela jurisdiccional de los ciudadanos, que es uno de sus objetivos básicos…**' (. Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 8 de julio de 1999). (Resaltado de la Sala).

Por otra parte, los principios relativos a la defensa de orden constitucional y el debido proceso, imponen al juzgador dar aplicación a los principios procesales de saneamiento, relevancia o trascendencia, de nulidad esencial **y el de Obligatoriedad de los Procedimientos Establecidos en la Ley**, y como bien lo indica el procesalista, DEVIS ECHANDIA,

‘…La ley nos señala cuáles son los procedimientos que se han de seguir para cada clase de proceso o para obtener determinadas declaraciones judiciales, sin que les sea permitido a los particulares, aún existiendo acuerdo entre todos los interesados en el caso, ni a las autoridades o a los jueces **MODIFICARLOS O PRETERMITIR SUS TRÁMITES’**.(DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Editorial ABC: Tomo I, Décima Edición. Pág. 39, Bogotá 1985) (Mayúsculas, negritas y subrayado de la Sala)”.

En sentencia de fecha 2 de junio de 2006 la Sala de Casación Civil con ponencia de la Magistrada Dra. Isbelia Pérez de Velásquez estableció que:

“...este Alto Tribunal ha sido tradicionalmente exigente en lo que respecta a la observancia de los trámites esenciales del procedimiento. El principio de Legalidad de las formas procesales, salvo las situaciones de excepción previstas en la ley, caracterizan el procedimiento civil ordinario, es decir, no es relajable por las partes, pues su estructura, secuencia y desarrollo está establecida en la ley.(Subrayado-nuestro)

Por esa razón, ha establecido de forma reiterada que “...no es potestativo de los tribunales subvertir las reglas legales con que el legislador ha revestido la tramitación de los juicios, pues su estricta observancia es materia íntimamente ligada al orden público...”. (Sentencia de fecha 19 de julio de 1999, caso: Antonio Yesares Pérez c/ Agropecuaria el Venao C.A.). Asimismo, considera esta Sala que el derecho de defensa está indisolublemente ligado a las condiciones de modo, tiempo y espacio fijados en la ley para su ejercicio. Las formas procesales no son caprichosas, ni persiguen entorpecer el procedimiento en detrimento de las partes; por el contrario, una de sus finalidades es garantizar el ejercicio eficaz del referido derecho”.

2. *Principios procesales de interpretación de la sentencia*

Se trata de principios que deben aplicar los jueces a los fines de determinar sobre la procedencia o no del vicio denunciado en orden a la validez de la sentencia. De allí que aludimos a ellos como principios de interpretación de las sentencias impugnadas, cuya aplicación corresponde al juez hacer a la luz de las garantías procesales constitucionalizadas de justicia finalista; breve, sin formalismos inútiles ni dilaciones indebidas. Tales principios tradicionalmente han sido estudiados en la doctrina de la siguiente manera: Unidad Procesal del Fallo; Suficiencia y Finalidad del Requisito.

2.1. *Unidad procesal del fallo*

De acuerdo con el principio de unidad procesal del fallo o principio de integración de la sentencia, debemos entender que ésta constituye un acto procesal único, indisoluble y vinculado por enlaces lógicos que aglutinan los requisitos de validez formal y el razonamiento lógico del juez para dar lugar al fallo como una sola pieza jurídica. Lo importante entonces será que se cumplan los requisitos de la sentencia sin que tenga relevancia en qué parte del fallo están satisfechos dichos extremos de ley.

En relación con el principio de integración procesal del fallo, nuestra legislación procesal no ha sido ritualista como si lo es en derecho comparado, en donde basta con revisar la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, que establece no sólo los requisitos de validez intrínsecos de las providencias, autos y sentencias, como ya lo hemos expresado en este trabajo, sino que incluso, se determinan las reglas específicas que deben seguirse de cara a la forma de cada una de dichas resolución judiciales, al punto que en el artículo 209 por ejemplo se establece lo siguiente:

"**Artículo 209**. Reglas especiales sobre forma y contenido de las sentencias.

Las sentencias se formularán conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y con sujeción, además, a las siguientes reglas:

1. En el encabezamiento deberán expresarse los nombres de las partes y, cuando sea necesario, la legitimación y representación en virtud de las cuales actúen, así como los nombres de los abogados y procuradores y el objeto del juicio.

2. En los antecedentes de hecho se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que hayan de resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso.

3. En los fundamentos de derecho se expresarán, en párrafos separados y numerados, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que

ofrezcan las cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso.

4. El fallo, que se acomodará a lo previsto en los artículos 216 y siguientes, contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos, así como el pronunciamiento sobre las costas. También determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 219 de esta Ley."

Véase como es tal el formalismo de la legislación española, que determina no solo las diversas partes que deben integrar la sentencia, sino, incluso, como han de ubicarse dentro del cuerpo mismo del fallo.

A diferencia de lo señalado, con una orientación menos formalista y, precisamente bajo la égida de la vigencia de nuestro Código de Procedimiento Civil, reforzado por los principios constitucionales que propugnan por una justicia expedita, breve y sin formalismos inútiles, es que cobra real vigencia el principio de integridad procesal del fallo, que no es más que la concepción lógica de interpretación de la sentencia cuyo cometido conlleva a la idea de que la sentencia debe estar integrada por una serie de requisitos de forma y de fondo, pero sin que sea necesario, en orden a su validez y eficacia, que dichos requisitos aparezcan categorizados en algún orden específico dentro del fallo.

La doctrina jurisprudencial de nuestra Sala de Casación Civil ha sido pacífica al sostener que lo importante a los fines de determinar si existe algún vicio o no en la sentencia, en relación con su contenido, es que se constate si se cumplió con el requisito sin que tenga ninguna importancia en qué parte específica de la sentencia ha quedado satisfecho. De manera que la célebre tripartición de la sentencia en parte narrativa, motiva y resolutiva, es más un ejercicio de tradición *iuris* que una exigencia

formal del legislador, siendo lo realmente necesario, que todos los requisitos de ley se cumplan en el fallo.

En sentencia del 23 de marzo de 2004, Expediente. Nº AA20-C-2003-000021, con ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez, caso: *Speco de Venezuela, C.A. vs Banco de Lara, C.A.*, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al referirse al principio de integridad del fallo, estableció lo siguiente:

> "La sentencia constituye una unidad aun cuando se divida en tres partes: narrativa, motiva y dispositiva. Cada una de estas partes permiten la estructuración de una decisión que sea clara e inteligible para los justiciables, primero con la narrativa, donde el juez o jueza deberá sintetizar los términos en que ha quedado planteada la litis y las circunstancias procesales que han sucedido en autos para llegar a su conocimiento; luego con la motiva, parte en que el sentenciador establecerá los hechos con el material probatorio para expresar los motivos fácticos y de derecho que fundamenten su decisión; y, por último la parte dispositiva, donde el jurisdicente, de forma expresa, positiva y precisa, dictará su decisión.
>
> Sin embargo, puede suceder que la decisión no se encuentre en la parte dispositiva de la sentencia, ya que en oportunidades es posible que se resuelva un punto o un pedimento, en la parte motiva del fallo estableciendo su resolución en ella y no en la dispositiva. En éstos supuestos no puede considerarse que la decisión adolezca de ser expresa, positiva y precisa.
>
> Al respecto el tratadista patrio Arístides Rengel Romberg, opina: *"Si bien por razones de método y de claridad del fallo, la sentencia debe contener las tres partes indicadas, es evidente que éstas constituyen un todo indivisible, por lo que, para la inteligencia de lo que se dice en una de ellas, no puede prescindirse de lo que se dice en las otras"* (Rengel Romberg, Arístides. Tratado de Derecho Procesal Civil según el nuevo código de 1987, tomo II, pp.297)".

La Sala de Casación Civil dejó en claro que la sentencia debe ser interpretada como un todo y ciertamente como una unidad, vale decir, su mandato debe interpretarse relacionando todo su contenido y no del análisis separado de cada una de sus partes.

Asimismo, destacó que la sentencia, como expresión de la máxima potestad jurisdiccional, debe bastarse por sí misma, esto quiere decir que para entender lo que su dispositivo ordena y en consecuencia darle cumplimiento, ella debe resultar autosuficiente y por ende, no necesitará el auxilio de ningún otro documento. En ese sentido, se afirmó que es preciso que sus términos estén expresados en forma clara y completa para que cumpla su fin último, que no es más que plasmar en forma indubitable la soberana decisión a que ha arribado el sentenciador, luego del analítico estudio del caso.

Así lo dejó en claro la Sala de Casación Civil en los siguientes términos:

"Por otra parte, considera la Sala pertinente reiterar el criterio sostenido en innumerables fallos, según el cual la sentencia debe entenderse como una unidad, vale decir, su mandato debe interpretarse relacionando todo su contenido y no del análisis aislado de cada una de sus partes.

Al respecto en sentencia Nº. 177 del 25/4/03, expediente Nº. 02-294, en el juicio de Banco de Maracaibo C.A., contra Oswaldo Antonio Villalobos, ***con ponencia del Magistrado que con tal carácter suscribe ésta***, se reiteró:

"...Es determinante destacar que la sentencia, como expresión de la máxima potestad jurisdiccional, debe bastarse así, esto quiere decir que para entender lo que su dispositivo ordena, y en consecuencia darle cumplimiento, ella debe resultar autosuficiente y por ende, no necesitar el auxilio de ningún otro documento, ni acta del expediente. Es preciso que sus términos estén expresados en forma clara y completa para que cumpla su fin último, cual es plasmar en forma indubitable la soberana decisión a que ha arribado el sentenciador, luego de su analítico estudio del caso. Lo anotado lleva entonces a considerar, como requisito impretermitible, que la estructura del fallo sea de tal manera que su interpretación, no deje ninguna duda sobre lo decidido.

Sobre el vicio que comporta la indeterminación la Sala en sentencia N° 11, del 17 de febrero de 2000, expediente Nº 99-538, caso: María del Carmen Chiappe de Santos contra Ernesto Torrence Cordero, **bajo la ponencia del Magistrado que con tal carácter suscribe ésta,** señaló:

‘La sentencia, conforme al ordinal 6º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, debe determinar la cosa u objeto sobre la cual recae la decisión.

El criterio general que se sigue al respecto, “es que la determinación aparezca directamente del fallo y no por referencia a otro documento o recaudo fuera del mismo, porque la sentencia debe bastarse a sí misma, y contener en sí todos los requisitos, menciones y circunstancias que la ley exige, sin que sea necesario acudir a otros elementos extraños para completarla o hacerla inteligible’. (Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. A. Rengel Romberg. Tomo II. Pág. 277).

La sentencia también debe determinar con toda precisión y exactitud la cosa sobre la cual versa su dispositivo, por sus caracteres peculiares y específicos, si fuere mueble, o por su denominación, situación y linderos si fuere inmueble o por su condición causas y constancia si se tratare de un derecho puramente incorporal.

La doctrina constante y pacífica de la Sala ha establecido que,…’en cuanto al aspecto externo de la sentencia, el legislador ha sido formalista y su intención es la de que la sentencia se baste a sí misma y que no sea necesario, por lo tanto, escudriñar en otras actas del expediente para conocer los elementos subjetivos u objetivos que delimitan en cada situación concreta las consecuencias de la cosa juzgada’. (Sent. de fecha 7-8-80).

Ahora también, **ha dicho la Sala que en los casos en que la cosa u objeto de la sentencia fuere mencionado en otras partes de la sentencia y no en la parte dispositiva, no hay lugar a considerar viciada la sentencia por este motivo**...” (Resaltado de la Sala)”[84].

Esta misma Sala se ha referido a dicho principio como un “enlace lógico” de la sentencia que la convierte en un todo:

“En sentencia de fecha 19 de julio de 2000 (caso Isabel Mendoza), la Sala señaló lo que sigue:

“…partiendo del principio de la unidad procesal del fallo, conforme al cual la sentencia forma un todo indivisible, de modo que todas las partes que conforman

[84] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número RC.01202, Exp. Número 2004-382, caso: *Citibank N.A. vs. Manuel Sánchez y Carmen Belén Herrera*, con ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez.

su estructura tradicional (narrativa, motiva y dispositiva), se encuentran vinculadas por lo que se le llama 'un enlace lógico'…".

En consecuencia, esta Sala considera que los requisitos de la sentencia contenidos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil pueden cumplirse en cualquier parte de ella, por considerarse un todo (principio de unidad del fallo), y eso es suficiente para que se baste así misma y pueda controlarse su legalidad a través del recurso por infracción de ley"[85].

"Asimismo, esta Sala ha expresado en reiteradas oportunidades, con fundamento en el principio de la unidad procesal del fallo, que la sentencia forma un todo indivisible, de modo que todas las partes que conforman su estructura tradicional (narrativa, motiva y dispositiva) se encuentran vinculadas por lo que se llama "un enlace lógico"; y que en los casos en que en ninguna de sus partes se identifique la cosa sobre la cual recae la decisión o cuando su determinación depende de otros elementos extraños documentos o instrumentos, se configurará el vicio de indeterminación objetiva"[86].

"…En cuanto al vicio de indeterminación objetiva, esta Sala en sentencia de fecha 19 de julio de 2000, Nº 238, juicio de Roberto Pulido Mendoza y La Comercial Pulido C.A., que hoy se ratifica, expresó lo que de seguida se transcribe:

"...Dispone el artículo 243, ordinal 6º del Código de Procedimiento Civil, que toda sentencia debe contener la determinación de la cosa u objeto sobre el que recaiga la decisión. El incumplimiento de este requisito constituye el vicio de indeterminación objetiva.

Este requerimiento legal tiene estrecha relación con dos principios esenciales del proceso: la autosuficiencia y la unidad procesal del fallo; conforme al primero, la sentencia debe bastarse a sí misma, sin que la prueba de su legalidad dependa de otros elementos extraños que la complementen o perfeccionen. Por esta razón, se exige mencionar en la sentencia el objeto sobre el que recae la decisión, para así cumplir la necesidad de precisar los límites objetivos de la controversia, a fin de conocer y facilitar la recta ejecución de la sentencia. De acuerdo con el segundo, el fallo en todas sus partes: narrativa, motiva y decisoria, constituye un todo indisoluble vinculado por enlaces de necesaria lógica, por lo que el requisito de

[85] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 1.316 de 09 de noviembre de 2004, Exp. N° 2003-1066, con ponencia del Magistrado Dr. Tulio Álvarez Ledo.

[86] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 1.023 de 19 de diciembre de 2007, Exp. N° 2007-530, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Ramírez Jiménez.

determinación objetiva se encuentra cumplido no sólo en el dispositivo de la sentencia, sino en cualquier parte de la misma.

Concluye, pues, la Sala que la determinación del objeto debe aparecer directamente en el fallo y no por referencia a otro documento o recaudo fuera de éste, porque la sentencia debe bastarse a sí misma y contener en sí todos los requisitos y menciones que la ley exige, sin acudir a elementos extraños que la complementen o la hagan inteligible.

De acuerdo con lo anterior, y partiendo del principio de la unidad procesal del fallo, conforme al cual la sentencia forma un todo indivisible, de modo que todas las partes que conforman su estructura tradicional (narrativa, motiva y dispositiva) se encuentran vinculadas por lo que se llama "un enlace lógico", esta Sala concluye que en los casos en que en la parte dispositiva, motiva o narrativa no se identifique la cosa sobre la cual recae la decisión o cuando su determinación depende de otros elementos extraños documentos o instrumentos, se configurará el vicio de indeterminación objetiva..."[87].

De igual forma, la Sala de Casación Social también se ha referido a dicho principio, y para ello ha señalado que:

"De la revisión de la sentencia recurrida puede evidenciarse que formó parte del thema decidendum antes de entrar al fondo del asunto, establecer la cualidad del demandado Ángel Puente Lera, siendo declarada con lugar la defensa perentoria de falta de cualidad del mencionado ciudadano, al ser una persona distinta a la Sociedad Anónima Agropecuaria Río Saja. Tal razonamiento expreso en el cuerpo de la sentencia, resulta suficiente para considerar la determinación de la parte demandada en juicio, por ello en uso del principio de la unidad procesal del fallo, conforme al cual la sentencia forma un todo indivisible, de modo que todas las partes que integran su estructura tradicional (narrativa, motiva y dispositiva) se encuentran vinculadas con lo que la Sala ha llamado '...un enlace lógico...' (Sentencia de la Sala de Casación Social de fecha 29 de noviembre de 2001), debe desestimarse la presente denuncia"[88].

Por su parte, la Sala Constitucional ha manifestado al respecto:

---

[87] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 247 de 29 de abril de 2008, Exp. N° 2007-753, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández.

[88] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Social, Sentencia número 254 de 14 de abril de 2005, Exp. N° 2004-1134, con ponencia del magistrado Dr. Omar Mora Díaz.

"(…) toda sentencia se constituye un todo indivisible, y en base al principio de la unidad procesal del fallo, todas las partes que lo integran se encuentran vinculadas entre sí, y deben procurar una resolución de la controversia completa y motivada, en *pro* de los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de las partes y de la seguridad jurídica de éstas"[89].

El Código General del Proceso de Colombia establece tres normas relativas al principio de interpretación del proceso:

"**Artículo 11**. Interpretación de las normas procesales. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

Artículo 12. Vacíos y deficiencias del código. Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.

Artículo 13. Observancia de normas procesales. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas".

[89] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia número 935 de 13 de junio de 2008, Exp. N° 2008-0085, con ponencia de la Magistrada Dra. Luisa Estella Morales Lamuño.

Estimo importante dejar en claro que dos ejemplos del principio de unidad procesal del fallo grafican muy bien el punto desarrollado con miras a su mejor compresión y así solemos hacerlo en nuestra discusiones académicas con los alumnos cursantes de los cursos de postgrado de derecho procesal. En el caso de la experticia complementaria del fallo, el ejercicio pericial que constituye el resultado final en la fijación del *quantum* se hace parte de la determinación objetiva de la sentencia, con la connotación de que este se incorpora al fallo en fecha muy posterior a la de publicación de la sentencia, habida cuenta del recorrido de la sentencia por las instancias y además, por los plazos que deben cumplirse en el trámite procesal de la experticia complementaria del fallo.

El otro ejemplo viene dado con las modalidades de corrección de la sentencia, tema que desarrollaremos más adelante, pero que solo para ejemplificar, señalamos que son: ampliación del fallo, aclaratoria del mismo; salvatura de omisiones y corrección de errores materiales. Cualquiera que sea de esas cuatro modalidades que ocurra, siempre el fallo inicial y el auto que amplía, aclara, salva la omisión o corrige tendrá fecha posterior, pero, habida cuenta del principio de unidad procesal del fallo, se integrará en la sentencia para formar parte de la misma como un único acto procesal.

2.2. *Suficiencia*

La concepción del principio de suficiencia nos ubica en el plano de la determinación objetiva de la sentencia. Téngase presente que el ordina 6° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil prevé que la sentencia debe determinar la cosa u objeto sobre la cual recaiga la decisión.

Podría resumirse este principio, con el axioma tradicional de que la sentencia debe bastarse por sí misma, sin requerir elementos o actas del proceso para su interpretación y ejecución. Si la sentencia, a los fines de la comprensión de su alcance, efectos o para su ejecución, requiere estar soportada por documentos y/o

actas del proceso, carece de la suficiencia necesaria en orden a su eficacia en tanto titulo ejecutivo y mal podría conducir idóneamente a una fase de ejecución.

La determinación de la cosa u objeto sobre la cual recae la decisión, debemos entenderla entonces no solo en sentido material, sino también en sentido inmaterial, como serian los derechos y objetos inmateriales, en este sentido la ley quiere referirse al objeto de la pretensión, que es un elemento de esta y constituye el interés jurídico que se hace valer en la pretensión.

Este objeto puede ser, una cosa material o corporal como por ejemplo un inmueble, mueble o semoviente; o bien un derecho u objeto incorporal, que así como debe determinarse en la demanda por requerirlo así el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, debe también estar determinado en la sentencia —Artículo 243.6 *eiusdem*—.

Pero debemos tener presente que la determinación del objeto sobre el cual recae la sentencia presenta problemas en la práctica. El criterio general que se sigue en esta materia es que la determinación aparezca directamente del fallo y no por referencia a otro documento o recaudo fuera del fallo o sentencia, porque la sentencia debe bastarse a sí misma y contener en sí todos los requisitos, menciones y circunstancias que la ley exija, sin que sea preciso acudir a otros elementos extraños para completarla o hacerla inteligible. Por ejemplo, no cumple el requisito de suficiencia una sentencia en la que exista un litisconsorcio pasivo y se condene al primero de los demandados identificados en el libelo y luego, para referirse al resto, la sentencia diga "y otros debidamente identificados en el libelo".

El principio de suficiencia ha sido entendido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia como aquel principio que consiste en que la sentencia debe ser autosuficiente, vale decir, que para cumplir lo ordenado en ella, no sea necesario el auxilio de otros documentos o actas del expediente, pues su declaración debe contener todos los elementos que permitan establecer fehacientemente, cuales son los

sujetos activos y pasivos de la condena, así como el objeto sobre el cual recae la decisión.

La Sala de Casación Civil avala esta tesis, lo cual puede constatarse en la decisión de fecha 6 de junio de 2002, con ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez, expediente Nº 00-491AA20-C-2000-000358, en la cual se ratificó el criterio de vieja data establecido en sentencia de fecha 19 de julio de 2000, expediente. Nº. 99-941, sentencia Nº. 238, caso: *Isabel Mendoza contra Roberto Pulido Mendoza y otra*, en la cual se expresó:

> "...Dispone el artículo 243, ordinal 6º, del Código de Procedimiento Civil, que toda sentencia debe contener la determinación de la cosa u objeto sobre el que recaiga la decisión. El incumplimiento de este requisito constituye el vicio de indeterminación objetiva.
>
> Este requerimiento legal tiene estrecha relación con dos principios esenciales del proceso: la autosuficiencia y la unidad procesal del fallo; conforme al primero, la sentencia debe bastarse a sí misma, sin que la prueba de su legalidad dependa de otros elementos extraños que la complementen o perfeccionen. Por esta razón, se exige mencionar en la sentencia el objeto sobre el que recae la decisión, para así cumplir la necesidad de precisar los límites objetivos de la controversia, a fin de conocer y facilitar la recta ejecución de la sentencia. De acuerdo con el segundo, el fallo en todas sus partes: narrativa, motiva y decisoria, constituye un todo indisoluble vinculado por enlaces de necesaria lógica, por lo que el requisito de determinación objetiva se encuentra cumplido no sólo en el dispositivo de la sentencia, sino en cualquier parte de la misma.
>
> Concluye, pues, la Sala que la determinación del objeto debe aparecer directamente en el fallo y no por referencia a otro documento o recaudo fuera de éste, porque la sentencia debe bastarse a sí misma y contener en sí todos los requisitos y menciones que la ley exige, sin acudir a elementos extraños que la complementen o la hagan inteligible.
>
> De acuerdo con lo anterior, y partiendo del principio de la unidad procesal del fallo, conforme al cual la sentencia forma un todo indivisible, de modo que todas las partes que conforman su estructura tradicional (narrativa, motiva y dispositiva),

se encuentran vinculadas por lo que se le llama "un enlace lógico", esta Sala concluye que en los casos en que en la parte dispositiva, motiva o narrativa no se identifique la cosa sobre la cual recae la decisión o cuando su determinación depende de otros elementos extraños documentos o instrumentos, se configurará el vicio de indeterminación objetiva...".

Igualmente, en decisión del 11 de diciembre de 2003 con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez se ratifica lo que es el principio de suficiencia del fallo, y al respecto se indicó:

"…la doctrina ha calificado de carencia de la Autosuficiencia de la sentencia, lo cual implica que la sentencia debe valerse por sí sola y que su ejecución o sustentación de hecho y de derecho no tenga que fundamentarse en documento que se encuentre fuera del contexto de la sentencia, por consiguiente la sentencia debe valerse por sola de lo contrario se rompería el principio de la autosuficiencia de la sentencia.

La doctrina de la sala (Sic) en forma reiterada ha sostenido que la sentencia debe bastarse así mismo, en la determinación de los elementos subjetivos y objetivos del proceso, pues de otra manera el fallo sería impreciso e inejecutable…".

Es así como la concepción del principio de suficiencia nos ubica en el plano de la determinación objetiva de la sentencia, ya que, como se adujo, el ordinal sexto del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil prevé que la sentencia debe determinar –con precisión- la cosa u objeto sobre la cual recaiga la decisión. Ha querido el legislador no solo tutelar la posibilidad de ejecución exitosa de la sentencia, sino que al mismo tiempo, se preserve la cosa juzgada desde el punto de vista material, para que no abarque bienes o derechos que no son los afectados por la decisión al no haberse litigado en relación con ellos.

Téngase presente que en la fase de ejecución, el mandamiento que se libra solo podrá referirse a lo que está contenido en la sentencia objeto de ejecución por lo que es en esa fase del proceso, donde cobra mayor importancia este principio de interpretación de la sentencia. Del mismo modo, los jueces ejecutores, al momento de

trasladarse a cumplir materialmente con el mandamiento de ejecución, deben atenerse, al pie de la letra al contenido del mandamiento y éste, como hemos afirmado, se refiere a la parte resolutiva de la sentencia, por lo que es concluyente, que si la sentencia no se basta por sí misma, le está vedado al juez de la ejecución hacer interpretaciones que amplíen el contenido del fallo objeto de ejecución, ya que su misión no es sentenciar sino ejecutar lo decidido.

Al estudiarse el alcance de la cosa juzgada desde el punto de vista material, es relevante la determinación objetiva de la sentencia ya que el legislador desea que la ejecución se siga, únicamente contra el bien que ha sido objeto del litigio sin poder hacer ejecuciones extensivas a otros bienes que pudieran verse afectados cuando no formaron parte del juicio. De allí la importancia del principio de suficiencia de la sentencia, como formula interpretativa por parte de los jueces.

2.3. *Finalidad del requisito*

Este principio de interpretación de la sentencia, básicamente está orientado a su aplicación por parte del juez al momento de discernir sobre la procedencia o no del vicio delatado, sobre la base del principio constitucional consagrado en el artículo 257 según el cual "No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales". De manera que el nuevo modelo de justicia debe ser garantista y no formalista, por lo que, necesariamente, corresponde a los jueces plantearse cuál es la finalidad última que tuvo el legislador al establecer determinado requisito, para poder decidir con justeza sobre la procedencia o no del vicio delatado.

El juez, en aplicación de este principio entonces determinará cuál es la verdadera finalidad del requisito y por ello discernirá con sobrado juicio si procede o no a anular la sentencia recurrida. En el caso, por ejemplo, de que se denuncia el vicio de indeterminación subjetiva por no mencionar a los apoderados, el razonamiento de la Sala de Casación Civil ha estado orientado siempre bajo la tutela de dicho principio de hermenéutica jurídica, y por ello al analizar cuál es la finalidad de la

determinación subjetiva, ha concluido que es establecer con claridad el alcance subjetivo de la cosa juzgada. Por ese razonamiento es que se ha concluido en que no se anulará un fallo por omisión de la identificación de los apoderados de las partes ya que estos no forman parte de alcance de la cosa juzgada.

Igualmente, al determinar objetivamente el dispositivo del fallo, lo importante es que no existan dudas, ambigüedades, imprecisiones que puedan propender a la ejecución en detrimento de bienes que no han sido objeto de litigio, por ello, si el juez considera que el vicio denunciado, por ejemplo, se basa en que no se indicó el serial de carrocería de un vehículo, pero este está individualizado con sus placas identificadoras, año, modelo, marca, serial del motor y demás características, debe dar por satisfecha la finalidad que tiene el requisito de determinación objetiva y desechar la denuncia.

3. *Conclusiones del tema*

3.1. La inclusión de los principios procesales de la sentencia en este capítulo respondió a una necesidad de explicación de la naturaleza de la sentencia: ella, como acto jurídico procesal, debe contener pautas jurídicas en disposiciones normativas concretas que le den cuerpo y sustancia al acto decisorio en cuestión.

3.2. Ello explica cabalmente la positivización de las referidas normas —principios jurídicos de la sentencia— en tanto y en cuanto su existencia en la causa vienen a. (i) garantizar la uniformidad de los requisitos intrínsecos y extrínsecos de la sentencia; (ii) su legitimidad constitucional; y (iii) el efectivo control judicial de las partes, y con mayor razón, de la parte perdidosa.

3.3 La formulación normativo-procesal de estos principios nos permite hacer un balance del carácter normativo de la sentencia, siendo que ella es una norma jurídica individualizada, como acertadamente señala la doctrina de mejor factura, y en razón

de esa característica, su construcción principista tiene como corolario la concreción de imperativos constitucionales, como la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

CAPÍTULO QUINTO

EXÉGESIS DEL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. NATURALEZA JURÍDICA

1. *Contenido de la sentencia*

1.1. *Naturaleza jurídica*

La sentencia, como acto fundamental y de trascendental importancia dentro del proceso, debe ser estudiada a la luz de los principios generales que informan el proceso civil, en los términos que lo estipula el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, cuando se dispone que los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este código y en las leyes especiales. La sentencia no escapa de esta regulación ya que es indiscutiblemente el acto procesal más importante del juicio en vista de que le pone fin a la controversia que ha sido sometida al conocimiento del juez como asunto de su jurisdicción.

Ante un régimen inspirado en el principio de la libertad de las formas, en donde la rigidez de las formalidades del proceso son dejadas de lado anteponiendo más bien la finalidad de la justicia misma, existe plena libertad en cuanto al contenido en sí de la sentencia —caso del sistema anglosajón—, sin embargo, partiendo de que en Venezuela rige el principio legalidad de las formas *ex* artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, debe necesariamente el sentenciador acatar las disposiciones que en ese sentido regulan lo referente al contenido y forma de la sentencia.

Como se dijo, el principio rector en esta materia es el artículo 243 *eiusdem*, ya que en dicha norma —equivalente al derogado 162 del Código de Procedimiento Civil de 1916— han sido dispuestos los extremos formales y materiales que debe cumplir toda sentencia en tanto acto procesal, como se estudió previamente.

En relación con la naturaleza jurídica de esta disposición, indudablemente ha sido concebida como de innegable orden público, no pudiendo ser relajada por el Juez. A esta conclusión se arriba como consecuencia del hecho de que el mismo legislador previó que la transgresión de los requisitos de forma contenidos en este artículo da origen a la impugnación de la sentencia a través del recurso de casación, en los términos que lo consagra el ordinal 1 del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, por violación del respectivo ordinal del artículo 243 como norma reguladora de los requisitos de validez formal del fallo.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 20 de julio de 2015, con ponencia del Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón, en el Exp. N° 14-0662, caso: *Panadería La Cesta de Los Panes, C.A.*, en un procedimiento de Revisión Constitucional, al referirse a la vinculación del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil al orden público, estableció:

> "Es criterio reiterado de esta Sala Constitucional (*Vid*. sentencias N° 1222/06.07.2001; N° 324/09.03.2004; N° 891/13.05.2004; N° 2629/18.11.2004, entre otras), que los requisitos intrínsecos de la sentencia, que indica el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, tales como la motivación y la congruencia, **son de estricto orden público,** lo cual es aplicable a cualquier área del derecho y para todos los Tribunales de la República, salvo el caso de las sentencias de revisión constitucional dictadas por esta Sala y aquellas que declaran inadmisible el control de legalidad que expide la Sala de Casación Social, en las que, por su particular naturaleza, tales requisitos no se exigen de manera irrestricta u obligatoria" (Destacado nuestro).

Por su parte, la Sala de Casación Civil, en fallo del 19 de diciembre de 2007, con ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez, expediente AA20-C-2007-000477, hizo referencia al principio de legalidad previsto en el artículo 7 en concordancia con el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, que establece que "Los términos o lapsos para el cumplimiento de los actos procesales son aquellos expresamente establecidos por la ley; el Juez solamente podrá fijarlos cuando la ley lo autorice para ello…", y se pronunció de la siguiente manera:

"…La norma antes transcrita está regulada por el principio de legalidad de las formas procesales, pues impide que los lapsos y/o términos que conforman las distintas etapas del proceso puedan ser alteradas por las partes o por el juez, regla que sólo se relaja cuando la propia ley lo permite, garantizando así el principio de certeza que tienen las partes de conocer el íter procesal.

Nuestro sistema procesal está regido por el principio de orden consecutivo legal, por ende, los actos deben realizarse en el espacio de tiempo fijado por el Legislador, es decir, entre un momento inicial y uno final, debiendo transcurrir íntegramente el lapso pautado para que pueda iniciarse el consecutivo y así ir logrando cada una de las fases del juicio hasta llegar a la sentencia.

En tal sentido, la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, mediante fallo Nº 208, de fecha 4 de abril de 2000, Exp Nº 2000-279, caso: *Hotel El Tisure C.A*., contra decisión dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida en fecha 07 de diciembre de 1998, estableció lo siguiente:

"…A todo evento, por demás, esta Sala no considera que los lapsos procesales legalmente fijados y jurisdiccionalmente aplicados puedan considerarse "formalidades" *per se*, sino que éstos son elementos temporales ordenadores del proceso, esenciales al mismo y de eminente **orden público**, en el sentido de que son garantías del derecho de defensa de las partes que por ellos se guían (debido proceso y seguridad jurídica)…" (Resaltado nuestro).

Nótese como de alguna manera la Sala Constitucional y la Sala Civil acogiendo el criterio de aquella, reconocen como de estricto orden público el principio de legalidad y preclusividad de los actos procesales, por lo que es de suyo que la naturaleza jurídica el artículo 243 *eiusdem* ha sido reconocida jurisprudencialmente como de orden público. Es por ello que, conforme al artículo 244 *ibídem* basta con que la sentencia falte a cualquiera de los requisitos previstos en el artículo 243, para que sea considerada nula.

Referencialmente, podemos aludir a que el criterio jurisprudencial anterior a la vigencia de la Constitución de 1999, de la misma Sala de Casación Civil era que el artículo 243 era una disposición que "interesa al orden público" más no era considerada de orden público estricto. Tan es así, que por ejemplo, al interpretar las primera denuncias que se formularon por presunta indeterminación subjetiva sobre la

base del ordinal 2 del artículo 243 al no haberse mencionado a todos los apoderados, la Sala Civil acogiendo que la norma que se comenta es del interés del orden público, pero que sobre la base del principio de finalidad del requisito, parecía un despropósito anular un fallo por no haberse mencionado a los apoderados y de hecho, no se hizo.

Sin embargo, al declarar y sostener la Sala de Casación Civil lo mismo que la Constitucional que la corriente dominante es del criterio que el artículo 243 es de orden público estricto, conlleva entonces a que tendría que aplicarse de manera tajante y sin lugar a interpretaciones ligeras, las causales de nulidad establecidas en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil y siendo la falta de mención de los apoderados causal de nulidad, bajo esta tesis tendría que procederse a la anulación del fallo.

Nosotros consideramos que era más adecuada la interpretación anterior en relación con la naturaleza jurídica del artículo 243, es decir, no es de orden público estricto, sino que en dicha norma está interesado el orden público, lo cual si permitiría interpretaciones a favor del acto procesal en caso de dudas. Lo que es de orden público estricto no admite interpretaciones diversas.

La sentencia, como acto fundamental y de trascendental importancia dentro del proceso, debe ser estudiada a la luz de los principios generales que informan el proceso civil, en los términos que lo estipula el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, cuando se dispone que los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este código y en las demás leyes especiales. La sentencia no escapa de esta regulación ya que es indiscutiblemente el acto procesal más importante del juicio en vista de que le pone fin a la controversia que ha sido sometida al conocimiento del juez como asunto de su jurisdicción.

Ante un régimen inspirado en el principio de la libertad de las formas, en donde la rigidez de las formalidades del proceso son dejadas de lado anteponiendo más bien la finalidad de la justicia misma, existe plena libertad en cuanto al contenido en sí de la

sentencia —caso del sistema anglosajón—, sin embargo, partiendo de que en Venezuela rige el principio legalidad de las formas, debe necesariamente el sentenciador acatar las disposiciones que en ese sentido regulan lo referente al contenido y forma de la sentencia.

Como se dijo, el principio rector en esta materia es el artículo *243 eiusdem*, ya que en dicha norma —equivalente al derogado 162 del Código de Procedimiento Civil de 1916— han sido dispuestos los extremos formales y materiales de validez que debe cumplir toda sentencia en cuanto acto procesal, como se estudió previamente.

2. *Requisitos Intrínsecos de Validez formal de la Sentencia*

La sentencia está revestida de los requisitos de forma que están contemplados en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil y al referimos a la exégesis de dicha norma, lo hacemos entonces bajo la premisa de que en ella está interesado el orden público más no se trata de una disposición legal de orden públicos estricto, lo cual permitirá interpretar de manera más flexible los casos en los que faltando el requisito, no obstante es válida la sentencia.

La literalidad del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil establece que toda sentencia deberá contener:

1° La indicación del Tribunal que la pronuncia.

2° La indicación de las partes y de sus apoderados.

3° Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos.

4° Los motivos de hecho y de derecho de la decisión.

5° Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia.

6° La determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión.

A partir de dicha norma, se establece, mas como una costumbre forense inveterada que por exigencia de la ley, la elaboración de los fallos bajo la célebre tripartición que incluye una parte narrativa, parte motiva y parte dispositiva o resolutiva.

La jurisprudencia ha manifestado en relación a los requisitos intrínsecos de la sentencia (vid decisión de la Sala de Casación Civil con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez de fecha 5 de abril de 2001) que:

> "…Los requisitos intrínsecos de la sentencia contemplados en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, como se ha establecido en numerosos fallos de esta Sala, son de estricto orden público. En este sentido, se ha se ha señalado "que los errores in procedendo" de que adolezca una sentencia de última instancia, constituyen- como atinadamente expresa Carnelutti- `un síntoma de injusticia que debe reprimirse por medio de la rescisión de la sentencia´, en cuanto que los errores de tal naturaleza se traducen en violación del orden público, por en fin de cuentas reconducirse en la vulneración de alguna `de las garantías no expresadas en la Constitución´". (Sentencia de fecha 13 de agosto de 1992, caso Ernesto Pardo Morales contra Carlos Lanz Fernández, expediente Nº 91-169, Sentencia Nº 334)…".

En el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil está implícito que la sentencia debe constar de tres partes: la expositiva o narrativa, la motiva y la dispositiva o resolutiva. Veamos seguidamente cómo se construye formalmente entonces tan importante y fundamental acto procesal.

2.1. *Narrativa de la sentencia (242 y ordinales 1,2,3 art. 243)*

La necesidad de incorporar a la sentencia la parte narrativa deviene del ordinal 3 del artículo 243 según el cual, toda sentencia debe contener: "una síntesis clara, precisa y lacónica —vid— diccionario SOPENA: "CONCISO, BREVE,

COMPRENDIDOS" de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan en autos".

Constituyó en su momento innovación del Código de Procedimiento Civil vigente, la llamada que se hace al juez para que se abstenga, en la narrativa del fallo, de transcribir los actos del proceso que constan en autos, siendo necesario si, incluir una mención lacónica de estos para dejar constancia del cumplimiento del principio de exhaustividad.

Sobre la parte narrativa de la sentencia, ha expresado la jurisprudencia, que lo más importante de su contenido, desde el punto de vista formal, es la determinación del objeto de la controversia por parte del juez, es decir, establecer con claridad los términos en que ha quedado planteada la controversia que no es más que la fijación clara y concisa del *thema decidendum* que está constituido por los hechos controvertidos al momento de sentenciar.

2.2. *Identificación del Tribunal (ord.1 243)*

La narrativa normalmente comienza con la identificación del tribunal que ha dictado el fallo (determinación orgánica). Con este requisito desea el legislador que se determine con claridad cuál es el órgano que emitió el acto procesal, no solo para que quede expresa constancia de la autoría del mismo sino incluso para que las partes puedan discernir sin dudas sobre cuál será el órgano que deberá conocer del eventual recurso de apelación que se interponga. La omisión de este requisito de forma conduce al vicio de indeterminación orgánica de la sentencia.

Es importante señalar que este requisito queda satisfecho por el hecho de que la sentencia contenga el sello del tribunal y el nombre del Juez que suscribe la decisión al final del texto. Ello, en caso de haberse omitido por alguna razón material la denominación del tribunal en el encabezado de la sentencia y en aplicación del principio de la finalidad del requisito.

Otro aspecto que se garantiza con la indicación del tribunal autor de la decisión, es todo lo relacionado con la competencia plena del órgano y su posible control posterior por vía de apelación. En sentencia dictada por la Sala de Casación Civil en fecha 10 de agosto de 2000, se estableció:

> "Reiteradamente la Sala de Casación Civil ha sostenido que la competencia es un requisito de validez de la sentencia, por lo que, es posible que un procedimiento sea tramitado ante un juez incompetente con tal que éste no se pronuncie sobre el fondo de la controversia. Así, diversas son las normas atributivas de competencia que aparecen dentro de nuestra legislación, destacándose particularmente, las relativas a la cuantía, materia y territorio reguladas en el Código de Procedimiento Civil"[90].

Por otra parte, en otra decisión, la misma Sala se pronunció sobre la competencia del órgano como requisito de validez de la sentencia:

> "La competencia, es un requisito de validez de las sentencias, por lo tanto, el jurisdicente no puede afirmar que resulta incompetente para conocer determinados hechos que rodean el *tema decidendum,* para luego continuar la cognición de la causa y de otros hechos frente a los cuales sí tendría competencia. Tal proceder transmite una incertidumbre e inseguridad a las partes frente al fallo y lo vicia de motivación contradictoria, por cuanto la incompetencia es total, no parcial"[91].

2.3. *Identificación de las partes y sus apoderados (ord. 2 art. 243)*

En relación con la mención de las partes y sus apoderados, el profesor Henríquez La Roche considera que las partes que deben mencionarse no siempre son todas las comprendidas en el proceso, pues algún litigante puede ser ajeno a la cuestión decidida. La mención de los apoderados constituye un requisito que no preveía el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil derogado. Esta exigencia legal ha

[90] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 283, Exp. N° 1999-714, caso: *Matadero Industrial San Juan de los Morros, C.A.,* vs. *Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico*, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Ramírez Jiménez.

[91] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 400 de 07 de junio de 2012, Exp. N° 2011-774, con ponencia de la Magistrada Dra. Isbelia Pérez Velásquez.

tenido seguramente por objeto, hacer al abogado apoderado, copartícipe, en sentido moral, de la suerte de su cliente, para mal o para bien, según haya sido el resultado de la sentencia, sobre todo de la sentencia definitivamente firme[92].

Ha dicho la Sala de Casación Civil sobre el requisito de determinación de los sujetos intervinientes incluyendo a los apoderados lo siguiente:

> "Sobre el tema en referencia, en decisión de fecha 29 de julio de 1999, reiterando el criterio sostenido, ha dicho la Sala:
>
> "...El artículo 243, ordinal 2º, del Código de Procedimiento Civil, exige que la sentencia debe contener...'la indicación de las partes y sus apoderados'.
>
> La sentencia debe llenar los requisitos externos, entre los que se encuentran la indicación de las partes y sus apoderados, o como decía el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil derogado, '...nombrando la persona condenada o absuelta y la cosa sobre la que recae la condenación o absolución...'. Es evidente que la acción y la defensa cambian según las personas que intervienen en ellas; de suerte, pues, que en cierto modo, forman parte de la acción deducida y de las defensas opuestas, la designación del demandante y demandado, ya que si falla a favor de persona distinta a la demandante y se condena a persona que no ha sido demandada, no se ha cumplido con la expresada formalidad, porque no pueden desligarse la acción y la excepción de las personas litigantes. No designar, pues, en la sentencia alguna de las partes en el juicio o referirse a personas distintas, es revelarse contra la disciplina del mencionado artículo 243, ordinal 2º, del Código de Procedimiento Civil, como lo fue ayer el artículo 162 del mismo Código.
>
> La doctrina explica que: "La sentencia debe nombrar a las partes y a sus apoderados y a cualquier interviniente voluntario o forzado en la causa; pero lo que desea el legislador es que se establezca, sin duda entre quiénes recae el fallo, toda vez que el efecto de la cosa juzgada de la sentencia, tiene sus límites subjetivos determinados por las partes que han intervenido en la controversia'. (Tratado de Derecho Procesal Civil. A. Rengel-Romberg, Tomo II, pág. 276)...."[93].

[92] HENRÍQUEZ, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*, Tomo II, 3ª edición actualizada, Ediciones Liber, 2006, Caracas, p. 227-228.

[93] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 382 de 15 de noviembre de 2000, Exp. N° 1999-686, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.

Asimismo la Sala de Casación Civil mediante sentencia del 5 de abril del 2001, expediente N° 2000-492, con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieche adujo lo siguiente:

> "...Establecida así la correcta interpretación del ordinal 2° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, en relación con la mención de los apoderados, ha de concluirse que será nulo el fallo conforme a la disposición del artículo 244 del mismo Código, cuando exista omisión de los requisitos intrínsecos de forma de la sentencia, esto es, cuando falten "aquellas determinaciones subjetivas y objetivas que configuran la pretensión, entre las cuales figuran las partes, **pero no los apoderados de éstas, porque el límite subjetivo de la cosa juzgada lo determinan las partes**" (Resaltado nuestro)[94].

De la manera anteriormente expuesta, queda sentada la nueva posición de la Sala, en lo relativo a la correcta interpretación del ordinal 2° del 243 del Código de Procedimiento Civil, referente a la mención de los apoderados de las partes en el fallo. Se abandona la doctrina sustentada en el fallo de fecha 14 de abril de 1993." (Sentencia de fecha 15-12-94, en el juicio seguido por la ciudadana Aura Quintero de Vásquez contra Oscar Elías Muñoz y otros).

Según se desprende de esta sentencia, la falta de indicación de los apoderados no genera la nulidad del fallo ya que el límite subjetivo de la cosa juzgada lo determinan las partes y no sus apoderados.

Se trata de la necesidad de determinación subjetiva de la sentencia, lo cual implica para el juez, la obligación de precisar con claridad las partes intervinientes en el proceso, con sus datos individuales de identidad que permitan que la ejecución de la sentencia se convierta en título ejecutivo que dotará a una o varias personas del poder de perseguir la cosa juzgada incluso coactivamente ante un sujeto o varios que resultan obligados frente a la parte gananciosa con la misma fuerza obligatoria de la ley —art. 273 Código de Procedimiento Civil—.

[94] RENGEL-ROMBERG, Arístides, *op. cit*., p. 211.

Recordemos que uno de los requisitos formales de la demanda es la correcta identificación de las partes y el carácter con el que se presentan o son llamadas a juicio. Precisamente, el legislador ha querido obligar al demandante a determinar subjetivamente el alcance de la pretensión desde el mismo inicio del juico, lo cual se concreta luego con la contestación de la demanda, ya que dicho acto procesal es la oportunidad procesal para hacer llamado a terceros a intervenir forzosamente en la causa o participar voluntariamente. En suma, la sentencia está obligada a contener la determinación de la identificación de todas las personas —naturales y/o jurídicas que hubieren intervenido en el juicio— para preservar los efectos de la cosa juzgada desde su punto de vista subjetivo.

Ello resulta cónsono con la obligación del juez de juzgar únicamente a los sujetos procesales que han sido parte en el juicio correspondiente, lo cual es expresión de garantía del debido proceso y del derecho a la defensa.

Téngase presente que la cosa juzgada desde el punto de vista subjetivo solo abarca a los sujetos procesales quien fueron los únicos que tuvieron la oportunidad de alegar, contradecir y probar y es por ello que el legislador exige se haga clara indicación —identificación— de las partes. Asimismo esta norma incluye la obligación de mencionar a los apoderados, siendo de señalar que la cosa juzgada desde el punto de vista subjetivo no abarca a los apoderados de las partes, por lo que es lógico pensar que en ningún caso se anulará la sentencia por omisión absoluta o falta de mención de los apoderados de las partes actuantes en el juicio.

Reiteradamente la Sala de Casación Civil ha expresado que la obligación de determinación subjetiva del fallo no abarca a los apoderados. Lógicamente, lo deseable es que la sentencia indique quienes fueron los apoderados de las partes, incluso por un tema de eventual derecho de intimación de honorarios profesionales. Sin embargo, como se expreso *ut supra*, cuando se ha planteado la duda sobre el alcance de la cosa juzgada desde el punto de vista subjetivo, la Sala ha reiterado

criterio de antigua data, como es el caso de la sentencia dictada en el año 2003, expediente Nº. AA20-C-2001-00069, con ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez, en la que analizó los efectos de la cosa juzgada y en particular su alcance subjetivo, precisando, sobre la base de criterio pacífico, que los apoderados no forman parte de la determinación subjetiva de la sentencia. Así lo expresó la Sala:

> "La recurrente denuncia la infracción contenida en el ordinal 2º del artículo 243, el cual prevé la indicación de las partes del litigio y sus apoderados, limitándose a explicar que la recurrida alteró la composición procesal de las partes litigantes al identificar al apoderado de la demandante como defensor judicial de los herederos desconocidos.
>
> **Dicha irregularidad representa un error material de la recurrida, mas no así, una infracción capaz de anular la decisión de alzada, lo que ocurriría sólo en el supuesto de no poderse determinar el alcance de la cosa juzgada y la eventual ejecución del fallo como consecuencia de la omisión de las partes intervinientes en el proceso, es decir, de la indeterminación subjetiva de la sentencia, la cual no alcanza a los apoderados judiciales, por cuanto la falta de mención de los mismos no priva a la sentencia de sus efectos propios**, así lo ha establecido esta Sala en pacífica jurisprudencia reiterada en fecha 21 de julio de 1999, caso *Yolanda de Jesús Pastrán de Jiménez contra C.A.N.T.V*, en el expediente Nº 99-476, sentencia Nº 464:
>
> "...Por otra parte, conforme a la doctrina vigente de la Sala sobre la materia, ratificada entre otros en fallo de fecha 9 de octubre de 1997, (caso Patricia Espinoza contra Antonio Ramón Posamai), que se reitera, en una correcta interpretación del ordinal 2º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, en relación con la mención de los apoderados, debe concluirse que el fallo será nulo conforme a las disposiciones del artículo 244 ejusdem, cuando exista omisión de los requisitos intrínsecos de forma de la sentencia, esto es, cuando falten aquellas determinaciones subjetivas y objetivas que configuran la pretensión, entre las cuales figuran las partes**, pero no los apoderados de éstas, porque el límite subjetivo de la cosa juzgada lo determinan las partes...."** **(Subrayado y negrillas nuestras)**.

Históricamente ha sido señalado que lo que aconteció con la inclusión del requisito de mencionar a los apoderados en la sentencia, obedece a que los proyectistas del Código de Procedimiento Civil de 1986, incorporaron una norma del Código de Procedimiento Civil italiano, pero que en la legislación en la que dicha norma rige no

está prevista la nulidad del fallo por su omisión, como si lo está en Venezuela, por lo que se trata de una inserción de norma extranjera con efectos totalmente distintos en las dos legislaciones. Estimamos que la solución que ha dado nuestra Sala de Casación Civil es la acertada, ya que la finalidad del requisito de la determinación subjetiva es que se sepa con claridad el alcance subjetivo y objetivo de la cosa juzgada, no siendo los apoderados de las partes destinatarios de los efectos del fallo.

Suele formar parte de la narrativa de la sentencia y así se encabezan todas las decisiones del país, mencionado lo que se llama la fórmula de la sentencia, que no es más que la indicación prevista en el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 253 de la Constitución, según la cual, la sentencia se pronuncia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley.

Sin embargo, la omisión de este requisito formal de la sentencia no puede causar en modo alguno su invalidación ya que se trata de un postulado de tradición histórica y no conceptual. Lógicamente el juez al sentenciar, no lo hace a nombre propio sino bajo la teoría del órgano que él representa, en este caso, el Poder Judicial y particularmente el tribunal en el que despacha. Pero sus actos se entiende que los emite como poder público legítimamente constituido. Ha indicado la Sala de Casación Civil sobre este anotado requisito de la sentencia el siguiente parecer:

> "En este orden de ideas y a efectos de apoyar lo anteriormente expuesto, resulta pertinente invocar la doctrina que sobre el punto ha sostenido esta Máxima Jurisdicción. Así la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, ha expresado que aun cuando así lo dispone el texto Constitucional, la falta de la mención referida no invalida a la sentencia y de esta manera lo estableció en el fallo N° 2408 del 9/10/02, en la acción de amparo interpuesta por Alfredo Rodríguez Gallad, lo siguiente:
>
> "…La Sala observa sin embargo, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone en el artículo 253, primer párrafo, lo siguiente:

‘Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley’. (Subrayado de la Sala)

Y el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil establece:

‘**Artículo 242**. La sentencia se pronuncia en nombre de la República de Venezuela, y por autoridad de la ley’.

Ahora bien, la sentencia dictada el 10 de agosto de 2001 por el Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, objeto del recurso de apelación ejercido por el accionante, señaló en su parte dispositiva, lo que sigue:

‘En virtud de lo antes expuesto, este Juzgado Superior Séptimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, DECLARA: INADMISIBLE la ACCION CONSTITUCIONAL (…)

Como puede constatarse, **el juzgado *a quo* omitió dictar la sentencia *“en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley”*, lo cual, aunque no incide en la validez de la sentencia,** pues ésta fue prescrita por un juez competente que ha actuado de acuerdo a la Constitución y la Ley, **es descuido censurable, en que no debe incurrirse, y así se declara**...” (Resaltado de esta Sala)

En este orden de ideas y sobre el mismo error cometido por los jurisdicentes se pronunció la Sala de Casación Social de este Alto Órgano cuando mediante sentencia N° 110 de fecha 10/5/00, expediente N° 98598 en el juicio de Gilberto Pérez Lobaton contra Sistemas de Recepción de Satélite, Galáctica, C.A., estableció:

“…Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que la disposición contenida en dicha norma no debe ser apreciada al tenor de esa disposición legal como un mandato sino como un deber que se cumple por estar investido de la facultad para ello, siendo que el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil que enumera en forma taxativa los requisitos que debe contener la sentencia, no indica, entre los seis (6) ordinales que contiene, lo relativo a que en el fallo se indique que se dicta en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

No obstante lo anterior y a mayor abundamiento observa esta Sala que en el caso bajo estudio la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de la causa, Juzgado Noveno de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en fecha 14 de mayo de 1997, **si bien es cierto que en su parte dispositiva no fue dictada en nombre de la República de Venezuela y**

por autoridad de la Ley, no es menos cierto que en el encabezado de su fallo se lee textualmente REPÚBLICA DE VENEZUELA EN SU NOMBRE, continuando así a identificar el Juzgado y posteriormente a las partes del juicio y sus representantes legales.

Por tal motivo, no resulta infringido el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil, que exige como formalidad para el pronunciamiento de la sentencia que se pronuncie en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, toda vez que así lo indicó el fallo emanado por el Tribunal de la causa en su encabezado, razón por cual la sentencia cuestionada no incurrió en la violación del derecho a la defensa de los ahora recurrentes por reposición no decretada…" (Resaltado de esta Sala)"[95].

2.4. *Síntesis de la decisión (Ord 3. 243)*

Esta parte expositiva o narrativa, hemos observado como los jueces suelen hacer extensas relaciones cronológicas de los actos procesales que constan en autos, lo cual está censurado por la norma que así lo regula —243.3—, pero en cambio, no suelen cumplir las sentencias en esta parte formal del fallo, con la **indicación de los términos en que quedó trabada la litis,** es decir, la indicación precisa del *thema decidendum* por parte del juez, expresando, con sus propias palabras, cómo ha quedado planteada la *quaestio facti* que permitirá a las partes conocer si realmente la parte motiva y la resolutiva, serán congruentes con la determinación previa del alcance de la litis.

Observamos que pocos son los fallos —incluyendo los del más Alto Tribunal— que cumplen cabalmente con este requisito formal ya que la mayoría de la sentencias se limitan a "narrar los fallos" partiendo de la premisa de que la narrativa es la reconstrucción histórica cronológica de los actos procesales, cuando realmente el legislador se dio a la tarea de señalar con claridad que lo que se desea con la síntesis

[95] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 591 de 08 de agosto de 2006, Exp. N° 2005-818, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.

del fallo, es que el juez ***haga expresa precisión de los términos en que ha quedado planteada la controversia***.

En esta parte de la sentencia el juez resume los hechos controvertidos incorporados a la litis en la fase de alegación o, en momentos procesales distintos cuando excepcionalmente ello está permitido (violaciones del orden público procesal, alegatos que formule el contumaz sobre alteraciones procesales, menoscabo derecho a la defensa, falta de jurisdicción, cosa juzgada y argumentos de estas especies), identificando a las partes y sus apoderados, el objeto del litigio, las defensas de las partes, la causa de la pretensión, su fundamento jurídico y una relación sucinta de los elementos probatorios cursantes en los autos[96].

No cumplir con la determinación precisa del alcance de los hechos controvertidos, es decir, no señalar los términos en que ha quedado trabada la controversia vicia la sentencia por indeterminación de la litis o falta de síntesis.

Sobre el vicio de falta de síntesis, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ha dejado en claro, en reiteradas decisiones, de la cual, cito la del 3 de mayo de 2006, expediente Exp. Nro. AA20-C-2002-000398 con ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez (caso: *Marcia Contreras Fernández y María Begoña Novejil contra Marisela Coromoto León Decan***)** en la cual precisó, sobre el vicio de falta de síntesis o indeterminación de la controversia lo siguiente:

> "El artículo 243 ordinal 3° del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente:
>
> "... Toda sentencia debe contener:
>
> 3° Una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos..."

[96] FRONDIZI, Román Julio, *La Sentencia Civil*, Librería Editora Platense, La Plata 1994, p. 25.

Sobre la omisión de síntesis, esta Sala ha establecido que lo perseguido por el legislador es que el juez de alzada demuestre que comprendió los términos en que quedó trabada la controversia. Así, entre otras, en sentencia N° 00228 de fecha 10 de mayo de 2005, caso: Vicente Olivero Franceschi c/ Yousef Domat Domat, la Sala dejó sentado:

"...El ordinal 3° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, dispone que la sentencia debe contener "Una síntesis, clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos".

El fin perseguido es imponer al sentenciador el deber de expresar el razonamiento seguido para comprender los hechos discutidos por las partes en el libelo y la contestación, sin transcribir esos actos del proceso, sino tan sólo resumir o sintetizar con sus palabras los hechos que forman parte de la controversia, con el propósito de demostrar que comprendió a cabalidad el asunto sometido a su consideración.

En este sentido, la Sala de Casación Civil mediante sentencia N° 29, de fecha 16 de febrero de 2001. (Caso: Inversiones Bayahibe, C.A., contra Franklin Durán), expediente N° 99- 564, dejó sentado:

"...Ha sido criterio reiterado de esta Sala de Casación Civil, que el vicio de falta de síntesis en la decisión se comete cuando el juez obvia indicar, con sus palabras, cómo quedó trabada la controversia, de conformidad con lo alegado por las partes; por lo que si el juez da cumplimiento a tal requerimiento a pesar de transcribir todos los actos del proceso, no se puede casar el fallo recurrido de conformidad con tal denuncia por falta de síntesis.

Aunque, es de advertir que, el legislador al consagrar tal norma precisamente busca facilitar el trabajo del decisor y evitar que se realicen largas transcripciones de todo lo actuado, de lo cual no era posible deducir si el sentenciador había o no entendido el problema sometido a su consideración...".

Ahora bien, con el propósito de determinar si en el caso concreto el juez de alzada dio cumplimiento a este requisito, la Sala observa que la sentencia recurrida expresó:

…omissis…

De la precedente transcripción parcial de la sentencia, este Alto Tribunal aprecia que el juez superior **no hizo la síntesis de la controversia, pues sólo hizo referencia a los alegatos sostenidos en el libelo, sin mencionar aquellos expuestos en el escrito de contestación, lo cual impide conocer si en ese acto fueron formuladas excepciones o traídos nuevos hechos al proceso.** Asimismo,

si bien el juez de alzada señala que hubo reconvención, no expresa en qué consiste la pretensión deducida, esto es: si se trata de nulidad, resolución o cumplimiento de contrato, ni las razones de hecho y derecho en que aquélla fue fundamentada, ni tampoco hace referencia a lo expuesto en el acto de contestación a esa reconvención.

En efecto, el juez de alzada sólo se refirió a los alegatos de la parte demandante y respecto a las defensas de la parte demandada se limitó a señalar "como lo sostiene la demandada al traer a los autos tales alegatos como fundamento de la reconvención propuesta", pero no expresa ni especifica cuáles son esos alegatos de la reconvención, ni si en ese acto fueron opuestos hechos nuevos, como tampoco señala las defensas o excepciones opuestas en la contestación a esa reconvención.

El sentenciador superior en las consideraciones que hace para dictar la sentencia en el presente asunto, narra solamente los alegatos de la parte actora y con base en los términos en que expuso esos únicos alegatos expresó que el problema a resolver consistía: 1) en determinar si el contrato de opción de compra venta suscrito entre las demandantes y la demandada se refiere al local que está identificado en el documento de condominio o si versa sobre uno de los locales resultantes de la división del local original "como lo sostiene la demandada al traer a los autos tales alegatos como fundamento de la reconvención propuesta", y 2) resolver acerca de la acción principal de cumplimiento de contrato y la reconvención, sin expresar si quiera qué es lo pretendido mediante esa reconvención.

De esa manera, el sentenciador de alzada no cumplió con su deber de realizar la síntesis de la controversia, esto es expresar en la sentencia, antes de mostrar las razones de la decisión, cuáles fueron los hechos controvertidos por las partes".

2.5. *Los motivos de hecho y de derecho de la decisión (Ord. 4. 243)*

La parte motiva del fallo está regulada en el ordinal 4 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil "los motivos de hecho y de derecho de la decisión".

En su labor de juzgamiento, el sentenciador debe examinar y analizar de manera total y exhaustiva los hechos que las partes han invocado de manera oportuna y que al llegar al estado de sentencia sigan siendo hechos controvertidos, ya que es sabido que al contestar la demanda el demandado puede, conforme al artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, contradecirla en todo o en parte, o convenir en ella

absolutamente o con alguna limitación. En este caso, el juicio concluido por la vía de la autocomposición procesal representada en el convenimiento —ver artículo 263 *eiusdem*—, concluirá con la decisión que homologa el convenimiento.

La parte motiva, que deberá contener los motivos de hechos y de derecho en que se funde el fallo. La motivación del fallo comprende esencialmente, el examen, análisis y valoración de las pruebas; subsunción de los hechos de la causa en la norma aplicable, lo cual comporta una labor intelectual de interpretación de la ley para su aplicación al caso concreto e igualmente, el juez deberá examinar las condiciones para la procedencia de la acción, lo cual significa que en el acogimiento deberán concurrir tres elementos: la existencia de la norma legal que ampare la pretensión; la legitimación en la causa y el interés sustancial[97].

La obligación de motivar las sentencias es un acto que corresponde al juez y constituye una garantía contra la arbitrariedad precisamente porque, a través de la motivación, entre lo que es una imposición autoritaria de un fallo y lo que es una decisión imparcial. Por eso, Ferrajoli ha señalado que la motivación es la garantía de cierre en un sistema que pretenda ser racional. Y afirma que la motivación tiene un valor "endoprocesal" de garantía del derecho de defensa y también un valor "extra-procesal" de garantía de publicidad. Igualmente, considera la motivación "como el principal parámetro tanto de la legitimación interna o jurídica como de la externa o democrática de la función judicial"[98].

La doctrina española ha categorizado la motivación de la sentencia como una garantía inherente a la tutela judicial efectiva y por ende, es una obligación jurisdiccional a la hora de dictar fallos, como bien refiere Joan Picó i Junoy:

---

[97] FRONDIZI, Román Julio, *La Sentencia Civil*, Librería Editora Platense, La Plata 1994, p. 25

[98] ESCOVAR L., Ramón, *La Motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica*, Serie Estudios, Caracas, 2001, p. 59.

> "Esta obligación de fundamentar las sentencias no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgado, en un sentido o en otro, sino que el deber de motivación que la Constitución y la Ley exigen imponen que la decisión judicial esté precedida de la argumentación que la fundamente. No se trata de exigir a los órganos jurisdiccionales una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada que vaya respondiendo, punto y punto, a cada una de las alegaciones de las partes, ni impedir la fundamentación concisa o escueta que en cada caso estimen suficiente quienes ejercen la potestad jurisdiccional, se tata de que la tutela judicial efectiva se anude con los extremos sometidos por las partes a debate"[99].

En decisión de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 17 de febrero de 2000 con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieche se sostuvo:

> "…La Sala de Casación Civil, ha señalado, que la escasez o exigüidad en la motivación, no debe confundirse con la falta de motivos, sino que el vicio de inmotivación existe cuando hay carencia absoluta de éstos. En este sentido, la falta absoluta de motivos puede asumir varias modalidades: a) que la sentencia no presente materialmente ningún razonamiento; b) que las razones dadas por el sentenciador no guarden relación alguna con la acción o la excepción y deban tenerse por inexistentes jurídicamente; c) que los motivos se destruyen los unos a los otros por contradicciones graves e inconciliables; y d) que todos los motivos son falsos…".

Asimismo, la misma Sala en fecha 15 de noviembre del 2000 con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez amplió su criterio explicando que hay falta de fundamentos, cuando los motivos del fallo, por ser impertinentes o contradictorios, o integralmente vagos e inocuos, no le proporcionan apoyo alguno al dispositivo de la sentencia, que es la finalidad esencial de la motivación.

> "La inmotivación o falta de fundamento es el vicio que provoca la omisión de uno de los requisitos fundamentales de la sentencia, consagrado en el ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, que ordena que la sentencia deberá contener los motivos de hecho y de derecho de la decisión.
>
> Ha sido jurisprudencia consolidada y constante de este Alto Tribunal, que el vicio de inmotivación existe, cuando la sentencia carece totalmente de fundamentos,

[99] PICO, *op. cit*., p. 61.

pues no debe confundirse la escasez o exigüidad de la motivación, con la falta de motivos, que es lo que da lugar al recurso de casación.-

Hay falta absoluta de fundamentos, cuando los motivos del fallo, por ser impertinente o contradictorios, o integralmente vagos e inocuos, no le proporcionan apoyo alguno al dispositivo de la sentencia, que es la finalidad esencial de la motivación. Es clásica la doctrina de la Sala, que dice: 'Tampoco se viola el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, porque en el auto no falta ninguno de los requisitos que este precepto exige en las sentencias o decisiones. El que más se acerca al defecto denunciado, es el requisito de la mención de los fundamentos en que se apoya, y no puede decirse que una decisión carece de tales fundamentos cuando sólo resultan inexactos o errados. Se necesitaría que se tratara de una carencia absoluta de fundamentos, ya que, según doctrina y jurisprudencia corriente, bastará que uno al menos, fuese bastante a sostener la parte dispositiva para que no resulte violado el artículo 162' (Sentencia. De fecha 6-5-39. M. 1940. Tomo II. Pág. 136)".

El juez al motivar la decisión, puede hacerlo sobre la base de máximas de experiencia comunes y así lo prevé el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil cuando dispone:

"Los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el juez debe atenerse a las normas del derecho a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia.

En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los jueces se atendrán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe".

Las máximas de experiencia han sido definidas por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 11 de agosto del 2000 con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Ramírez Jiménez:

"…Conforme a la doctrina de la Sala, las máximas de experiencia son conocimientos normativos que pertenecen a la conciencia de un determinado grupo de personas, espacio o ambiente; en fin, son definiciones o juicios

hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos posteriores de cuya observación se han incluido y que, por encima de esos casos, pretendan tener validez para otros nuevos…"

La doctrina nacional ha expresado respecto a las máximas de experiencia que son:

"(…) Las reglas de experiencia contribuyen a formar el criterio lógico del juzgador del perito para apreciación de abstractos que informan el entendimiento especulativo (lo que es) y el entendimiento práctico (lo que debe hacerse) en orden a la comprensión de los hechos y sus consecuencias.

Existe una diferencia notable entre los hechos notorios y los hechos normales, de una parte, y de la otra, las máximas de experiencia: los primeros son hechos (Art. 506), en tanto las segundas son *juicios de valor*, abstracciones por vía de inducción de casos particulares a una regla general, que suponen una valoración al respecto del común de las personas, la cual no tiene que ser necesariamente jurídica. Toda inducción (o deducción, su contrario) presupone una actividad intelectiva de conocimiento o percepción y una actividad volitiva, de escogencia, de convicción. El juicio, en el sentido lógico de la palabra, es intelectivo-volitivo; y si ese juicio constituye el criterio del común, estaremos, entonces, en presencia, de una máxima de experiencia. Naturalmente, la calificación de un hecho como notorio (o normal, sujeto a un *estándar* su acaecimiento) también constituye un juicio de valor, pero la diferencia estriba en que este juicio es previo para la aceptación del hecho, en tanto la abstracción de la máxima de experiencia es consustancial a la misma: la palabra «máxima» lleva en sí la carga semántica de abstracción, inducción de un axioma; es decir, es un *juicio de valor inconcuso*"[100].

Lo cierto es que el juez, puede apartarse de los elementos probatorios de autos que así lo permiten (testigos, documentos privados, experticia, inspecciones judiciales, y pruebas no tarifadas en general) y motivar su decisión, sobre la base de los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en las máximas de experiencia, dejando consignado en el fallo el criterio de general aceptación que de manera incontrovertida constituye la máxima de experiencia aplicada.

[100] HENRÍQUEZ, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*, Tomo I, 3ª edición, Ediciones Líber, Caracas, año 2006, pp. 61-62.

2.6. *Dispositiva o parte resolutiva (ordinales 5 y 6 art. 243)*

Por último, la sentencia deberá contener una parte dispositiva o resolutiva, en la cual el juez recibirá la controversia de manera expresa, positiva y precisa con arreglo a la acción deducida y a las excepciones y defensas opuestas (congruencia), condenando o absolviendo en todo o en parte, nombrando la persona condena o absuelta y la cosa sobre que recae la condenación o absolución. Expresa, porque no puede tener ninguna condenatoria sobreentendida, tácita o presuntiva. Toda expresión de condena debe ser clara, tajante y expresa.

Además las resoluciones adoptadas siempre deberán expresarse en sentido positivo, por lo cual, no puede utilizarse la forma negativa como por ejemplo "no se declara con lugar la pretensión de cobro". Lo correcto sería, en ese caso, "se declara sin lugar la pretensión de cobro". La sintaxis gramatical es más clara cuando se enuncia la oración en forma positiva, por lo cual, cuando el juez expresa que "no se declara sin lugar la demanda", estaría manifestando que "se declara con lugar la demanda", pero es obvio que este segundo enunciado es más inteligible que el primero, pues carece de términos equívocos.

En la parte dispositiva de la sentencia se localiza la conclusión del razonamiento del juez y las consecuencias que atribuye a la debida motivación que dio en el capítulo precedente, al analizar en la primera parte los hechos controvertidos, y todo bajo una ilación lógica del poder jurisdiccional.

Adicionalmente a lo anterior, debemos comentar que las exigencias de forma del Artículo 243 del Código de Procedimiento Civil no se refieren todas a cualquier parte de la sentencia. Cada una es particularmente aplicable, con determinado fin, a determinada parte del fallo. Así, *v.gr.*, la relativa a la decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, no tiene relación con la parte narrativa de la sentencia, sino con la parte dispositiva.

Sin embargo, a la luz de los principio de interpretación de las sentencias, particularmente, el de unidad procesal del fallo, es de suyo que la parte dispositiva de una sentencia puede no solo encontrarse íntegra en su parte final, ya que es posible que pueda haber puntos que se resuelvan en la parte motiva de la sentencia, según lo crea más conveniente el sentenciador para el mejor orden y claridad de la decisión. Del mismo modo, en la parte narrativa de la sentencia, muchas veces al delimitar el alcance de la controversia el fallo puede motivar parte de la decisión, y esa es la bondad que deriva del principio de unidad procesal del fallo, que concibe a la sentencia como un todo.

Si bien por razones de método y de claridad del fallo, las sentencias suelen contener las tres partes indicadas, es evidente que éstas constituyen un todo indivisible, por lo que, para la inteligencia de lo que se dice en ellas, no puede prescindirse de lo que se dice en las otras[101].

En ese sentido, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 28 de octubre de 2005 con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez dejó sentado que:

> "… la Sala estima que la sentencia debe interpretarse como un todo, vale decir, que sus partes narrativa, motiva y dispositiva, deben entenderse concatenadamente y que cuando la decisión resuelve en alguna de esas partes alegaciones o defensas introducidas por los litigantes, debe entenderse que ella ha cumplido con los requisitos de orden público que ella debe exhibir y que se encuentran establecidos a tenor del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil".

2.7. *Objeto o derecho sobre la cual recaiga la decisión (Ord. 6. 243)*

La importancia de la determinación objetiva de la sentencia radica en que es, precisamente, esta parte del fallo, la que se destina a establecer con toda claridad el

[101] RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano,* Tomo II. Editorial Ex Libris, Caracas, 1991, p. 275.

objeto sobre el cual recae la decisión. Es lo que materialmente será objeto de ejecución y de allí que deba estar individualizado perfectamente para que no se afecten otros bienes o derechos que no serán objeto de ejecución.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil ha dispuesto sobre este requisito:

> "La sentencia, conforme al ordinal 6º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, debe determinar la cosa u objeto sobre la cual recae la decisión.-
>
> El criterio general que se sigue al respecto, "es que la determinación aparezca directamente del fallo y no por referencia a otro documento o recaudo fuera del mismo, porque la sentencia debe bastarse a sí misma, y contener en sí todos los requisitos, menciones y circunstancias que la ley exige, sin que sea necesario acudir a otros elementos extraños para completarla o hacerla inteligible". (Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. A. Rengel Romberg. Tomo II. Pág. 277).-
>
> La sentencia también debe determinar con toda precisión y exactitud la cosa sobre la cual versa su dispositivo, por sus caracteres peculiares y específicos, si fuere mueble, o por su denominación, situación y linderos si fuere inmueble o por su condición causas y constancia si se tratare de un derecho puramente incorporal.-
>
> La doctrina constante y pacífica de la Sala ha establecido que,…"en cuanto al aspecto externo de la sentencia, el legislador ha sido formalista y su intención es la de que la sentencia se baste a sí misma y que no sea necesario, por lo tanto, escudriñar en otras actas del expediente para conocer los elementos subjetivos u objetivos que delimitan en cada situación concreta las consecuencias de la cosa juzgada". (Sent. De fecha 7-8-80).-
>
> Ahora también, ha dicho la Sala que en los casos en que la cosa u objeto de la sentencia fuere mencionado en otras partes de la sentencia y no en la parte dispositiva, no hay lugar a considerar viciada la sentencia por este motivo.- (Sent. 20.01.65-26.03.81, entre otras)"[102].

Del mismo modo, dicha Sala en sentencia de fecha 29 de marzo 2006 con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Ramírez Jiménez sostuvo:

[102] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 11 de 17 de febrero de 2000, Exp. N° 1999-538, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.

"...Dispone el artículo 243, ordinal 6º del Código de Procedimiento Civil, que toda sentencia debe contener la determinación de la cosa u objeto sobre el que recaiga la decisión. El incumplimiento de este requisito constituye el vicio de indeterminación objetiva.

Este requerimiento legal tiene estrecha relación con dos principios esenciales del proceso: la autosuficiencia y la unidad procesal del fallo; conforme al primero, la sentencia debe bastarse a sí misma, sin que la prueba de su legalidad dependa de otros elementos extraños que la complementen o perfeccionen. Por esta razón, se exige mencionar en la sentencia el objeto sobre el que recae la decisión, para así cumplir la necesidad de precisar los límites objetivos de la controversia, a fin de conocer y facilitar la recta ejecución de la sentencia. De acuerdo con el segundo, el fallo en todas sus partes: narrativa, motiva y decisoria, constituye un todo indisoluble vinculado por enlaces de necesaria lógica, por lo que el requisito de determinación objetiva se encuentra cumplido no sólo en el dispositivo de la sentencia, sino en cualquier de la misma.

Concluye, pues, la Sala que la determinación del objeto debe aparecer directamente en el fallo y no por referencia a otro documento o recaudo fuera de éste, porque la sentencia debe bastarse a sí misma y contener en sí todos los requisitos y menciones que la ley exige, sin acudir a elementos extraños que la complementen o la hagan inteligible.

De acuerdo con lo anterior, y partiendo del principio de la unidad procesal del fallo, conforme al cual la sentencia forma un todo indivisible, de modo que todas las partes que conforman su estructura tradicional (narrativa, motiva y dispositiva) se encuentran vinculadas por lo que se llama "un enlace lógico", esta Sala concluye que en los casos en que en la parte dispositiva, motiva o narrativa no se identifique la cosa sobre la cual recae la decisión o cuando su determinación depende de otros elementos extraños documentos o instrumentos, se configurará el vicio de indeterminación objetiva...".

Es muy importante que en la determinación objetiva de la sentencia se establezca, de modo claro y preciso, por ejemplo, la naturaleza y alcance de las cantidades a ser pagadas; el bien objeto de la condena; los derechos corporales o incorporales, semovientes, títulos; obligaciones de hacer, de no hacer, etc. que han sido consideradas por el sentenciador en la parte narrativa y motiva del fallo ya que la volición lógica de la sentencia tiene que implicar que existe relación plena entre los hechos controvertidos analizados, las normas y razones de hecho que sustentan la

decisión y el resultado del análisis concordado de estas premisas, que es en suma, la determinación del objeto sobre el cual recae la decisión.

En caso de no poder hacer la determinación el juez de las cantidades a ser pagadas, deberá ordenar la realización de una experticia complementaria del fallo, en la cual debe indicar: (i) El tipo de daño a ser calculado; (ii) la fecha de inicio y culminación del cálculo; (iii) Si fuere el caso, los indicadores, índices o fuentes normativas —*v. gr*., contratos colectivos; tablas estadísticas; etc.— a ser utilizados por los expertos en su ejercicio pericial, siendo sumamente importante que no se delegue en los expertos la función jurisdiccional, ya que ello viciaría la sentencia por indeterminación objetiva, partiendo de la premisa de que la sentencia debe bastarse por sí misma y la única excepción que se permite al juez, es que el cálculo lo hagan los expertos pero sin entrar a decidir aspectos que tiene que ver con puntos decisorios del fallo.

La sentencia también debe determinar con toda precisión y exactitud la cosa sobre la cual versa su dispositivo, por sus caracteres peculiares y específicos, si fuere mueble, o por su denominación, situación y linderos si fuere inmueble o por su condición causas y constancia si se tratare de un derecho puramente incorporal.

Otro aspecto que merece ser señalado, es que en Venezuela, a diferencia con lo establecido en la legislación española por ejemplo, no forma parte de la determinación objetiva del fallo en particular, ni de los requisitos intrínsecos en general, la necesidad de pronunciarse sobre las costas procesales. En la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, por ejemplo, al referirse al contenido de la sentencia, el artículo 209 establece textualmente lo que sigue:

> "**Artículo 209**. Reglas especiales sobre forma y contenido de las sentencias
>
> Las sentencias se formularán conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y con sujeción, además, a las siguientes reglas:

1.ª En el encabezamiento deberán expresarse los nombres de las partes y, cuando sea necesario, la legitimación y representación en virtud de las cuales actúen, así como los nombres de los abogados y procuradores y el objeto del juicio.

2.ª En los antecedentes de hecho se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que hayan de resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso.

3.ª En los fundamentos de derecho se expresarán, en párrafos separados y numerados, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan las cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso.

4.ª El fallo, que se acomodará a lo previsto en los artículos 216 y siguientes, contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos, **así como el pronunciamiento sobre las costas. También determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 219 de esta Ley. (subrayado y negrillas nuestras)**

En nuestro sistema procesal, si bien es cierto que la sentencia debe determinar –por mandato del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil- la condenatoria en costas, sin embargo dicha norma no forma parte de la institución de la sentencia, sino de los efectos económicos del proceso.

Nuestro legislador establece el sistema objetivo de condenatoria en costas, que no es más que, al determinar que hay una parte que haya resultado **totalmente vencida** en el juicio o en una incidencia, esta debe —objetivamente— ser condenada en costas como se explicará seguidamente.

2.8. *Régimen de las costas procesales en la sentencia*

Al estudiar los efectos del proceso, tenemos que considerar los jurídicos —cosa juzgada— y los económicos —costas procesales—. Las costas procesales constituyen la condena accesoria de carácter objetiva que se impone a la parte que resulta

totalmente perdidosa en el juicio o en una incidencia. Es la obligación de reembolso de gastos y honorarios profesionales en que se incurrió con ocasión al proceso, a favor de una de las partes, previa cuantificación, que, eventualmente, también podrá realizarse en el mismo proceso. Esta condena genera un título ejecutivo en el caso de negativa del condenado a su pago.

En Venezuela pasamos de un sistema subjetivo de costas procesales, donde se permitía al juez eximir a la parte perdidosa del pago de las costas procesales siempre y cuando el juez considerare que la parte había tenido racionales para litigar, lo cual debía expresar en el fallo so pena de entenderse que había sido condenada la parte, a uno totalmente objetivo.

Así lo regulaba el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil de 1916, lo que dio pie a muchas injusticias ya que con la fórmula de los motivos racionales para litigar, se eximía a litigantes inescrupulosos que habían promovido alegatos y defensa maliciosas; o multiplicidad de recurso e incidencias con el único fin de impedir que la causa cumpliera su trámite procesal y al final conseguían un juez complaciente que los eximía de las costas procesales, señalando que hubo motivos racionales para litigar.

En efecto, el Código de 1904 preveía la condenatoria en costas solo cuando hubiera temeridad por parte del litigante vencido. De este Principio eminentemente subjetivo, el Código de 1916 pasó al criterio objetivo del vencimiento total (*rictus victori*), atemperado por la posibilidad de eximir de costas, por auto razonado y expreso, si existieron "motivos racionales para litigar", tales como el desconocimiento de un hecho extintivo o impeditivo del derecho sustancial por parte del actor, o bien, del hecho generativo, por parte del demandado (casos típicos de justificación). En el vigente Código de Procedimiento Civil se ha acogido el criterio objetivo en forma absoluta, según la tesis *chiovendiana*: "El juicio, como medio de conseguir el ejercicio del derecho, no puede conducir sino a la declaración de este en

su mayor y posible integridad; el derecho (…), debe reconocerse como si lo fuese en el momento de interponerse la demanda; todo lo que fue necesario para este reconocimiento, es disminución del derecho y debe reintegrarse al sujeto del derecho mismo, a fin de que éste no sufra detrimento por causa del pleito[103].

Esto fue abolido por el Código de Procedimiento Civil vigente el cual acogió la tesis objetiva de condenatoria en costas en el artículo 274 según el cual: "A la parte que fuere vencida totalmente en un proceso o en una incidencia, se le condenará al pago de las costas". Puede aquí hablarse de responsabilidad objetiva en el mismo sentido en que alude a la responsabilidad objetiva la doctrina de derecho civil. Prescindiendo de toda consideración subjetiva como por ejemplo el dolo, deslealtad, mala intención, ya que lo que se tiene en cuenta es, solamente, la circunstancia del vencimiento total.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 8 de noviembre de 2005 con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Ramírez Jiménez estableció dos modalidades de condena en costas, la genérica, contenida en el artículo 272, y la específica, establecida en los artículos 281 y 230 eiusdem.

> "De conformidad con el texto procesal civil vigente, existen dos especies de condena en costas, la genérica, contenida en el citado artículo 274, y la específica, contenida en los artículos 281 y 320 eiusdem.
>
> En cuanto a la primera, debemos entender como parte totalmente vencida, al actor cuya demanda es declarada sin lugar en todas sus partes, o el demandado que se le desechan sus defensas y la demanda es declarada con lugar, pues el vencimiento recíproco solo se da por efecto de la reconvención y de pretensiones mutuas, donde cada una de las partes es totalmente vencida por la otra en cuanto a la demanda principal y a la mutua petición, originando que cada parte sea condenada al pago de las costas de su contraria.
>
> Respecto a la segunda, la específica, tenemos dos supuestos; el primero, referido a la condenatoria en costas de la parte apelante de una sentencia que luego es

[103] HENRÍQUEZ, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*, Tomo II, Caracas, 1995, p. 373.

confirmada en todas sus partes; y el segundo, a la condena en costas del recurso extraordinario de casación declarado improcedente; también figuran los casos de desistimiento y perecimiento".

La jurisprudencia de la Sala Constitucional en fecha 18 de febrero de 2004 con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, al referirse a la exención de costas procesales de la que gozan algunos entes públicos, estableció:

"… a juicio de esta Sala, es una desigualdad injustificable, que la República, y los entes que gozan de tal privilegio, no puedan ser condenados en costas y, en cambio, sí puedan serlo los particulares que litigan contra ella y resulten totalmente vencidos.

Al contrario de lo señalado, tal posibilidad de condena en costas de los particulares, viene a constituir una traba al ejercicio de su derecho contra la República o los entes públicos con tal privilegio, y esa posibilidad obra como una fórmula disuasiva, en perjuicio del derecho de defensa de las partes (artículo 49 constitucional) e indirectamente en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia (artículo 26 constitucional)…

Por estos motivos, la Sala interpreta que cuando la República o los entes que gozan del privilegio de no ser condenados en costas, obtienen sentencia favorable, no puede condenarse en costas a su contraparte, así ellos hayan dado pie a las demandas en su contra. Esta declaración, la hace la Sala con efectos **ex nunc,** es decir, a partir de la fecha del presente fallo, el cual debe a su vez ser publicado en la gaceta Oficial de la república Bolivariana de Venezuela. Así, finalmente, se decide".

En cuanto a la duda sobre si las costas forman o no parte de la pretensión procesal y en consecuencia –de ser el caso- tendrían que formar parte de la carga de alegación de las partes-, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieche de fecha 8 de junio de 2000 se estableció:

"…. las costas procesales no forman ni puede formar parte de la pretensión deducida desde luego que ellas no son sino la sanción que se impone al litigante que resulta totalmente vencido en el proceso o en una incidencia.

> De allí que su pronunciamiento está supeditado al acontecimiento futuro e incierto del vencimiento total. En este sentido las costas son un accesorio del fracaso absoluto y es deber del juez su declaratoria sin necesidad de que se le exija y sin posibilidad de exoneración dado el supuesto dicho.
>
> …si lo relativo a las costas no forma parte del tema debatido por las partes, sino una consecuencia del debatido pronunciamiento, su imposición o silencio indebido, no constituye el vicio de incongruencia positiva o negativa sino más bien una violación del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación, según el caso, violación ésta cuyo examen, como es notorio, no la puede realizar la Sala de Casación Civil, dentro de los ámbitos de un recurso de forma…"[104].

Se reitera que a la luz del derecho español la condenatoria en costas forma parte de los requisitos formales de validez de la sentencia, mientras que en nuestro sistema es la consecuencia económica por haber resultado totalmente perdidosa la parte más no forma parte de los requisitos intrínsecos del fallo a tenor del Código de Procedimiento Civil venezolano que consagra la condenatoria en costas en el artículo 274, como *supra* comentáramos[105].

El Código General del Proceso de Colombia dispone como principio que la justicia colombiana es gratuita, excepto en lo tocante al pago de las costas: "**Artículo 10**. *Gratuidad*. El servicio de justicia que presta el Estado será gratuito, sin perjuicio del arancel judicial y de las costas procesales".

---

[104] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 186 de 08 de junio de 2000, Exp. N° 1999-922.

[105] "Las costas constituyen un efecto del proceso regidas por el principio del vencimiento total, según el cual, la parte que ha sucumbido en la litis debe pagar las costas del juicio. Por tanto, independientemente del valor que por concepto de costas se haya formulado en el libelo de demanda, lo cual es impropio, éstas sólo serán exigibles y habrá lugar a ellas si se produce un vencimiento total en el proceso por una de las partes. / Así mismo, debe observarse que las costas procesales están compuestas por los costos del proceso y los honorarios profesionales de los abogados que asistieron o representaron al vencedor, los que en ningún caso pueden exceder del treinta por ciento (30%) del valor de lo litigado, todo lo cual determina su iliquidez. Por tanto, es necesario proceder tanto a la tasación de costas como a la intimación de honorarios a fin de establecer el monto a que las mismas ascienden", TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia número 157 de 14 de junio de 2001, Exp. N° 2000-432, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Ramírez Jiménez.

Se concluye sobre el tema de las costas la conveniencia de haber adoptado un sistema objetivo de condenatoria el cual prescinde de toda consideración sobre dolo, motivos racionales para litigar o cualquier otra motivación de carácter subjetivo por lo que corresponde al sentenciador aplicar la regla rígida y expresa según la cual, al haber vencimiento total, en el juicio o en la incidencia, debe necesariamente aparejar la condenatoria en costas a la parte perdidosa.

2.9. *Requisitos extrínsecos de validez de la sentencia*

Una vez examinada la forma intrínseca de la sentencia corresponde ahora considerar los requisitos extrínsecos de la misma, esto es, aquellas exigencias de forma que se refieren a la sentencia como expresión externa de la voluntad del órgano jurisdiccional, sin las cuales no adquiere existencia ni autonomía la sentencia en el mundo jurídico. Henríquez La Roche divide estos requisitos en tres: la deliberación, la documentación y la publicación.

2.10. *Deliberación*

El precitado autor opina que el momento de la deliberación es naturalmente secreto. Tiene mayor trascendencia cuando se trata de un órgano colegiado, como son por ejemplo las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, las Cortes de Apelaciones en materia penal y de manera *ad hoc*, los tribunales constituidos con jueces asociados.

Del mismo modo si el órgano es unipersonal, debe haber deliberación entendida esta como la confrontación del buen juicio lógico-jurídico del sentenciador con los hechos controvertidos y las pruebas del juicio. La aplicación de las máximas de experiencia, doctrina, jurisprudencia reiterada y vinculante, etc. que conllevan al ánimo del juez –en tanto ser pensante y racional- en su tarea de elaboración del fallo, a la construcción de los silogismos intermedios que finalmente desencadenan en la decisión final.

Esta fase es totalmente privada, hasta que se arriba a la etapa de documentación que es cuando se plasma materialmente la sentencia en el documento que la contiene. En ese momento se tendrá certeza del alcance e implicaciones del fallo y los distintos pareceres de los jueces que concurrieron a la deliberación y se podrá discernir en relación con los jueces que hayan disentido respecto de lo dispositivo, pues estos deberán salvar su voto, el cual se extenderá a continuación de la sentencia, firmado por todos, como lo señala el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil.

Para Guasp, la deliberación es aquel acto de un colegio judicial en que los componentes de éste exponen sus respectivos puntos de vista sobre una misma cuestión o cuestiones y discuten sobre ellos[106].

Podemos afirmar sin temor a equivocarnos que la deliberación queda materializada, de manera fundamental, en la parte motiva del fallo que es la que contiene los razonamientos de hechos y de derecho de la decisión.

2.10.1. *Documentación*

La documentación es la redacción por escrito de la sentencia con la integración de todos sus elementos y requisitos de validez formal, la fecha y la firma de los miembros del tribunal. El Código de Procedimiento Civil en su artículo 246 establece lo concerniente a la fecha y firma de la sentencia, en el entendido que en relación a la fecha de la decisión no debe confundirse con la de la publicación que es la verdaderamente importante a los efectos procesales y sustanciales. La fecha a la que se refiere este artículo, solo tiene significación a los fines de contar el plazo para la consignación del voto salvado[107] mientras que la fecha de publicación marcará el inicio del lapso, por ejemplo, para hacer la solicitud de aclaratoria, ampliación o

[106] GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil Introducción y Parte General*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, p. 522.

[107] HENRIQUEZ, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*, Tomo II, p. 260 y ss.

corrección de la sentencia. Los votos salvados se extenderán a continuación de la sentencia, en el mismo documento firmado por todos.

En relación a la firma del Juez o de los magistrados, caso de ser un tribunal colegiado que materializa la voluntad concreta de la ley, deben concurrir -firmar- todos los jueces llamados por la ley, lo cual no significa que sean todos los jueces del tribunal colegiado, por ejemplo en el caso del Tribunal Supremo de Justicia, la Ley Orgánica que rige sus funciones establece: "**Artículo 102**. Proyectos de sentencias. El Magistrado o Magistrada ponente deberá presentar, a los demás Magistrados o Magistradas, un proyecto de sentencia para su consideración en Sala".

Esta sería la norma especial en materia de deliberación del fallo en la más alta instancia judicial del país, ya que se ordena la preparación de un proyecto de sentencia el cual será objeto de deliberación.

Luego, en relación con la documentación y la firma del Juez o de los magistrados, el artículo 103 establece que "Para que sean válidas las decisiones se requiere el **voto de la mayoría absoluta de los miembros que conformen la Sala respectiva**. En caso de empate, se suspenderá la deliberación y se convocará a una segunda reunión. Si el empate persiste, el voto del Presidente o Presidenta de la Sala respectiva, será considerado doble. En caso de que el proyecto no cuente con la aprobación de la mayoría de los miembros de la Sala, la ponencia deberá reasignarse a otro Magistrado o Magistrada de la Sala correspondiente". Estando previsto además que los votos salvados o concurrentes de aquellos Magistrados que disientan de la decisión o de su parte motiva, deberán consignarlos por escrito motivado dentro de los tres (3) días de despacho siguientes a la aprobación del proyecto de sentencia. Se requiere que ese escrito sea firmado por todos los Magistrados de la Sala respectiva y se agregará a renglón seguido a la sentencia —art- 10—.

En cuanto a la firma de la sentencia, más que un requisito de validez del fallo, es una condición de existencia del mismo, pues a tenor del artículo 246 del Código de

Procedimiento Civil, "No se considerará como sentencia ni se ejecutará, la decisión a cuyo pronunciamiento aparezca que n han concurrido todos los jueces llamados por la Ley, ni la que **no esté firmada por todos ellos**". (Resaltado nuestro).

En la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el artículo 105, al regular este tema de la firmas, dispone:

> "**Artículo 105**. Firma y publicación de la sentencia.
>
> La sentencia y el voto salvado o concurrente de los Magistrados o Magistradas se publicarán con la firma de todos los Magistrados o Magistradas que hubieren asistido a la sesión en la que se aprobó la sentencia, con inclusión de los que hubieren disentido. Sin perjuicio de lo anterior, la decisión podrá publicarse, aunque no haya sido suscrita por todos los Magistrados o Magistradas que integren la Sala respectiva, si sus firmantes constituyen, por lo menos la mayoría absoluta de quienes la conforman, y entre los firmantes se encuentre la mayoría que esté conforme con ella".

Es pues la firma un requisito de existencia y no de validez del fallo y a los fines de la denuncia ante la alzada, deberá precisarse que lo que se ataca es la inexistencia del acto procesal por carecer de firma, razón por la cual, el juez de segundo grado de jurisdicción tendrá que verificar tal hecho y deberá ordenar la reposición de la causa al estado en que se dicte sentencia conforme a derecho, no pudiendo él decidir el fondo como lo determina el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, lo cual se justifica, para garantizar el principio de doble instancia. Esta es una diferencia fundamental a la hipótesis en la que se denuncian vicios que afectan la validez de la sentencia por omisión de cualquiera de los requisitos de validez formal del fallo ex artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, ya que en este caso, por el contrario, el juez superior al verificar la existencia del vicio, debe —mandatoriamente— entrar a sentenciar el fondo como igualmente lo prevé el aludido artículo 209 *eiusdem*.

2.10.2. *Publicación*

La publicación es el momento final del proceso de exteriorización de la sentencia. La publicación de la sentencia definitiva significa que se haga del conocimiento

público, lo cual se materializa agregándola al expediente, de lo cual se debe dejar expresa constancia, señalando el día y la hora de la publicación —*ex* art. 247 Código de Procedimiento Civil—. Este evento marcará para todos los efectos legales, el lapso para solicitar corrección de la sentencia bajo cualquier de sus modalidades así como el lapso para ejercer los recursos ordinarios o extraordinarios, según sea el caso, siempre respetando lo relativo al lapso de publicación del fallo, ya que si este no ha fenecido, por el principio de integridad de los lapsos procesales, debe esperarse el vencimiento del mismo para que se de inicio al lapso para el ejercicio de los recursos.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de España contempla la obligación de publicación de los fallos en los siguientes términos:

> "**Articulo 151**. Tiempo de la comunicación.
>
> 1. Todas las resoluciones judiciales y las diligencias de ordenación se notificarán en el plazo máximo de tres días desde su fecha o publicación.
>
> 2. Los actos de comunicación a la Abogacía del Estado y al Ministerio Fiscal, así como los que se practiquen a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, se tendrán por realizados el día siguiente a la fecha de recepción que conste en la diligencia".
>
> Guasp lo ubicada como uno de los procedimientos de la sentencia, y a tales fines considera que «La publicación es la lectura de la sentencia en audiencia pública por el Ponente, o en su defecto, por el que el presida la Sala: (…) siendo aplicable a la naturaleza, vigencia actual y critica de este trámite lo indicado sobre la publicación que se exige en los órganos unipersonales"[108].

La exigencia de publicación se extiende a las sentencias definitivas y a las interlocutorias igualmente y los efectos plenos de cualquier resolución judicial iniciarán a partir de su publicación.

No fija la ley un plazo para hacer la publicación pero se entiende que es dentro del lapso de ley para sentenciar. Quizá sea más evidente, en el caso de los tribunales

[108] GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pp. 525-526.

colegiados, la diferencia que puede existir entre la fecha de la elaboración de la sentencia y la de su publicación y ello obedece fundamentalmente al hecho de que pudieran haber votos salvados o concurrentes, los cuales se extiende en fecha posterior a la de la sentencia y por ende, queda en suspenso la publicación del fallo hasta que no sean consignados los escritos motivados contentivos de tales votos salvados o concurrentes.

Ahora bien, si la sentencia no es publicada dentro del lapso de ley para sentenciar -515 del Código de Procedimiento Civil- o dentro del lapso único de diferimiento que autoriza el artículo 251 *eiusdem*, el cual no podrá exceder de treinta días, se entenderá publicada la sentencia fuera del plazo de ley, por lo que será mandatoria la notificación de las partes a los fines de la reanudación del curso de la causa y reinicio de los lapsos para recurrir.

En sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 26 de febrero de 2004 con ponencia del Magistrado Dr. Rafael Pérez Perdomo se estableció:

> "…Como es sabido, la nulidad de la sentencia se produce por la omisión de requisitos intrínsecos de la misma (artículo 364 del Código Orgánico Procesal citado), mientras que la inobservancia de los extrínsecos (deliberación, documentación y publicación), sólo conducen a la exteriorización de la voluntad del órgano jurisdiccional. En consecuencia, la omisión de la publicación en forma alguna invalida las resoluciones y sentencias emanadas del tribunal, únicamente suspende los lapsos para pedir aclaratorias, ampliaciones o interponer los recursos a que hubiere lugar, correspondiendo la realización de dicho acto (publicación) al Juez (tribunales unipersonales) o al Presidente (tribunales colegiados) y el Secretario se limita a dar fe del día y la hora en que se llevó a cabo...".

El tema de la publicación de la sentencia en los procedimientos orales difiere totalmente, ya que fundamentalmente se cumple en 2 actos. En efecto en la de juicio o de apelación, en donde normalmente concluye con la lectura del dispositivo del fallo hay una primera publicación del acta de la audiencia con el dispositivo del fallo, y, posteriormente, se hace la publicación de todo el cuerpo -*in extenso*- de la

sentencia en un plazo normalmente perentorio de cinco (5) días. Lógicamente, el evento procesal que marcará el inicio para el ejercicio de los recursos es la publicación de la sentencia *in extenso* y no desde la publicación del Acta de la Audiencia que contiene cuando mucho el dispositivo del fallo y, en algunos casos, una mínima motivación. En ocasiones, el Acta de la Audiencia lo que contiene es la declaración del juez en el sentido de diferir el dispositivo del fallo por la complejidad del asunto, normalmente por temas probatorios que emergen en el debate oral y ameritan un estudio profundizado de tal manera que el juez decide diferir la publicación del dispositivo de la sentencia.

En particular y para hacer referencia a un procedimiento oral vigente, regulado por nuestro Código de Procedimiento Civil, podemos citar los artículos 875, 876 y 877 *eiusdem* que regulan lo relativo a la forma y contenido de la sentencia en los siguientes términos:

> "**Artículo 875.** Concluido el debate oral, el Juez se retirará de la audiencia por un tiempo que no será mayor de treinta minutos. Mientras tanto, las partes permanecerán en la sala de audiencias."
>
> "**Artículo 876.** Vuelto a la Sala, el Juez pronunciará oralmente su decisión expresando el dispositivo del fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho.
>
> "**Artículo 877.** Dentro del plazo de diez días se extenderá por escrito el fallo completo y se agregará a los autos, dejando constancia el Secretario del día y hora de la consignación. El fallo será redactado en términos claros, precisos y lacónicos sin necesidad de narrativa ni de transcripciones de actas ni de documentos que consten de autos; pero contendrá los motivos de hecho y de derecho de la decisión y los demás requisitos exigidos en el artículo 243".

Tal modalidad se aplica en materias como amparo constitucional, procedimiento laboral, agrario, menores, tránsito terrestre, inquilinato, en donde la forma de los actos procesales que ha sido estipulada por el legislador es la oralidad como regla y la escritura como excepción, siendo la sentencia uno de los actos procesales que al

final, siempre deberá constar por escrito dada su relevancia en incidencia en el proceso.

3. *Conclusiones del tema:*

3.1. Hemos expuesto *supra* que la sentencia es una norma jurídica individualizada y que debe tener como norte y como corolario de su eficacia, la garantía del debido proceso y de la tutela judicial efectiva. Pues bien, acertadamente, el legislador procesal de 1987 plasmó las garantías formales y materiales de la sentencia como requisitos intrínsecos y extrínsecos de la misma; pero es el caso que esos requisitos no son más que garantías legales (hoy constitucionalizadas) en favor de los justiciables, como lo son la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

3.2. Este hecho es revelador del carácter *neoconstitucionalista* de los requisitos contenidos en el artículo 243 del vigente Código de Procedimiento Civil, porque de suyo corresponde una normación exhaustiva de principios procesales tendentes a otorgar, en primer término, legitimidad constitucional a la sentencia, como acto jurídico decisorio, y en segundo lugar, una correspondencia sustancial con las ya anotadas garantías constitucionales de los justiciables que además son auténticas garantías *iusfundamentales*, al encontrarse recogidas en Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

CAPÍTULO SEXTO

CLASIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

1. *Por su naturaleza*

1.1. *Sentencias de fondo o de mérito*

Sostiene el profesor Ortells Ramos que las sentencias de fondo son aquellas cuyo pronunciamiento recae sobre la pretensión misma, estimándola o desestimándola por considerarla fundada o infundada respectivamente[109]. Se trata de la decisión que se dicta luego de la tramitación de todo el proceso, y supone el cumplimiento estricto de los requisitos de forma y fondo previstos en los artículos 242, 243, 246, 12, 274, 249, 254 etc.

En suma, la sentencia definitiva de fondo o de mérito es la que dicta el juez al final del proceso, la que resuelve la controversia declarando con o sin lugar la pretensión del accionante. Couture sostiene que es la que resuelve el fondo de lo litigado. Rengel-Romberg aduce que es la sentencia por excelencia. Pineda León aclara que a pesar de que decide el fondo deja bajo la voluntad de las partes los recursos consecuenciales contra la misma, y habla de la sentencia definitivamente firme, que es aquella contra la cual no queda ningún recurso y, por consiguiente, entra en la etapa de la ejecución[110].

1.2. *Definitivas formales*

Las sentencias definitivas formales son aquellas dictadas en la oportunidad de la definitiva, que decretan la reposición de la causa al estado que juzguen pertinentes y

[109] ORTELLS R., Manuel, *Derecho Procesal Civil*, Thomson-Aranzadi, Valencia, 2005, p. 423.

[110] GONZÁLEZ E., José, *La sentencia civil como declaración de voluntad*, Paredes Editores, Caracas, 1996, p. 86.

anulan el fallo de la primera instancia, las cuales sí gozan de forma inmediata del recurso de casación.

En sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 18 de enero de 2006 con ponencia de la Magistrada Dra. Isbelia Pérez de Caballero se estableció que:

> "...a juicio de esta Sala, tal decisión se subsume en la categoría de las llamadas sentencias definitivas formales, que son aquellas decisiones dictadas por tribunales de última instancia en la oportunidad de la definitiva, en las cuales se declara la nulidad y reposición de la causa a un estado procesal anterior, de forma tal que la sentencia definitiva de la primera instancia queda sin efecto...".

En ese entendido la referida Sala de Casación Civil en fecha 31 de mayo de 2005 con ponencia de la Magistrada Dra. Isbelia Pérez de Caballero dejó sentado que:

> "…la Sala deja sentado que las únicas sentencias de reposición recurribles de inmediato en casación son aquellas denominadas por la doctrina definitivas formales "las cuales tienen las siguientes características: **1) Que sea dictada en la oportunidad en que deba dictarse la sentencia definitiva de la última instancia, ya sustanciado el proceso en su conjunto**; 2) Que no decida la controversia, sino que reponga la causa y ordene dictar nueva sentencia a la instancia correspondiente, dejando sin efecto la dictada en la instancia inferior sobre el fondo del asunto...Al no conocer en apelación de una decisión definitiva, y no dejar sin efecto una sentencia de primera instancia que hubiese recaído sobre el fondo de la controversia, no emite el juez de la recurrida una sentencia definitiva formal, que, de acuerdo con la doctrina puede ser recurrida en casación de inmediato, sino que se trata de una decisión interlocutoria de reposición, la cual tiene casación diferida para la oportunidad en que se anuncie un eventual recurso de casación contra la decisión definitiva, tal como lo establece el primer aparte del ya citado artículo 312 del Código de Procedimiento Civil...". (Sent. 22/7/98).
>
> Las sentencias dictadas en primera y segunda instancia, no fueron sentenciadas en la oportunidad de la definitiva, y por lo tanto no constituyen definitivas formales sino simples decisiones interlocutorias de reposición…".

1.3. *Autos*

El legislador no define ni diferencia lo que constituyen los autos, los decretos, las providencias y las resoluciones, como si ocurre, según ha sido estudiado, en la

legislación española, colombiana y argentina por ejemplo. Acá obedece la distinción más bien, al desarrollo doctrinario. Así, solo respecto de la sentencia de fondo como tal, se ha establecido la necesidad de cumplir con los requisitos previstos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, no así con las demás resoluciones judiciales.

El maestro Cuenca consideraba a los autos como sentencias interlocutorias sin embargo, los diferencia de éstas porque —según él— resolvían cuestiones de menor importancia y no estaban sujetas a cumplir con los requisitos formales de la sentencia[111].

Los autos son decisiones distintas a la sentencia de fondo y pueden a su vez subdividirse en:

1.3.1. *Autos de mera sustanciación o de mero trámite*

Por autos de mera sustanciación o trámite se entienden aquellos destinados al desarrollo o impulso del proceso. Se caracterizan por ser dictados por el juez sin que se suponga la premisa de existencia de una contención entre las partes, y en principio, no producen gravamen irreparable en el ámbito de los sujetos procesales, que es lo que hace, precisamente, que no sean susceptibles de apelación y el juez pueda revocarlos de oficio o a petición de parte. Están regulados en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

Podrían ser ejemplos de estos autos de mero trámite o de ordenación del proceso, el auto que fija termino de distancia; el diferimiento de actos por ocupaciones preferentes del tribunal; el auto de designación de un experto; el auto que ordena la devolución de un documento que cursa en el expediente; o el auto que acuerda un cómputo por secretaria solicitado por alguna de las partes.

[111] GONZÁLEZ E., José, *op. cit*., p. 77.

El elemento diferenciador de un auto de mera sustanciación con un auto interlocutorio –decisorio- es que el de mero trámite no debe obedecer al planteamiento de una dialéctica entre las partes ya que si así fuere, la resolución judicial que se dicte tendrá naturaleza de sentencia.

1.3.2. *Autos Interlocutorios*

Se refiere a las decisiones que se emiten sobre un punto o incidencia surgida en el proceso generalmente provocada por las partes, teniendo ordinariamente apelación conforme a la regla del artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, cuando produzca gravamen irreparable.

Son ejemplos de estos autos la resolución judicial que se adopta conforme al artículo 354 cuando el Juez considera que no se subsanó idóneamente la cuestión previa; la decisión que oye la apelación conforme al artículo 357; el auto que declara que no habrá lugar a la apertura del lapso probatorio -390-; el auto que niega la admisión de alguna prueba -402-; el auto que se pronuncia sobre la eficacia del poder —156— todos del Código de Procedimiento Civil.

El Código General del Proceso de Colombia, establece una diferencia entre los autos y la sentencia, en los siguientes términos:

> "**Artículo 278**. *Clases de providencias.* Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.
>
> Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.
>
> En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:
>
> 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
>
> 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.

3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa".

1.4. *Decretos*

Son las resoluciones de carácter ejecutivo, que sean breves y concisas, de impulso procesal, dictadas para canalizar la marcha del proceso[112].

2. *Por el órgano del que emanan*

2.1. *Tribunales de 1º Instancia*

Es la sentencia revisable por autonomía siéndole aplicable el principio previsto en el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil según el cual, de toda sentencia definitiva dictada en primera instancia se otorga derecho de apelación, salvo que alguna disposición especial establezca algo en contrario.

Como regla general, la Ley de Enjuiciamiento Civil de España encuadra la competencia de los juzgados de primera instancia en los siguientes lineamientos:

"**Articulo 45**. Competencia de los Juzgados de Primera Instancia.

Corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales. Conocerán, asimismo, dichos Juzgados de los asuntos, actos, cuestiones y recursos que les atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial".

Al respecto, la doctrina de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido la relación entre las sentencias y las instancias judiciales, al indicar que:

"Como se puede apreciar la ley se refiere a ***"sentencias de última instancia"*** y no a ***sentencias de "única instancia"***. En el procedimiento ordinario y en algunos

[112] *Ibídem*.

especiales se da el caso de que la ley permite que un proceso pueda ser conocido por más de un juez en diferentes instancias y otros procedimientos, se tramitan en "única instancia", y también tienen recurso de casación como el caso del recurso de invalidación que la ley lo contempla (art. 337 del Código de Procedimiento Civil).-

Las instancias son las distintas etapas de tramitación de un juicio***. Así se dice, la causa está en primera o en segunda instancia.-***

Para que un proceso pase de la primera instancia a la segunda instancia, es necesario ejercer el recurso ordinario de apelación, salvo en aquellos casos en que la ley dispone la obligatoria consulta con el superior.- En cambio, cuando la ley dispone que determinado proceso, será conocido y decidido en "UNICA INSTANCIA", ***está ordenando que además de ser la última, pues no hay otra ese proceso nace y fenece allí, no teniendo en consecuencia, ningún recurso ordinario y menos el recurso extraordinario de casación, salvo el caso ya mencionado del recurso de invalidación, y el de queja que se tramitan en única instancia y la ley concede el recurso extraordinario de casación.-***

La Enciclopedia jurídica Omeba explica que: "Instancia viene de instar, que es solicitar insistir".- Martín Alonso (citado en la Enciclopedia), define este vocablo como "repetir la suplica o petición o insistir en ella con ahínco, apetar o urgir la pronta ejecución de una cosa".- (Obra citada. Tomo XVI Edición Argentina. Buenos Aires. Año: 1962, pág. 68)

En el uso forense- continua la Enciclopedia – "tres acepciones tiene el término instancia; 1) solicitud, petición o súplica, cuando se dice por ejemplo que el juez debe proceder a instancia de parte, esto es que debe actuar a petición de la misma y no ex - officio. 2) El proceso donde se inicia hasta que termina.- Escriche, en su Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia define la instancia como la acción en juicio desde la contestación hasta la sentencia definitiva. También: Por instancia se entiende el conjunto de actos de procedimiento que realizan las partes para obtener la decisión jurídica de una litis desde la interposición de la demanda hasta el llamamiento de autos para sentencia.- 3) La tercera posición de la palabra instancia, se refiere al grado de jurisdicción de los tribunales. Así se dice: Tribunal de primera instancia o de segunda instancia, de única instancia, etc.-

El motivo de la existencia de varias instancias, reside en desconfianza al juez de única instancia, desconfianza en su capacidad lógico-jurídico y en su moralidad.-

La causa de existir varias instancias era buscar en los negocios civiles, como en los criminales, el acierto en los fallos, evitando en la administración de justicia los efectos de la ignorancia, del error, de la pasión y del soborno, precauciones excesivas que solo lograban prolongar la decisión de los asuntos encomendados a los tribunales, y que han sido limitadas por las últimas leyes de enjuiciamiento civil y criminal del jurado.-

La única instancia también tiene sus objeciones que son de índole constitucional, racional y circunstancial.

1) De índole constitucional.- Se le hacen objeciones de índole constitucional, alegándose que este sistema era contrario a la Constitución Nacional artículo 18 porque violaba el principio de libertad de defensa.- 2) De índole racional. La posibilidad de errar de un tribunal de única instancia, puede salvarse mediante un nuevo examen de la causa.- Los errores pueden enmendarse mediante la eficaz organización de un recurso de casación, que salve los yerros in procedendo e in judicando. 3) De índole circunstancial: Se han hecho objeciones por el aumento de personal judicial, el temor a los oradores, las sorpresas del debate oral, la precipitación en las decisiones etc." (Obra citada. Páginas 68, 69 y 70).-

La doctrina extranjera principalmente sostenida por el procesalista italiano Luis Matirolo, trae el caso de las sentencias que la ley declara inapelables. Entre los que sostienen que debe admitirse figuran Percatire, Curesi, Rici, y otros y por la negativa se pronuncian Borsari, Garguilo y otros.

Los que se pronuncian por la negativa, se fundamentan en la letra de la ley que concede recurso de casación a las sentencias "en grado de apelación", no así las sentencias inapelables. Este criterio es el sostenido por el Dr. Arminio Borjas, cuando afirma que el sistema nuestro niega el recurso de casación a las sentencias inapelables. (Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano, Tomo IV, pág. 160).-

El Código de Procedimiento Civil de 1986, enumera los casos en que es posible acceder al recurso de casación así: Contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios civiles y mercantiles; y contra las sentencias de última instancia que pongan fin a los juicios especiales contenciosos. En ninguno de los

casos, es posible admitir por vía refleja el recurso de casación contra una decisión que no tiene apelación"[113].

2.2. *Tribunales de 2º Instancia*

Es la sentencia que emana del juzgado que conoce en segundo grado de jurisdicción en aplicación del principio de doble instancia, el cual ha sido vinculado con el debido proceso y el derecho a la defensa. El juez de alzada conocerá del recurso de apelación, e igualmente es competente para tramitar y decidir el recurso de hecho y la adhesión a apelación. Los límites de su función vendrán dados por los límites que el o los recurrentes hubieren impuesto en sus recursos. Es allí donde entrará en aplicación el principio de aplicación total o parcial (limitada a determinado punto) lo cual transmitirá al juez plena jurisdicción o una parcialidad de la misma, según sea la medida del recurso interpuesto –*tantum devolutum quantum appellatum*-.

En este sentido, la labor del juez de la alzada en apelación no es examinar la legalidad del fallo de primera instancia, sino:

> "(…) por el contrario, el juez adquiere plena jurisdicción para examinar la controversia, en los mismos términos que el juez a quo, por lo que está en el deber de establecer los hechos controvertidos, examinar las pruebas, determinar los hechos demostrados para luego aplicar el derecho al caso concreto; y en resultado de esa labor, debe pronunciarse sobre la suerte de la demanda, y por vía de consecuencia, confirmar o revocar el fallo apelado. Es decir, la suerte del recurso ordinario de apelación, es consecuencia directa de la decisión sobre la demanda instaurada"[114].

[113] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 19 del 16 de febrero de 2001, Exp. N° 2000-288, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.

[114] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de la Sala de Casación Civil número 341 de 02 de noviembre de 2011, Exp. N° 2000-623, con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieche G.

La Ley de Enjuiciamiento Civil contempla:

"**Articulo 455**. Resoluciones recurribles en apelación. Competencia y tramitación preferente.

1. Las sentencias dictadas en toda clase de juicio, los autos definitivos y aquéllos otros que la ley expresamente señale, serán apelables en el plazo de cinco días.

2. Conocerán de los recursos de apelación:

1.º Los Juzgados de Primera Instancia, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los Juzgados de Paz de su partido.

2.º Las Audiencias Provinciales, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los Juzgados de Primera Instancia de su circunscripción.

3. Se tramitarán preferentemente los recursos de apelación legalmente previstos contra autos que inadmitan demandas por falta de requisitos que la ley exija para casos especiales".

El Código General del Proceso de Colombia establece como finalidad de la segunda instancia lo siguiente:

"**Artículo 320**. *Fines de la apelación.* El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71".

A su vez, dispone como requisitos de procedencia:

"**Artículo 321**. *Procedencia*. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.

2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.

3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.

4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.

5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.

6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.

7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.

8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.

9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.

10. Los demás expresamente señalados en este código".

2.3. *De Casación*

Son las sentencias, como su nombre lo indica, que emanan de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia[115], y tiene como competencia:

"**Artículo 28. Competencia de la Sala de Casación Civil**. Es de la competencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia:

1. Conocer el recurso de casación en los juicios civiles, mercantiles y marítimos.

2. Declarar la fuerza ejecutoria de las sentencias de autoridades jurisdiccionales extranjeras, de acuerdo con lo que dispongan los tratados internacionales o la ley.

3. Las demás que establezcan la Constitución y las leyes"[116].

[115] "**Artículo 8. Integración.** La Sala Constitucional estará integrada por siete magistrados o magistradas, y las demás Salas por cinco magistrados o magistradas. / Cada una de las Salas tendrá un Secretario o Secretaria y un o una Alguacil", Gaceta Oficial número 39.522 del 1° de octubre de 2010.

[116] *Ibídem*.

Las competencias sobre el recurso de casación han sido determinadas por el Código de Procedimiento Civil en los artículos 312 al 326; y sobre ello, ha dicho el Tribunal Supremo de Justicia respecto de dicha Sala que:

> "De conformidad con lo previsto en el artículo 5º de la Ley de la Corte Federal y de Casación y de los demás Tribunales Federales de la República de 1941, "*Los asuntos de que conozca la Corte serán despachados, según el caso, por tres Salas, que se denominarán: Sala Político Administrativa, Sala Federal y Sala de Casación*", y en concordancia con el artículo 12 ordinal 1º de la misma ley, le fue atribuida a esta última la competencia múltiple para conocer del recurso de casación.
>
> Esta Ley fue derogada por la Ley de la Corte Federal y de Casación de 1945, en cuyo artículo 9 fue reiterada la competencia múltiple de la Sala de Casación para conocer de dicho recurso extraordinario.
>
> Posteriormente, esta ley fue derogada por la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953, en lo relativo a la materia federal, y por la Ley Orgánica de la Corte de Casación de 1953, en lo referente a la materia de casación. Esta última, en el artículo 1º divide a la Corte de Casación en Sala Civil, Mercantil y del Trabajo, y Sala Penal. Asimismo, en el ordinal 1º del artículo 10 atribuye a la primera Sala nombrada la competencia para conocer del recurso de casación en materia civil, mercantil y del trabajo y el de nulidad en la forma y términos previstos en la ley, y por otra parte, en el ordinal 1º del artículo 11 atribuye a la segunda la competencia para conocer del recurso de casación en materia penal y del de nulidad en la forma y términos que establece la ley, entre otras cosas.
>
> Dicha Ley fue objeto de reformas en los años 1956 y 1959, pero en ninguna de esas oportunidades hubo modificación en los referidos artículos 10 y 11, referidos a la distribución de la competencia de las Salas de la Corte de Casación.
>
> La mencionada ley fue derogada por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de fecha 30 de julio de 1976.
>
> Con motivo de la promulgación y entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuyo artículo 262, prevé que "*El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su*

ley orgánica. La Sala Social comprenderá lo referente a la casación agraria, laboral y de menores"[117].

Aunado a ello, dicha Sala ha categorizado al recurso de casación como un medio de impugnación extraordinario, tal y como inicialmente lo denominara la doctrina, al indicar que:

"Ahora bien, el recurso extraordinario de casación es considerado una demanda formal de nulidad, ejercida contra una sentencia de de última instancia, en la cual, el recurrente se dirige a los Magistrados de la Sala con la finalidad de que estos declaren la nulidad de dicho pronunciamiento judicial, y ordenen un nuevo pronunciamiento, o si es el caso, casen sin reenvío la decisión, por violación de la ley, ya sea por el incumplimiento de los requisitos formales de la sentencia para su conformación, la violación de algún trámite procesal, la violación de la ley por falsa aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación, por la comisión del vicio de suposición falsa, la violación de una máxima de experiencia o por la violación de las normas legales que regulan el establecimiento o valoración, ya sea de los hechos o de las pruebas, conocida estas dos últimas como casación sobre los hechos, todo en conformidad con lo estatuido en los artículos 312 y siguientes del código civil adjetivo vigente"[118].

La Ley de Enjuiciamiento Civil de España contempla como causales de casación las siguientes:

"**Articulo 477**. Motivo del recurso de casación y resoluciones recurribles en casación.

1. El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:

[117] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 146 del 20 de diciembre de 2001, Exp. N° 1952-2002, con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieche G.

[118] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 134 de 05 de abril de 2011, Exp. N° 2010-631, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández.

1.º Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución.

2.º Cuando la cuantía del asunto excediere de 150.000 €.

3.º Cuando la resolución del recurso presente interés casacional.

3. Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente".

El Código General del Proceso de Colombia establece la finalidad de la casación de la siguiente forma:

"**Artículo 333**. *Fines del recurso de casación.* El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida".

Y la procedencia del mismo obedece a los siguientes términos:

"**Artículo 334**. *Procedencia del recurso de casación.* El recurso extraordinario de casación procede contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia:

1. Las dictadas en toda clase de procesos declarativos.

2. Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria.

3. Las dictadas para liquidar una condena en concreto.

Parágrafo. Tratándose de asuntos relativos al estado civil sólo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y la declaración de uniones maritales de hecho".

3. *Por su contenido*

3.1. Mero declarativas

Las sentencias mero declarativas se limitan al reconocimiento o no de un derecho o una situación jurídica determinada y preexistente a la sentencia, la cual es declarada en el fallo con carácter de cosa juzgada[119]. Es la sentencia que emana con base al procedimiento previsto en el artículo 16 del Código de procedimiento Civil, el cual puede estar destinado a la mera declaración de existencia o inexistencia de algún derecho o de alguna relación jurídica.

Sobre las demandas de mera declaración, ha dicho la Sala Constitucional:

"En efecto, según la interpretación atribuida al artículo 16 del Código de Procedimiento Civil por la jurisprudencia (ver sentencia de la Sala de Casación Social Nº 665/2002, 05.12), la finalidad de toda acción mero declarativa es lograr, mediante la activación de la función jurisdiccional del Estado la búsqueda de un pronunciamiento de ley que permita despejar la duda o incertidumbre acerca de si se está en presencia o no, de una relación jurídica determinada o de un derecho, es decir, para que provea certeza respecto de la existencia y consecuencias jurídicas de un determinado acto o hecho que es relevante para el Derecho, siendo un ejemplo de dicha situación la petición que se dirige a un Juez determinado para que éste declare la existencia de un derecho subjetivo en cabeza de un determinado sujeto del ordenamiento, y disipar la incertidumbre que respecto de él pueda haber en la comunidad jurídica.

De manera, que el fin que se pretende obtener con una sentencia de naturaleza mero declarativa, se circunscribe a la obtención del reconocimiento por parte de un

[119] ORTELLS R., Manuel, *op.cit.*, p. 424.

órgano de administración de justicia, de la existencia o inexistencia de un vínculo jurídico o derecho, pero sin que tal fallo sea condenatorio en esencia. Lográndose, en consecuencia, la protección a la posible lesión que puede sufrir un derecho o vínculo jurídico en virtud del desconocimiento o duda de su existencia"[120].

Generalmente está destinada a la reafirmación de un derecho preexistente, no obstante, debe tenerse presente que toda sentencia contiene declaraciones de certeza ya sea condenando o absolviendo. Sin embargo, la diferencia fundamental en este tipo de sentencias estriba en que la actividad del juez cesa con el pronunciamiento de la misma reconociendo o no la existencia del derecho a la relación jurídica pretendida, no estando prevista una fase posterior de ejecución.

Por ejemplo la nulidad de una garantía por deficiencias legales; la falsedad del documento que interpreta cláusulas del contrato; el reconocimiento de declaración de propiedad sobre bienhechurías ejecutadas por el solicitante.

3.2. Constitutivas

Generalmente se admite que las sentencias constitutivas son aquellas que crean, modifican o extinguen una relación jurídica, por lo que tiene efectos solo hacia el futuro. Chiovenda, sostiene que la característica primordial de este tipo de sentencias, es que producen un efecto jurídico que con anterioridad a la sentencia no existía.

El procesalista venezolano Luís Loreto afirma que la función de la sentencia constitutiva es determinar lo que debe ser, en ellas el juez crea situaciones nuevas por medio de la sentencia. El ejemplo más común de sentencia constitutiva es la que declara el divorcio, la nulidad del matrimonio, la inquisición de la paternidad, la adopción, etc.[121] En estas se constituye a las partes en un nuevo estado civil; o se

[120] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia número 904 de 14 de mayo de 2007, Exp. N° 2006-1624, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero.

[121] GONZÁLEZ E., José, *op. cit*., p. 88.

determina la filiación de un sujeto respecto de otro con efectos pro futuro; o se genera un vínculo entre el adoptante y el adoptado que no existía anteriormente.

Las sentencias constitutivas son todas aquellas que de alguna manera crean, modifican o extinguen una relación jurídica determinada. Es típicamente constitutiva por ejemplo, la sentencia que condena en costas ya que antes del fallo no se era acreedor de las mismas, pero con la sentencia que las reconoce, nace el derecho de persecución de las costas procesales.

3.3. *De reposición*

Contempladas en el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la sentencia puede ser de reposición de la causa por algún motivo legal y al estado que en la propia sentencia se determine. Estas sentencias que bajo el Código de 1916 podían dictarse también en la oportunidad de las sentencias definitivas de segunda instancia (Art. 230 del Código de Procedimiento Civil), ocupando su lugar, eran calificadas de sentencias definitivas formales" por la casación, porque al ser dictadas en la oportunidad de las sentencias definitivas y tener el poder de anular las de esta clase dictadas en la instancia inferior, producían efectos más propios de las sentencias definitivas y tener el poder de anular las de esta clase dictadas en la instancia inferior, producían efectos más propios de las sentencias definitivas[122].

En ese sentido el citado artículo 245 expone:

> "Salvo lo dispuesto en el artículo 209, la sentencia podrá limitarse a ordenar la reposición de la causa, por algún motivo legal, al estado que en la propia sentencia se determine".

Como consecuencia de esta doctrina de la Casación, se consideraba que dichas sentencias "definitivas formales" eran susceptibles de ser recurridas de inmediato a

[122] RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolana*, Tomo II, Ediciones Paredes, Caracas, 2013, p. 263.

casación, tal como ocurre con las demás definitivas y que la forma y términos empleados por los artículos 162 y 163 del Código de Procedimiento Civil de 1916 no dejaban duda de que eran de la misma condición y categoría los fallos dictados de acuerdo con cada uno de ellos, pudiéndose establecer que había sentencias definitivas de fondo y sentencias definitivas de forma[123].

La Ley de Enjuiciamiento Civil de España contempla como resoluciones recurribles en este *ítem* las siguientes:

"**Articulo 451**. Resoluciones recurribles. Inexistencia de efectos suspensivos.

Contra todas las providencias y autos no definitivos dictados por cualquier tribunal civil cabrá recurso de reposición ante el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida, sin perjuicio del cual se llevará a efecto lo acordado".

El Código General del Proceso de Colombia establece.

"**Artículo 318**. *Procedencia y oportunidades.* Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

[123] *Ibídem*.

Parágrafo. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente".

No toda reposición es constitucional y legalmente legítima: para que esto sea así, ella debe cubrir una utilidad para el proceso, sin desmeritar los derechos de las partes, pues como bien ha razonado la Sala de Casación Civil:

"(…) para ordenar la reposición de una causa, debe tener el juez por norte la utilidad de aquélla, de manera que sea absolutamente necesaria para limpiar de errores el proceso y que el acto cuya nulidad se solicite no haya alcanzado el fin perseguido. Ordenarla sin que se cumplan estos postulados, representaría una reposición inútil, con el consabido retraso, pernicioso por demás, de la administración de justicia y de la celeridad procesal.

En el caso bajo decisión, se observa, en aplicación de la doctrina reasumida por la Sala, que la reposición solicitada resultaría sin utilidad alguna, pues se repite, si lo importante y fundamental, según lo afirmado por el recurrente, era tomar conocimiento de la reforma de la demanda, el hecho de estar debidamente intimado, lo coloca a derecho. Por otra parte, aún cuando lo hizo para cuestionar la admisión de la reforma, se evidencia de las actas procesales, su actuación en el expediente, de lo que debe entenderse que el acto cumplió su finalidad última: poner en conocimiento al demandado de la acción incoada en su contra. No incurriendo, en tal virtud, el Sentenciador Superior, en la infracción del artículo 649 del Código de Procedimiento Civil, pues, como se afirmó, el demandado se considera estaba a derecho"[124].

Ha sido doctrina pacífica y reiterada de la Sala Civil, que las sentencias definitivas formales tienen casación de inmediato, en virtud del valor y el respeto que merecen las sentencias definitivas de fondo, cuando ellas son interferidas por las de reposición, que las sustituyen con los efectos anulatorios de la sentencia dictada por el *a quo* y de

[124] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 354 de 08 de noviembre de 2001, Exp. N°2000-626, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.

los actos posteriores a ésta. El anuncio del recurso extraordinario constituye la única oportunidad de controlar la legalidad de estas sentencias[125].

3.4. *De condena*

Calvo Baca define esta clase de sentencia como aquellas que sostienen, por una parte, una declaración respecto del derecho del actor y la obligación correlativa del demandado y, por la otra, ordenan la ejecución forzosa para el caso de que el demandado, dentro de un plazo determinado, no cumpla la obligación de declarada[126]. Las sentencias de condena son las que determinan el cumplimiento de determinada obligación a cargo de una de las partes. Ésta puede ser de hacer y/o no hacer; de dar, de pagar o en general, de cumplir alguna prestación en favor de una de las partes.

La sentencia de condena está presidida normalmente por una decisión o pronunciamiento de carácter constitutivo, que modifica, crea o extingue una relación jurídica determinada. Se caracteriza por ser susceptible de ejecución voluntaria o forzosa en los términos del artículo 524 del Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil establece como sentencia de condena, aquella en la cual un sujeto procesal queda obligado a cumplir una prestación que consiste en el otorgamiento de un contrato. Siendo que materialmente no puede obligarse al condenado a suscribir el texto del contrato correspondiente, ha sido establecida idóneamente la posibilidad de que la misma sentencia se convierta en el título correspondiente en el artículo 531 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos, siendo esta la opción a seguirse cuando se debe ejecutar una obligación de suscripción forzosa de un contrato –contrato no cumplido-:

---

[125] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 78 de 13 abril de 2000, Exp. N° 2000-074, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Ramírez Jiménez.

[126] *Ibídem*.

"**Artículo 531**. Si la parte que resulte obligada según la sentencia a concluir un contrato no cumple su obligación, y siempre que sea posible y no esté excluido por el contrato, la sentencia producirá los efectos del contrato no cumplido. Si se trata de contratos que tienen por objeto, la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, o la constitución o la transferencia de otro derecho, la sentencia sólo producirá estos efectos si la parte que ha propuesto la demanda ha cumplido su prestación, de lo cual debe existir constancia auténtica en los autos".

El Código de Procedimiento Civil establece todo un capítulo destinado a la ejecución de las sentencias de condena, para garantizar que éstas se cumplan, previéndose todas las situaciones posibles para que de no darse el cumplimiento voluntario por parte de quien resultó obligado a ello, se pueda hacer la ejecución forzosa incluso de las obligaciones de hacer y de no hacer, ya que siempre, al final, todas será susceptibles de ser tasadas en dinero y se haría una ejecución por equivalente.

4. *Conclusiones del tema:*

4.1. Cuando el legislador procesal de 1987 dejó plasmadas las formas que adopta la sentencia, lo hizo con ánimo de ajustarla a los distintos tipos de tutela jurisdiccional que el Estado brinda a los justiciables. En efecto, la naturaleza de las sentencias obedece, en primer término, a una consideración racional y razonable de las formas de protección judicial que el Estado contempla a modo de garantizar la tutela judicial efectiva de las partes de un litigio; por ello, las sentencias declarativas guardan consustancial relación con las pretensiones de declaración de certeza; lo mismo ocurre con las de naturaleza constitutivas, como forma de brindarle la posibilidad a los procesalmente interesados de obtener un pronunciamiento constitutivo o *mutativo* de una situación jurídica en particular.

4.2. Esto es, de suyo es una consecuencia de la constitucionalización de las garantías fundamentales de los justiciables, de manera que ha sido prolija la recepción en leyes procesales de este elenco de actos jurídicos procesales decisorios.

4.3. Pero además, como garantía reforzada de una tutela eficaz de los ciudadanos, se acogieron formas intra-procesales de la sentencia, es decir, formas que ella adopta no en razón de la tutela requerida sino de su lugar en el proceso: por ello se habla de sentencias interlocutorias, sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva, sentencias definitivas, etc. Ello responde a la idea constitucional de que el proceso es un medio de la Jurisdicción para administrar justicia, tal y como dispone el artículo 257 *eiusdem*, pues de esa manera la sentencia no puede responder sino a reforzar la tutela de los procesalmente interesados, siendo ella acto jurídico intrínseco a la función judicial, y por ende, a una función público-constitucional.

CAPÍTULO SÉPTIMO

DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CON ASOCIADOS

1. *Fundamento legal*

La constitución del tribunal con jueces asociados, presenta algunas particularidades que merecen ser destacadas, no sin antes señalar, que el proyecto de Código de Procedimiento Civil que hemos revisado, opta por la abolición de esta institución procesal, bajo la justificación de la supuesta creación de Cortes de Apelaciones en materia civil y mercantil. Así, el proyecto de Código de Procedimiento Civil presentado el 9 de octubre de 2014 a la consideración de la Asamblea Nacional de la fecha, por la Presidenta -para la época- del Tribunal Supremo de Justicia, Magistrada Yris Pena Espinoza, se basó, a decir, de la aludida ciudadana, en que la Constitución "impone la simplificación de los procesos, la transformación de las funciones de los juzgados, la implementación de la oralidad y la prevalencia de la concentración e inmediación en la celebración de los actos procesales y en la garantía de la economía procesal".

Igualmente afirmó que "…la inclusión de la oralidad a partir de la reforma, se concentrará en dos audiencias, una preliminar y otra de juicio, que culminará con la sentencia en primera instancia". Sin embargo, al revisar la exposición de motivos de dicho proyecto (de cuya autoría nunca se tuvo conocimiento) pudimos ver que en relación con los jueces asociados se estableció lo siguiente:

1.1. *De los Asociados*

Se elimina la figura jueces asociados por cuanto la organización judicial que se plantea para los tribunales superiores, es de una corte colegiada, la cual revisará las apelaciones que las partes plantee, con el fin de garantizar adecuadamente el derecho a la defensa consagrado en el artículo 26 de la Constitución y el principio constitucional del doble grado de la jurisdicción.

Esas Cortes de Apelación que implicaban 5 jueces para sentenciar una misma causa 2 en primera instancia y 3 en superiores, no se mantuvo en el Proyecto que elaboró por la Comisión de Política Interior de la Asamblea Nacional en 2015 y tampoco en el proyecto que luego elaboró la Asamblea Nacional a partir de 2016 con una nueva composición política habida cuenta de las elecciones de legisladores celebradas en diciembre de 2015.

El hecho es que desde el punto de vista de nuestro derecho positivo, existe la figura de los jueces asociados y realmente hemos tratado de nutrirnos en doctrina sobre esta institución procesal, y hemos constatado la casi inexistente proliferación de estudios al respecto.

Nuestro Código de Procedimiento Civil establece en su artículo 118 que:

> "Artículo 118.- Toda parte tiene derecho a que en todas las instancias de los juicios cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales de Primera Instancia, el Tribunal de la causa se constituya con asociados, para dictar la sentencia definitiva. Al efecto, podrá cualquiera de las partes pedir dentro de los cinco días siguientes a la conclusión del lapso probatorio en el tribunal de la causa, o la llegada del expediente en el Tribunal Superior, que se elijan dos asociados para que, unidos al Juez o la Corte, formen el Tribunal".

De manera que, es potestativo de las partes optar por que la causa, bajo determinadas condiciones, sea decidida por un tribunal *ad hoc* que tendrá la naturaleza de tribunal colegiado para actuar legalmente y decidir la causa que así se trate. El requerimiento legal que se hace, es que se trata de un asunto conocido por los Tribunales de Primera Instancia y Tribunales Superiores, quedando excluida dicha posibilidad en los de menor jerarquía funcional (Juzgados de Municipio).

Otra noción que debe quedar claramente establecida es que la constitución del tribunal con jueces asociados únicamente se justifica y así lo prevé la norma rectora, para dictar la sentencia definitiva. De modo que resulta improcedente la constitución del tribunal con asociados para dictar sentencias interlocutorias.

Merece igualmente la pena señalar que la jurisprudencia ha negado en materia de amparo constitucional la constitución del tribunal con jueces asociados sobre la base de la premisa jurisprudencial unánime en la materia, de que en amparo no hay lugar a ninguna incidencia, por el criterio de brevedad que rige la materia constitucional.

1.2. *Oportunidad para solicitar la constitución del tribunal*

En cuanto a la oportunidad para promover esta solicitud, es clara la norma que la regula, en el sentido de que la parte deberá consignar su solicitud formal dentro de los cinco (5) días siguientes a la conclusión del lapso probatorio en el tribunal de la causa cuando la causa se sustancia en un Tribunal de Primera Instancia, o cinco (5) días siguientes al ingreso del expediente en el Tribunal Superior, cuando el caso se encuentra en apelación —art. 118 CPC—.

La literalidad de la norma señala que, en el caso de apelación, los cinco días se computan a partir de "la llegada del expediente en el Tribunal Superior". Sin embargo, lo cierto es que la llegada del expediente, como acto material no puede marcar el inicio del lapso para formular la referida solicitud, ya que esa "llegada" del expediente implica su recepción material en el órgano jurisdiccional, el cual pasa previamente por un proceso de revisión material por Secretaría para verificar la correcta foliatura del expediente y demás aspectos de forma del expediente como por ejemplo las firmas y sellos requeridos, etc. luego de lo cual, se estampa una nota por secretaría dándole entrada formal y se dicta un auto formal en el expediente en el cual se fija el acto de informes —517 Código de Procedimiento Civil—, previa la constatación de la naturaleza de la decisión objeto de apelación, por lo que si se trata de una interlocutoria, se fija el décimo día de despacho siguiente para el acto de Informes y de ser una decisión de fondo, será el vigésimo.

Es a partir de dicho auto que se da inicio al lapso aludido por el artículo 118 lo cual obedece a una interpretación finalista de la norma y acorde con el derecho a la defensa y debido proceso de las partes.

2. *Conformación del órgano*

Este tribunal *ad hoc*, que como hemos afirmado su única función será dictar la sentencia de fondo, se integra de la siguiente manera. Cada parte escoge un abogado que reúna las mismas condiciones requeridas para ser juez del tribunal en el que esté cursando la causa, quienes junto con el juez del tribunal conformarán el Tribunal con Jueces Asociados.

La forma de escoger los jueces de las partes, nos parece una metodología sencilla a mas de justa, ya que una vez formulada la solicitud dentro del plazo de ley previsto para ello, el tribunal fijará una hora del tercer día siguiente para su elección —art. 119 CPC—. A dicho acto deben concurrir las partes y presentar formalmente una terna de abogados que reúnan las mismas condiciones que se requieren para ser juez bien de Primera Instancia o Superior, según sea el caso, lo cual obliga a los postulantes a verificar dichos extremos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, Código de Procedimiento Civil y Ley de Carrera Judicial, con la particularidad que los postulados deben expresar con claridad y de forma expresa, su disposición de aceptar la designación que eventualmente se les hará.

La presentación de la terna no consigue más regulaciones en la ley por lo que es posible llevar al acto de designación de asociados, tres (3) constancias de aceptación por separado suscritas por los postulados o una sola constancia de aceptación en la que estén incluidas las manifestaciones de voluntad de los tres (3) candidatos a ser postulados, debidamente suscrita por éstos. El hecho es que en el acto de elección de los jueces asociados, las partes consignarán sus aceptaciones y se produce, bajo la guiatura del tribunal, un intercambio de listas para que cada una con plena libertad y comenzando por el solicitante de la integración del tribunal con asociados, escoja de la lista contraria un (1) candidato, —no decimos un juez, ya que hasta tanto no se juramente no tendrá tal cualidad—.

Piénsese por ejemplo que entre el acto de su escogencia y antes de la juramentación, le sobreviene un hecho que impida cumplir con la obligación de juramentarse. En ese caso solo hubo un candidato o un postulado a juez mas no tuvo nunca el carácter de tal.

De la manera que antecede, con los dos (2) abogados seleccionados por las partes con toda libertad quienes se unirán al Juez de la causa, queda integrado el tribunal con jueces asociados, pero, como hemos afirmado, solo tendrá el carácter de tal una vez que los elegidos en dicho acto se juramenten ante el Juez —vid art. 120 CPC—.

En caso que alguna de las partes objetare que uno o varios de los integrantes de la terna presentada no reúnen las condiciones para ser juez del respectivo tribunal, no existe reglamentación especial. Hemos expresado en nuestras exposiciones al respecto, que la solución corresponderá al Juez y para ello, estimamos procedente la tramitación de la incidencia establecida en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, por lo cual, quien alega que no se cumplen con los extremos legales en orden a la postulación, deberá probarlo dentro de la incidencia y el juez dictará una decisión al respecto.

En relación con el desarrollo del acto, está previsto que si alguna de las partes no concurre al mismo, el Tribunal presentará la terna a la parte que si compareció y así se cumplirá con la elección del asociado. Distinto es el caso en que ambas partes falten al acto, ya que en tal supuesto, el Tribunal lo declarará desierto y la causa continuará su curso sin asociados.

3. *Oportunidad para el pago de emolumentos como carga procesal*

Quizás sea este el único punto que puede prestarse a dudas en materia de elección de tribunal con jueces asociados, ya que ciertamente la redacción de la norma que regula lo correspondiente al pago de los emolumentos es ambigua y errónea en nuestro parecer, ya que el artículo 123 del Código de Procedimiento Civil establece

que “La parte que haya pedido la constitución del Tribunal con asociados, consignará los honorarios de los asociados, dentro de los cinco días siguientes a la elección, y si no lo hiciere, la causa seguirá su curso legal sin asociados”.

Es materialmente imposible cumplir con el precepto de dicha norma, ya que el legislador, erróneamente en nuestro parecer, fijó el nacimiento de la obligación de pago de los emolumentos supeditándolo a la elección de los candidatos a jueces del tribunal. Pero entre la elección y la juramentación pueden transcurrir varios días y mientras tanto, la parte que está obligada a consignar los honorarios se le hace imposible hacerlo ya que incluso, la juramentación se constituye como un acontecimiento futuro e incierto, toda vez que el postulado —ahora elegido— podría excusarse y no juramentarse por cualquier razón sobrevenida al acto de su elección.

Lo cierto es que después que los postulados se juramentan, es que realmente está constituido legalmente el tribunal con jueces asociados —Art. 7 de la Ley de Juramento publicada en Gaceta Oficial Nº 21.799 de fecha 30 de agosto de 1945—, por lo cual, la consignación de los honorarios de los asociados debería proceder dentro de los cinco días siguientes a la constitución del tribunal con la juramentación de ley y no del acto de elección.

Una vez juramentados los postulados es que realmente pasan a revisar con detalle el caso, verifican la naturaleza, implicaciones, entidad del asunto etc. antes quizá lo único que tuvieron como información de cara a la suscripción de las constancias de aceptación, fue la identificación de las partes y el objeto del juicio, para determinar si tienen alguna causal de inhibición *in limine*.

¿Cómo se puede entonces soslayar la deficiencia de la norma en referencia? Ya que si se optó por esta institución procesal seguramente se tratara de un caso que por su novedad, entidad, cuantía, etc. generó que dicha opción procesal fuera la más adecuada y conveniente. Decimos esto, ya que cuando indagamos con nuestros alumnos sobre el uso de esta institución en sus casos, la respuesta casi unánime es

que no optan por ella para "no caer mal al juez de la causa ya que éste interpreta que ponemos en duda su imparcialidad". Nuestra respuesta ante esa afirmación es que nuestro deber es para con la parte que representamos y estamos utilizando un instituto procesal que ha sido estatuido con la finalidad de que se dicte una decisión célere, expedita y sin dilaciones indebidas, con prescindencia de lo que pueda pensar el juez de la causa.

Para solucionar la carecen de la norma, hemos planteado como soluciones cualesquiera de las siguientes:

a. Solicitar al juez dicte un auto expreso en el que haga una fijación, aunque sea provisional, de los honorarios de los asociados para poder cumplir con su consignación dentro del plazo de ley, alegando que como no están juramentados aún, resulta imposible cumplir con la obligación legal de consignación en el plazo perentorio fijado por el artículo 123.

b. Optar por hace la consignación de sendos cheques, a nombre de los abogados seleccionados, por cantidad razonable y expresando que a reserva de ajustarla una vez juramentados los postulados y electos que aún no se han juramentado.

De ese modo, bajo cualquier de las opciones indicadas, será innegable que hemos obrado con la debida diligencia y tempestividad y no podrá aplicarse la consecuencia desestimatoria del art. 113 según la cual, en caso de no consignarse los honorarios, la causa seguirá su curso legal sin jueces asociados.

4. *Sentencia*

No dispone el Código de Procedimiento Civil la manera de elaborar la sentencia por parte del tribunal con jueces asociados. Sin embargo, el artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que "…Cuando se trate de un tribunal constituido con asociados, quien lo presida designará al ponente". En nuestra experiencia profesional, hemos actuado como juez asociado y en todos los casos el Juez ha

escogido al ponente de la sentencia por insaculación, sin embargo, la norma le confiere potestad al juez, como Presidente *ex lege* del tribunal con asociados, de designar directamente al ponente.

En algunos casos, el juez solicita a ambos jueces asociados elaborar ponencias por separado y en la deliberación de las mismas, por mayoría se escoge la que se estima como resolución definitiva del caso.

Una vez constituido el tribunal con jueces asociados, será este el "juez natural" *ad hoc* quien deberá dictar la resolución judicial y el juez unipersonal dejará de tener jurisdicción sobre el caso. En sentencia de fecha 24 de abril de 2000 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Dr. José M. Delgado Ocando determinó que "no puede el juez titular proceder a dictar sentencia definitiva de manera unilateral cuando el tribunal esté constituido por jueces asociados. Para la continuación del procedimiento es necesario que se convoque a los jueces asociados".

En sentencia de 14 de marzo de 2008, esa misma Sala declaró la relación entre esta forma de constitución del tribunal con la garantía fundamental del juez natural, al indicar que:

> "En relación a este numeral, la Sala ha expuesto en reiteradas oportunidades el alcance y debida interpretación de dicha norma constitucional. Así, en sentencia Nº 520 del 7 de junio de 2000, estableció:
>
> "El derecho al juez natural consiste, básicamente, en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario predeterminado en la ley. Esto es, aquél al que le corresponde el conocimiento según las normas vigentes con anterioridad. Esto supone, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; en segundo lugar, que ésta lo haya investido de autoridad con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial; en tercer lugar, que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional para el caso; y, en cuarto lugar, que la composición del órgano jurisdiccional sea determinado en la Ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus

miembros, vale decir, que el Tribunal esté correctamente constituido. En síntesis, la garantía del juez natural puede expresarse diciendo que es la garantía de que la causa sea resuelta por el juez competente o por quien funcionalmente haga sus veces" (Subrayado de la Sala)

En tal sentido, no puede considerarse correctamente constituido a los efectos de su deliberación y sentencia un tribunal colegiado, si se violenta lo dispuesto en el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente *"en los procedimientos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia",* por remisión del artículo 19, párrafo segundo, de la Ley Orgánica que rige este máximo Tribunal; el cual establece que "No se considerará como sentencia ni se ejecutará, la decisión a cuyo pronunciamiento aparezca que no han concurrido todos los jueces llamados por la ley, ni la que no es firmada por todos ellos" (subrayado de este fallo). Lo previsto en esta disposición, ha sido reiterado por esta misma Sala en sentencia Nº 1254 del 20 de mayo de 2003 (caso: William Dávila), que señaló que se vulnera el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, cuando la sentencia no cuenta con la firma de los miembros del tribunal respectivo, salvo que se haga constar la ausencia por motivos justificados"[127].

El tribunal cesa en sus funciones una vez publicada la sentencia, sin embargo, en nuestro parecer es lógico suponer que en caso de solicitarse aclaratorias, ampliaciones, salvatura de omisiones o corrección de errores materiales, corresponde al mismo órgano autor del acto proveerlas por aplicación del socorrido principio de integración o unidad procesal del fallo, en donde el auto ampliatorio o que aclara etc. formará parte de la sentencia.

Sin embargo, para efectos de los actos procesales posteriores como por ejemplo para oír o negar el recuro de apelación o casación, corresponderá al juez titular del tribunal emitir el pronunciamiento que corresponda ya que es claro que la facultad legal de los jueces asociados es solo para dictar la sentencia definitiva.

5. *Conclusiones del tema*

A manera de conclusiones en el tema relacionado con los jueces asociados, estimamos importante destacar:

[127] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia número 430 de 14 de marzo de 2008, Exp. N° 2007-1802, con ponencia del Magistrado Dr. Arcadio Delgado Rosales.

5.1. Sería un grave error eliminar la posibilidad de que las causas sea sentenciadas constituyendo los tribunales con jueces asociados. Hemos señalado que en los anteproyectos de Código de Procedimiento Civil revisado a los fines de este trabajo, se deroga esta figura, lo cual, desde nuestra óptica no encuentra asidero jurídico ni de ninguna otra naturaleza ya que quienes hemos fungido como jueces asociados hemos prestado un servicio que, hasta prueba en contrario, ha sido serio y profesionalmente desarrollado. De manera que siempre será posible pensar en utilizar jueces asociados como una forma de que los abogados coadyuvemos verdaderamente a descongestionar las causas en los tribunales.

5.2. Lo que si debe revisarse y aclararse con alguna interpretación vinculante que haga la Sala Constitucional, es esclarecer el tema de la oportunidad para el pago de emolumentos de los jueces asociados, ya que como explicamos, existe una deficiente regulación por parte del artículo 123 del Código de Procedimiento Civil ya que supedita la oportunidad del pago de los honorarios de los asociados al acto de la elección de los jueces y no de su juramentación que sería lo correcto y deseable.

5.3. Es concluyente que los jueces asociados solo interviene en la elaboración de la sentencia, mas no en la fase de ejecución.

5.4. Esta intervención en fase de elaboración de la sentencia, debe comprender sin embargo la posibilidad de corregir errores materiales, emitir ampliaciones, aclaratorias o salvar omisiones.

5.5. Es concluyente que los jueces asociados responden civil, administrativa y penalmente en el ejercicio de sus funciones.

CAPÍTULO OCTAVO

COSA JUZGADA

1. *Definición*

La cosa juzgada —indica Savigny— no es una consecuencia natural o necesaria deducible del concepto del oficio del juez. Al contrario, cuando se pone en duda la justicia de la sentencia, parece natural emprender un nuevo examen del asunto. La experiencia histórica demuestra como en diversas épocas de la evolución de las instituciones judiciales se ha considerado conveniente el establecimiento de un régimen jerárquico de instancias sucesivas en busca de la justicia de la decisión del último juez no es siempre la más justa, ni la más conforme con el derecho[128].

Rengel-Romberg, citando a Liebman, sostiene que puede conceptualizarse la cosa juzgada como la "inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia".

En efecto, el maestro italiano acotaba al respecto:

> "Al objeto de poner fin a las lites y de dar certeza a los derechos, el legislado ha fijado un momento en que queda prohibido todo nuevo pronunciamiento sobre lo que fue juzgado. Llegado el proceso a este punto, no sólo la sentencia no es ya impugnable en vía ordinaria (cfr. ns. 298 y sigtes.), sino que a decisión es vinculante para las partes y para el ordenamiento y ningún juez puede nuevamente juzgar el mismo objeto frente a las mismas partes (salvo la lejana posibilidad de proposición de las impugnaciones extraordinarias). Todo esto se expresa diciendo que la *sentencia ha pasado en cosa juzgada*, o sea que se ha hecho *inmutable* y al mismo tiempo ha venido a ser inmutable también la estatuición o pronunciamiento que en ella se contienen, con todos los efectos que del mismo derivan"[129].

La Sala de Casación Civil por su parte ha manifestado sobre la cosa juzgada:

---

[128] RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Editorial Arte, Caracas, 1995, p. 464.

[129] LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1980, pp. 590 y 291.

“La cosa juzgada es una institución jurídica que tiene por objeto fundamental garantizar el estado de derecho y la paz social, y su autoridad es una manifestación evidente del poder del estado cuando se concreta en ella la jurisdicción.

La eficacia de la autoridad de la cosa Juzgada, según lo ha establecido este Máximo Tribunal, en sentencia de fecha 21 de febrero de 1990, se traduce en tres aspectos: a) ***inimpugnabilidad***, según la cual la sentencia con autoridad de cosa juzgada no puede ser revisada por ningún juez cuando ya se hayan agotado todos los recursos que dé la ley, inclusive el de invalidación (*non bis in eadem*). A ello se refiere el artículo 272 del Código de Procedimiento Civil; b) ***Inmutabilidad***, según la cual la sentencia no es atacable indirectamente, por no ser posible abrir un nuevo proceso sobre el mismo tema; no puede otra autoridad modificar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada; y, c) ***Coercibilidad***, que consiste en la eventualidad de ejecución forzada en los casos de sentencias de condena; esto es, “la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales”; se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso.

Al respecto, el maestro Eduardo J. Couture señala en su libro "Fundamentos de Derecho Procesal”, tercera edición, pág. 402, lo siguiente:

“Además de la autoridad, el concepto de cosa juzgada se complementa con una medida de eficacia.

Esa medida se resume en tres posibilidades (...omissis...) la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad.

La cosa juzgada es inimpugnable, en cuanto la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia: *non bis in eadem*. Si ese proceso se promoviera, puede ser detenido en su comienzo con la invocación de la propia cosa juzgada esgrimida como excepción.

También es inmutable o inmodificable. (...omissis....) esta inmodificabilidad no se refiere a la actitud que las partes puedan asumir frente a ella, ya que en materia de derecho privado siempre pueden las partes, de común acuerdo, modificar los términos de la cosa juzgada. La inmodificabilidad de la sentencia consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada.

La coercibilidad consiste en la eventualidad de ejecución forzada. Tal como se expondrá en su momento, la coerción es una consecuencia de las sentencias de condena pasadas en cosa juzgada. Pero esa consecuencia no significa que toda sentencia de condena se ejecute, sino que toda sentencia de condena es susceptible de ejecución si el acreedor la pide".

La cosa juzgada presenta un aspecto material y uno formal, éste último se presenta dentro del proceso al hacer inimpugnable la sentencia, mientras que la primera trasciende al exterior, con la finalidad de prohibir a las partes el ejercicio de una nueva acción sobre lo ya decidido, obligando a su vez a los jueces, así como al resto de las personas, a reconocer el pronunciamiento de la sentencia que contiene el derecho que debe regir entre las partes.

En el caso bajo decisión, en fecha 28 de enero de 1997, el Juez de alzada se pronunció sobre el derecho de los abogados intimantes a cobrar honorarios profesionales, sin emitir pronunciamiento alguno sobre la indexación solicitada por los accionantes en su demanda. En efecto, en dicho fallo expresamente se estableció:

"...esta (sic) probado en autos que los intimantes actuaron como apoderados del Banco Ítalo Venezolano desde el 7 de abril de 1993 hasta el 2 de mayo de 1994 y efectivamente actuaron en todo el procedimiento hasta culminar con la sentencia del Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Este solo hecho es suficiente en criterio de este juzgador para declarar probado el derecho que tienen los abogados intimantes para cobrar honorarios... (Omisis)... Por los razonamientos anteriormente expuestos este Tribunal administrando justicia... (Omisis)...declara: 2.- Y con lugar la demanda de estimación de honorarios profesionales interpuesta por los doctores Miguel Roberto Castillo Romanace y Juan Carlos Mattei Bethencourt contra el Banco Ítalo Venezolano... (Omisis)...3.- Igualmente se ordena pasar a retasa una vez quede firme la sentencia". (Subrayado de la Sala)"[130].

La Ley de Enjuiciamiento Civil de España excluye del efecto de cosa juzgada a las siguientes sentencias:

[130] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 263 de 03 de agosto de 2000, Exp. N°1999-347, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.

"**Articulo 503**. Exclusión de la rescisión de sentencias sin efectos de cosa juzgada.

No procederá la rescisión de las sentencias firmes que, por disposición legal, carezcan de efectos de cosa juzgada".

El Código General del Proceso de Colombia positiviza la cosa juzgada en los siguientes términos:

"**Artículo 303**. *Cosa juzgada*. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión".

Por su parte, el indicado Código enuncia también las sentencias que no constituirán cosa juzgada:

"**Artículo 304**. *Sentencias que no constituyen cosa juzgada.* No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias:

1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, salvo las que por su naturaleza no sean susceptibles de ser modificadas.

2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley.

Las que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento".

Explica a su vez que la concepción de la cosa juzgada como inmutabilidad de la sentencia, es una adquisición importante de la ciencia italiana para la teoría de la cosa

juzgada, por la novedad que implica frente a la doctrina tradicional y por la riqueza de consecuencias que tiene en varios aspectos doctrinales controvertidos de la teoría de la cosa juzgada; y ha dado origen a una polémica muy esclarecedora entre su autor y Carnelutti, cuyo balance ha precisado los puntos de acuerdo y de disidencia entre estos dos maestros de la ciencia procesal.

Señala que la eficacia natural de la sentencia es, para Liebman, lo mismo que su imperatividad para Carnelutti; de donde resulta la exactitud de la distinción que ambos autores establecen entre imperatividad e inmutabilidad de la sentencia; quedando reducida la discrepancia a la circunstancia de que mientras Liebman llama cosa juzgada solamente a la inmutabilidad, Carnelutti no solo llama cosa juzgada a la imperatividad, sino que denota con esta frase a la "cosa juzgada material", y con la frase inmutabilidad a la "cosa juzgada formal".

Así como la inmutabilidad es una cualidad que adquiere la sentencia y se diferencia claramente de su eficacia o imperatividad, así también la inmutabilidad o cosa juzgada se diferencia de los efectos de la sentencia y no es un efecto suyo particular que puede ser añadido a sus efectos propios[131].

La jurisprudencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez de fecha 10 de mayo de 2005 definió la sentencia como:

> "…una institución jurídica que tiene por objeto fundamental garantizar el estado de derecho y la paz social, y su autoridad es una manifestación evidente del poder del estado cuando se concreta en ella la jurisdicción, y considerando que dentro de los derechos y garantías que a su vez integran el debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra reconocido en el numeral 7, el derecho que tiene toda persona a no ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido

[131] RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Editorial Arte, Caracas, 1995, p. 469-470.

juzgada anteriormente, resulta palmario concluir que la cosa juzgada ostenta rango de garantía constitucional; y como tal su infracción debe ser atendida, aun de oficio, por esta Máxima Jurisdicción…"

La expresión cosa juzgada —en opinión de Montero Aroca— se utiliza por la doctrina con dos sentidos diferentes, aunque los dos responden a una misma idea base. Se habla así de cosa juzgada formal y de cosa juzgada material.

Montero Aroca emplea palabras del Dr. Rengel-Romberg para sostener que la cosa juzgada formal es la inmutabilidad de la sentencia por la preclusión de los recursos y la cosa juzgada material, la inmutabilidad de los efectos de la sentencia no sujeta ya a recursos, en todo proceso futuro sobre el mismo objeto.

En ese sentido, la cosa juzgada formal (preclusión de las impugnaciones) es el presupuesto necesario de la cosa juzgada material (obligatoriedad en futuros procesos). Sin embargo, la cosa juzgada formal no siempre tiene como consecuencia la material.

Joan Picó i Junoy asocia la cosa juzgada con la tutela judicial efectiva, al indicar que:

"El principio de la inmodificabilidad de la sentencia integra el contenido el derecho a la tutela judicial efectiva. Este principio, en conexión con el de seguridad jurídica, recogido en el art. 9.3 de la CE, garantiza a los que son o han sido partes en un proceso que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo que hayan adquirido firmeza, no será alteradas o modificadas al margen de los cauces leales previstos"[132].

Y sobre la cualidad de inmodificabilidad de esa garantía, alude que:

"(…) no es un fin en sí mismo sino un instrumento para asegurar la efectividad de la tutela judicial: la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso a resuelto por sentencia firme. Por ello, al eficacia de la cosa juzgada

[132] PICÓ, Joan, *op. cit*., p. 69.

de la sentencia obliga los propios órganos judiciales a que respeten y queden vinculados por sus propias declaraciones jurisdiccionales firmes"[133].

Por su fin, la cosa juzgada formal hace que la sentencia sea inatacable en el ámbito del proceso pendiente, de modo que éste tenga término; en cambio, la cosa juzgada material impone que se tenga cuenta de su contenido en todo proceso futuro entre las mismas partes y sobre el mismo objeto.

La cosa juzgada formal es un efecto interno de las resoluciones judiciales, en cuanto que se refiere al proceso mismo en el que la resolución se dicta, en virtud del cual las partes y el tribunal, en el desarrollo posterior del proceso, no podrán desconocer lo decidido en la resolución que la ha producido, es decir, en la resolución que ha pasado en cosa juzgada formal.

Así, la razón de ser de la cosa juzgada formal debe buscarse en la seguridad jurídica y en que el proceso se desarrolle de un modo ordenado. Al valor justicia puede convenirle que en cualquier momento del proceso pudiera volverse a decidir sobre lo ya resuelto en las decisiones que van dictándose durante su curso, con la esperanza de lograr un mayor nivel de adecuación a la legalidad procesal, pero esa posibilidad significaría un desarrollo en el proceso en el que nuca podría estarse seguro de la estabilidad de las resoluciones. La seguridad jurídica y el orden adecuado del proceso imponen que todas las resoluciones (menos la última) produzcan la cosa juzgada formal[134].

María Del Carmen Blasco la denomina como:

"(…) la inatacabilidad de la sentencia con referencia al mismo proceso. Así, cosa juzgada, inimpugnabilidad y firmeza son sinónimos. Se aprecia el valor de la cosa juzgada cuando contra una sentencia no cabe interponer recurso alguno; precluye

[133] PICÓ, Joan, *op. cit*., p. 69-70.

[134] MONTERO A., Juan, *Derecho Jurisdiccional*, Tomo II Proceso Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 468 y 469.

toda posibilidad de que la misma pueda ser modificada, lo que se traduce en la imposibilidad procesal de que el resultado plasmado en la resolución del litigio sea directamente atacado"[135].

2. *Características de la cosa juzgada*

2.1. *Cosa Juzgada Material*

El fenómeno jurídico de la cosa juzgada es único, pero sus consecuencias son distintas en atención al ámbito en que una y otra se producen. La formal atiende al mismo proceso en el que la resolución se dicta, mientras que la material se refiere a otro proceso distinto. Por ello las resoluciones que producen una y otra han de ser diferentes; la formal la producen todas las resoluciones que se dictan —art. 272 del CPC—, menos la última; la material la produce solo la sentencia que se pronuncia sobre el fondo del asunto —art. 273 CPC—.

Si el ámbito de la cosa juzgada formal es el proceso mismo en el que la resolución se dicta, el de la cosa juzgada material es otro proceso distinto y posterior, y supone la vinculación, en ese otro proceso, al contenido de lo decidido en la sentencia sobre el fondo del asunto del primer proceso, es decir, a la estimación o desestimación de la pretensión. Los efectos de esta cosa juzgada material, pues, no tiene carácter interno, sino externo; no se reflejan en el proceso en el que se dicta la sentencia que produce la cosa juzgada material, sino en otro proceso posterior.

La cosa juzgada material supone una vinculación a la decisión jurisdiccional en cualquier otro proceso posterior en el que concurran determinadas identidades, pero es preciso explicar el porqué de esa vinculación[136].

---

[135] BLASCO S., María Del Carmen, "Reflexiones en torno a la fuerza de la cosa juzgada en la sentencia dictada en cuestión de inconstitucionalidad", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 14, número 41, mayo-agosto, 1994, p. 41.

[136] MONTERO A., Juan y otros, *op. cit.*, pp. 469 y 470.

La doctrina ibérica le asigna una doble fuerza de eficacia a la cosa juzgada: su efecto negativo y su efecto positivo, esto es:

> "*El efecto negativo o preclusivo*. Es la imposibilidad de un nuevo proceso sobre la misma cuestión, expresada en el aforismo latino *ne* [sic] *bis in idem*, pretende evitar que se produzca un nuevo fallo sobre el fondo, resolviendo —a lo sumo— con la absolución en la instancia. Nos e trata ya de que un tribunal posterior deba tener por verdad lo juzgado y deba fallar en idéntico sentido, sino que ni siquiera podrá emitir su fallo. La función negativa de la cosa juzgada sólo puede hacerse valer como medio de defensa, introduciéndose como una excepción por el demandado (calificada de perentoria por al art. 544.2 LEC), en la que se alega la imposibilidad en que se halla el juzgador de conocer la pretensión resuelta con anterioridad por sentencia firme.
>
> *La función positiva o prejudicial*. Consiste en la imposibilidad de que un nuevo proceso se decida de modo contrario. Se delimita en la prohibición de dictar dos resoluciones distintas o contradictorias sobre un mismo objeto procesal. Es la vinculación a la que se halla sometido el tribunal que conoce de un proceso posterior, es decir, de resolver el objeto del proceso de modo igual a aquel en que fue resuelto por un tribunal anterior. La función positiva de la cosa juzgada puede ser alegada lo mismo por el actor como medio de ataque que por el demandado como medio de defensa, e incluso se estima por alguna resolución del Tribunal Supremo (STS 27 de octubre de 1944) que la función positiva de la cosa juzgada puede ser apreciada de oficio"[137].

2.2. *Límites objetivos de la cosa juzgada*

Señala Rengel-Romberg que en el tema de los límites de la cosa juzgada (objetivos y subjetivos) se pone de manifiesto con más fuerza la relación entre la cosa juzgada y la sentencia, en cuanto los límites de la cosa juzgada están determinados por la sentencia.

De esa manera la cosa juzgada no es un ser u objeto sustantivo, sino una cualidad del acto "sentencia". Cuando hablamos de límites de la cosa juzgada, estamos

[137] BLASCO S., María Del Carmen, *op. cit*., p. 42.

refiriéndonos realmente a los límites que tiene, objetiva y subjetivamente, la eficacia de la sentencia cuando esta ha alcanzado "la autoridad de cosa juzgada".

Nuestra ley sustantiva -1.395.3 del Código Civil- establece que "la autoridad de la cosa juzgada no procede sino respecto de lo que ha sido objeto de la sentencia" y agrega: "es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda este fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan a juicio con el mismo carácter que con el anterior"[138].

3. *Conclusiones del tema*

3.1. La cosa juzgada es una garantía bifronte, en el sentido de simbolizar ella dos principios constitucionales procesales en sí misma: es consecuencia de la tutela judicial efectiva, por cuanto ella tiende a garantizar a las partes que el proceso donde se ventilaron las controversias jurídicas del cual fueron parte culminó con una sentencia que puso fin a la disputa, y por ello, garantizarles a las partes que su litigio tuvo un final conforme a derecho; y segundo, es una emanación del principio de seguridad jurídica, dado que ella le permite a los justiciables tener certeza que ya no existirán actos impugnatorios que dilaten aún más la ejecución de la sentencia, y le garantiza a la parte gananciosa el disfrute de los derechos obtenidos en la decisión en cuestión, con la seguridad de que aquello que obtuvo no tendrá perturbaciones judiciales por las mismas causas que originaron el proceso.

3.2. Por ello, a pesar de no estar inserta concretamente en la Constitución, la cosa juzgada es una garantía *iusfundamental* que tiene como norte la protección de los intereses tutelados en el proceso y que fueron reconocidos a la parte gananciosa.

[138] RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Editorial Arte, Caracas, 1995, p. 474-475.

CAPÍTULO NOVENO
LA CORRECCIÓN DE LA SENTENCIA

1. *Fundamento legal*

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil establece que "Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado. Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente".

El estudio de este tema, ha sido considerado de gran importancia en la doctrina y jurisprudencia habida cuenta de su vinculación con aspectos como la cosa juzgada habida cuenta del principio de intangibilidad de la sentencia así como por la determinación precisa de los limites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada lo cual no puede ser objeto de modificación una vez que el tribunal ha publicado su sentencia.

Esta norma tiene que ver entonces con los principios de irrevocabilidad e inmutabilidad de la sentencia, ya que el mismo artículo 272 *eiusdem* regula el principio según el cual, "Ningún Juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita" que no es más que el principio de cosa juzgada formal. Se trata de la intangibilidad de los límites de lo decidido y es por ello que nunca, bajo las formas de corrección de la sentencia a que alude el precitado artículo 252, podrá el juez modificar el fondo de lo que ha sido decidido. El Maestro Rengel-Romberg aborda este tema bajo la denominación "la corrección de la sentencia" siendo ese el género, mientras que las especies o alternativas que nos brinda el legislador en la

norma en estudio son: la aclaratoria, las ampliaciones, salvatura de omisiones y la corrección de errores materiales.

La Sala de Casación Civil se pronunció sobre la naturaleza de la aclaratoria de sentencia, indicando al respecto que:

> "(…) **la Sala advierte al solicitante que la facultad de solicitar aclaratorias o ampliaciones de conformidad con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, está circunscrita a la posibilidad de exponer con mayor claridad, algún concepto ambiguo u oscuro de la sentencia, o cuando no esté claro el alcance del fallo en determinado punto, o se haya dejado de resolver algún pedimento, pero en manera alguna para transformar, modificar o alterar la sentencia ya dictada, pues el principio general es que después de dictada una sentencia, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya dictado, a no ser que se trate de una interlocutoria no sujeta a apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 252 citado.**
>
> **Asimismo, la Sala ha establecido de manera pacífica que las aclaratorias de sentencias constituyen verdaderas interpretaciones del fallo, las cuales siempre deben estar referidas al dispositivo del mismo, y no a sus fundamentos o motivos, pues sólo en la ejecución de aquél es que puede presentarse conflicto entre las partes. (Véase entre otras, sentencia de fecha 07 de diciembre de 1994, caso: Inmobiliaria Latina C.A. (Ilca) c/ José María Freire)**"[139].

2. *Naturaleza jurídica ¿se trata de un recurso autónomo?*

Para referirnos a la naturaleza jurídica de esta institución procesal, hemos de afirmar que para algunos autores, Véscovi por ejemplo, afirma que se trata la aclaratoria de la sentencia de un verdadero recurso. Nosotros no compartimos esa orientación y categóricamente somos de la idea que todas las modalidades de corrección de la sentencia son prerrogativas procesales de carácter discrecional que tienden a la depuración de la sentencia. Pudiésemos resumir nuestra posición afirmando entonces que la naturaleza de las opciones que nos brinda el artículo 252

[139] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia número 72/15.11.2002, Exp. N° 99-034, caso: *Banco Unión S.A.C.A., y Banco Hipotecario Unido S.A.* vs. *23-21 Oficina Técnica de Construcciones C.A.*, con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieche G.

del Código de Procedimiento Civil es depuradora de la sentencia para librarla de errores o imprecisiones que impidan o atenten contra su idónea ejecución.

No obstante, la Sala de Casación Social en sentencia del 15 de marzo de 2000, bajo la ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo, expediente 99-638, aludió a la institución de las aclaratorias como "verdadero recurso", para lo cual, motivó su decisión de la siguiente manera:

> "En efecto, establece el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:
>
> …Omissis…
>
> Había sido criterio jurisprudencial, hasta el presente, que la facultad de aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, no puede conducir a una nueva decisión, prohibida por la ley; por tanto, no debe estar referida a la pretensión misma, sino a pronunciamientos legalmente previstos, pero ajenos a lo solicitado por las partes, como es el caso de la condena en costas, o, en las decisiones de instancia, la fijación de los límites de una experticia complementarla del fallo. (Ver sentencia 2-7-97, SCC-CSJ).
>
> Sin embargo, tal conclusión no se sustenta en el texto de la disposición legal, que sólo excluye la posibilidad de revocar o reformar la decisión, por tanto, cualquier omisión o error cuya corrección no conduzca a una modificación de lo decidido puede ser salvada por esta vía, evitando así dilaciones inútiles.
>
> Entonces, el mismo Juez que pronunció la sentencia puede aclarar el dispositivo, sin modificarlo, expresar cuál es el órgano que pronuncia el fallo, incluir una precisión sobre el objeto sobre el cual recae la sentencia o sobre los sujetos del proceso, e incluso, aclarar un pronunciamiento que resulta inmotivado, por ejemplo, por no expresar las razones por las cuales un testigo no merece fe.
>
> **Vista así la posibilidad de aclaratoria y ampliación del fallo, constituye un verdadero recurso,** y adquiere una relevancia fundamental en el proceso, lo cual conduce al examen del lapso para solicitar tales correcciones, aclaratorias o ampliaciones, puesto que, de acuerdo con la disposición transcrita, la parte interesada debe solicitarlo el mismo día de la publicación del fallo o el día siguiente…"
>
> …omissis…

> A partir de la publicación de esta sentencia, esta Corte considerará que el lapso para solicitar aclaratoria o ampliación de la decisión que ponga fin al proceso, es el mismo establecido para la apelación, si se trata de la aclaratoria de la sentencia de primera instancia, o para la casación, en el supuesto de la solicitud de aclaratoria o ampliación de la decisión de Alzada, sin que en ningún caso la solicitud interrumpa el lapso para recurrir (…)".

Dicha tesis fue acogida por la Sala Social, con la finalidad de ampliar el lapso para solicitar la corrección de la sentencia de manera analógica al lapso para recurrir por vía de apelación cuando se trata de la sentencia del primer grado de jurisdicción o de casación en el caso de los tribunales superiores, ya que partiendo de la premisa —errada en nuestro parecer— de que se asimiló la aclaratoria de la sentencia con el recurso de apelación, tal hecho condujo a la Sala Social a la conclusión de que el lapso para estas prerrogativas procesales debía ser ampliado al lapso de 5 días legalmente reconocido para el recurso de apelación. Veremos como la propia Sala, poco tiempo después quedó entrampada en su novedoso criterio y tuvo que decidir en contra de su mismo criterio, no para cambiar el criterio, sino para decir que este solo se aplicaría a las decisiones de instancia.

Hay quienes en doctrina extranjera sobre todo y habida cuenta de las concepciones de esta institución procesal en sus legislaciones procesales, -argentina-se refieren a la aclaratoria de la sentencia como "recurso de aclaratoria" y al respecto señalan que se trata de un remedio que se concede a las partes para obtener que el mismo juez que dictó una resolución judicial, subsane las deficiencias materiales o conceptuales que contenga, o la integre de conformidad con las peticiones de hecho formuladas por las partes en la fase de alegación.

Véscovi en Uruguay –como hemos afirmado- estima procedente la naturaleza recursiva de las aclaraciones y ampliaciones de la sentencia, mientras que Sentís Melendo y Jaime Guasp, con visión totalmente contraria y sobre la base de que mediante la aclaratoria no se genera el efecto rescindente típico del recurso de apelación, por carecer dicho instituto procesal de la potestad de alterar la voluntad del

juez expresada en el fallo objeto de aclaración o ampliación, le niegan carácter de recurso y sostienen que se trata de una institución atiente a la fase de formación de la sentencia. En lo que sí está conteste la doctrina y la jurisprudencia es que con la aclaratoria no puede verse alterado lo sustancial de la respectiva resolución judicial.

Por nuestra parte, no reconocemos carácter recursivo a estas prerrogativas procesales, sino que forman parte del tema de la sentencia, siendo su naturaleza eminentemente depuradora del fallo a los fines de permitir su cabal comprensión y optima ejecución. Es por ello que no acogemos la tesis de la Sala Social en cuanto a la naturaleza recursiva del instituto de las aclaraciones o ampliaciones de la sentencia, por las siguientes razones:

a.- Todo recurso tiene como cometido fundamental lograr la rescisión del fallo apelado, es decir, que no se forme la cosa juzgada y por eso lo pretendido es que un juez jerárquicamente superior al autor del fallo, lo revise y anule, dictando una nueva decisión. Ello no acontece con las aclaratorias, salvatura de omisiones ni ampliaciones de la sentencia, ya que, por el contrario, lo deseado por el legislador, es que se forme la cosa juzgada, que la sentencia quede firme, pero libre de imperfecciones que puedan atentar contra su ejecución. De manera que los puntos de partidas u objetos de ambas instituciones procesales son diametralmente opuestos.

b.- El legislador en el Código de Procedimiento Civil de 1986, sistematizó el estudio de los recursos de manera muy adecuada. Por ello, en el TITULO VII, del Libro Primero, dedicó 3 Capítulos separados al estudio de los recursos de apelación, adhesión a la apelación, recurso de hecho y revocatoria por contrario impero referidos a los recurso ordinarios y en el TITULO VIII, autónomamente y por separado, se dedicó a la sistematización del recurso extraordinario de casación y el de invalidación.

c.- Los recursos suponen un nuevo examen de la *questio facti* y de la *questio iuris* por un juez distinto al que emitió la resolución judicial recurrida, en grado superior,

en ejecución del principio de doble instancia o doble grado de jurisdicción, lo cual, tampoco acontece en el caso de las aclaratorias, ampliaciones y en general, para todos los casos establecidos en el artículo 252 del CPC.

De manera que no es lógico suponer que en las normas correspondientes a la sentencia se hubiere traspapelado un recurso que es el contenido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Todo lo contrario, se ubicó dicha norma correspondiente a la aclaratoria especialmente en el Capítulo correspondiente a la sentencia, ya que se trata de una institución complementaria al estudio de la sentencia y su naturaleza depuradora resulta indudable por lo que, lejos de perseguir el efecto rescindente del recurso de apelación, lo pretendido es la consolidación de la sentencia con la fuerza de la cosa juzgada material a los fines de su ejecución, concluyendo de nuestra parte que no se trata de un recurso autónomo sino una potestad discrecional de las partes, tendentes a la depuración de la sentencia.

3. *Principios*

Podemos mencionar como principios rectores, en materia de corrección de la sentencia, los siguientes, en el entendido que no es una determinación taxativa, siendo más bien de carácter académico para permitir su ubicación dentro del tema tratado:

a) Requiere petición de parte

A diferencia de la experticia complementaria del fallo, la cual debe ordenarla siempre el juez en la sentencia, en el caso de las aclaratorias, ampliaciones, salvatura de omisiones o corrección de errores materiales del fallo no pueden ordenarse de oficio por parte del juez. Corresponde siempre a las partes hacer "expresa" petición en ese sentido. También es menester señalar que esta institución procesal está concebida únicamente que a las partes, siendo un derecho subjetivo reconocido a estas de manera exclusiva, a diferencia de lo previsto en el caso del recurso de apelación el cual, a tenor del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, otorga

legitimación a los terceros no intervinientes para recurrir vía apelación, bajo determinadas condiciones, lo cual no ocurre en el caso de las aclaraciones.

Por supuesto, partimos de la premisa que si se debe permitir a los terceros intervinientes de conformidad con lo previsto en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil -coadyuvantes u opositores- la posibilidad de solicitar la corrección de la sentencia ya que estas son partes en el sentido amplio de la expresión.

Llama la atención que a diferencia de la exigencia de necesaria solicitud en materia de la sentencia, el tratamiento es distinto en relación con los laudos arbitrales, ya que conforme lo que estipula el artículo 32 de la Ley de Arbitraje Comercial, "El laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el tribunal arbitral **de oficio** o solicitud presentada por una de las partes, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la expedición del mismo".

El Código Procesal Civil de Costa Rica, aprobado mediante Ley Numero 9342 del 13 de febrero del 2016, al regular la institución de la corrección de la sentencia, ratifica el principio general según el cual, una vez publicada la sentencia, no podrá ser revocada ni reformada por el tribunal que la pronuncia.

Sin embargo, el artículo 63 del referido Código puntualiza que "se podrá aclarar cualquier pronunciamiento oscuro o contradictorio, o suplir cualquier omisión sobre algún punto discutido. Estas aclaraciones o adiciones solo procederán respecto de la parte dispositiva".

Es decir, que está limitada a la parte resolutiva todo lo relativo a las aclaraciones u omisiones del fallo, lo cual es una diferencia con nuestro proceso, ya que nada obsta para que sea solicitada en Venezuela una salvatura de omisión en la parte motiva, narrativa o dispositiva. Otra diferencia notoria y que estimamos conveniente, es que en Costa Rica los tribunales **pueden corregir los errores materiales de oficio,** aun

en etapa de ejecución. Si bien es cierto que en Venezuela podría pensarse en el artículo 14 como fundamento legal para hacer una corrección oficiosa de errores materiales en fase de ejecución, ello no es un criterio unánime y uniforme en los tribunales.

La Sala de Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión de fecha 9 de noviembre de 2015, con ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales y voto salvado de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, expediente 13-1027, se refirió a la potestad oficiosa revocatoria que se les reconoce a los jueces, solo limitado a los autos de mera sustanciación o mero trámite, pudiendo incluso ejercer dicho pode en autos de naturaleza decisoria que infrinjan el orden público constitucional. Para ello la Sala expresó:

> "(…), de una interpretación del artículo 334 del Texto Fundamental, esta Sala ha establecido la posibilidad de corregir los errores materiales en que incurren los jueces, mediante la anulación del auto o la sentencia que contiene el error advertido por resultar írrita desde el punto de vista constitucional o cuando quebrante leyes de orden público (vid. sentencias números 115/2003 del 6 de febrero, caso: *Productos Alimenticios 1000 C.A.*; 2231/2003 del 18 de agosto, caso: *Said José Mijova Juarez*; 779/2012 del 5 de junio, caso: *Yisel Soares Padrón*).
>
> En tal sentido, se hace pertinente traer a colación el artículo 334 del Texto Fundamental, que dispone lo siguiente:
>
> "*Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución*".
>
> La norma transcrita, conforme a los precedentes de esta Sala, permite establecer claramente que la potestad del juez "*(...) no sólo supone la potestad... para proceder a dejar sin efecto cualquier actuación que lesione normas constitucionales, sino además expresa la obligación en que aquél se encuentra (...)*" (criterio expuesto en los fallos números 2231/2003 del 18 de agosto, caso: *Said José Mijova Juarez* y 779/2012 del 5 de junio, caso: *Yisel Soares Padrón*).
>
> De igual modo, es pertinente aludir al artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece la obligación que tienen los jueces de procurar la

> estabilidad de los juicios, evitando o corrigendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal, lo cual procede cuando así lo permita la ley o cuando el acto no haya cumplido una formalidad esencial para su validez; así como al artículo 212 ***eiusdem***, que permite la nulidad de un acto del proceso, de oficio, cuando quebrante leyes de orden público".

Estimamos que la garantía de la cosa juzgada que emana de las sentencias, debe ser igualmente priorizada por los jueces y nos parece altamente peligroso el uso o abuso de la potestad revisora de oficio por parte del mismo jurisdicente autor del fallo revocado, en los casos de sentencias que no sea de mero trámite.

b) *Forma*

La solicitud de las partes debe hacerse —por escrito o por diligencia— no habiendo ninguna disposición legal que expresamente indique alguna formalidad esencial de validez que deba atenderse en orden a la solicitud de aclaratoria, ampliación, etc.

No obstante, es importante mencionar, que esta carencia ha sido suplida por la jurisprudencia y es nuestra recomendación siempre, hacer el señalamiento preciso sobre cuál de las distintas opciones que establece el artículo 252 se trata, es decir, si lo pretendido es una aclaración o ampliación; una corrección material de errores, o salvatura de omisión, o si se trata de la concurrencia de varias deficiencias en el fallo.

La corrección de la sentencia puede ser vista como el género, mientras que las aclaraciones, ampliaciones, salvatura de omisiones y rectificación de errores materiales, obrarían como especies dentro de dicho género. Por ello la necesidad de determinar cuál de las 4 opciones es la pretendida.

Además es conveniente que el solicitante ilustre al Tribunal en cuanto al error, ambigüedad, vaguedad, oscuridad, etc., observado en el fallo y en qué parte de la sentencia pretende se haga la corrección, ya que ha sido tajante la jurisprudencia en negar las aclaratorias o ampliaciones referidas a la parte motiva de la sentencia.

La parte motiva de la sentencia es de la soberana apreciación del juez, y toda solicitud de ampliación o aclaración que comporte críticas o prejuzgue sobre la idoneidad de la motivación de la sentencia, deberá declararse improcedente.

c) Principio de celeridad procesal

En esta incidencia rige a plenitud, el principio de brevedad y celeridad procesal en los términos del artículo 10 del Código de Procedimiento Civil[140].

En efecto, la solicitud de aclaratoria, rectificación, salvatura de omisiones o ampliación del fallo deberá consignarse de manera perentoria, el mismo día en que la sentencia es publicada o al día siguiente de su publicación a tenor de lo dispuesto a texto expreso por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

Esto nos hace recomendar que mientras el proceso se encuentra en fase de sentencia sin que haya vencido el término de sesenta días previsto para decidir, habrá que mantener seguimiento diario del expediente ya que el lapso para la solicitud inicia, *ope legis* desde la publicación del fallo y no desde el vencimiento del lapso parea sentenciar como pudiera pensarse. Se entiende que la solicitud debe formularse siempre que en esa fecha, el tribunal acuerde despachar y en caso que el día siguiente de la publicación no haya despacho en el tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, deberá formularse la solicitud, al primer día de despacho siguiente.

Con el mismo criterio de celeridad, el tribunal debe pronunciarse respecto de la petición de aclaratoria, corrección, salvatura de omisión o ampliación solicitada y para ello dispone de tres (3) días de despacho siguientes a la oportunidad en que se solicite, lógicamente, dejando siempre que transcurra el lapso del día de publicación y el día siguiente, antes de que el tribunal pueda proveer sobre lo peticionado por las

[140] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia n° 2009-412/2009.

partes. De allí, que el juez en ningún caso, podrá proveer sobre la aclaratoria solicitada al mismo día de la publicación del fallo ni el primer día siguiente, ya que este día es hábil para que cualquiera de las partes hagan uso del derecho que se les acuerda en tal sentido.

Queda en evidencia la gran celeridad que quiso otorgarse a estas modalidades de corrección del fallo y a sus efectos, que no son otros que la generación de un auto que acuerda o niega la solicitud. En caso de acordarla, se estará dictando un auto ampliatorio o de salvatura de omisiones, aclarando o corrigiendo errores materiales que en definitiva formará parte del fallo original por el principio de unidad procesal del fallo.

d) *Discrecionalidad*

La ampliación, aclaratoria, salvatura de omisiones y corrección del fallo, tienen carácter eminentemente potestativo o discrecional, en cuanto a que la norma que constituye su génesis así lo dispone al utilizar la formula según la cual "…el Tribunal podrá…". En efecto, esta norma está inscrita dentro del ámbito de las disposiciones legales que acuerdan al juez un amplio poder discrecional, en los términos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, que establece que cuando la Ley dice que el juez o tribunal puede o podrá, debe entenderse que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultado lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad.

De cara a las partes, esta misma discrecionalidad es palpable ya que las partes podrán optar siempre por pedir la ampliación, corrección, etc. y sobre todo la salvatura de omisiones que en un momento dado puedan estar incidiendo en la determinación objetiva y subjetiva de la sentencia, para que en caso de ser subsanadas no recurrir por vía de apelación o pueden optar discrecionalmente, por ejercer el recurso de apelación o de casación directamente delatando como vicios las deficiencias del fallo.

e) Fallos sujetos a corrección

En cuanto a las sentencias susceptibles de aclaratoria, ampliación, salvatura de omisiones o rectificaciones, son las sentencias definitivas o las sentencias interlocutorias sujetas a apelación por mandato expreso del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

De allí, que podamos afirmar, que toda sentencia que por su naturaleza sea interlocutoria y que no esté sujeta a apelación, podrá ser reformada, ampliada, revocada a petición de parte o de oficio por el mismo tribunal que la dictó, mientras no se haya dictado sentencia definitiva en los términos que lo dispone el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil que regula el recurso de revocatoria por contrario imperio.

Asimismo, se admite la procedencia de las aclaratorias en el caso de los procedimientos arbitrales, cuando los árbitros son de derecho —Artículo 618 del Código de Procedimiento Civil—, no así cuando se trata de árbitros arbitradores o de equidad, ya que es sabido que en este caso el arbitraje se llevará a cabo conforme a la equidad y no con sujeción a las normas jurídicas.

En materia de laudo arbitrales, la propia ley de Arbitraje Comercial estatuye en su artículo 32 la posibilidad de solicitar aclaratoria, corrección o complementación del laudo en los siguientes términos: "El laudo podrá ser aclarado, corregido y complementado por el tribunal arbitral de oficio o solicitud presentada por una de las de partes, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la expedición del mismo".

A pesar de la determinación precisa que emana de la norma rectora de la materia —artículo 252 CPC— en el sentido de que solo las sentencias de fondo y las sujetas a apelación pueden ser aclaradas, ampliadas o corregidas, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional mediante sentencia del 9 de noviembre de 2015, con

ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales y voto salvado de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, en el expediente 13-1027 se pronunció por la amplitud de todos los jueces de revocar aún autos o sentencias interlocutorios que menoscaben la tutela judicial efectiva y la integridad de la Constitución como norma máxima del ordenamiento jurídico.

"En tal sentido, se hace pertinente traer a colación el artículo 334 del Texto Fundamental, que dispone lo siguiente:

"*Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución*".

La norma transcrita, conforme a los precedentes de esta Sala, permite establecer claramente que la potestad del juez "*(...) no sólo supone la potestad... para proceder a dejar sin efecto cualquier actuación que lesione normas constitucionales, sino además expresa la obligación en que aquél se encuentra (...)*" (criterio expuesto en los fallos números 2231/2003 del 18 de agosto, caso: *Said José Mijova Juarez* y 779/2012 del 5 de junio, caso: *Yisel Soares Padrón*).

De igual modo, es pertinente aludir al artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece la obligación que tienen los jueces de procurar la estabilidad de los juicios, evitando o corrigendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal, lo cual procede cuando así lo permita la ley o cuando el acto no haya cumplido una formalidad esencial para su validez; así como al artículo 212 ***eiusdem***, que permite la nulidad de un acto del proceso, de oficio, cuando quebrante leyes de orden público.

Pudiera pensarse que la Sala incurre en una interpretación destemplada al establecer la posibilidad de que el juez pueda anular o revocar aquellos autos que no sean de mero trámite o quebranten el orden público constitucional, tal como lo establecen las normas adjetivas invocadas, pero tal facultad deviene del citado artículo constitucional 334, pues la intención es que se remedie aquellas situaciones en las que una sentencia –que no sea la del fondo de la causa- **resulte írrita desde el punto de vista constitucional y, al mismo tiempo, se convierta en un obstáculo para la consecución de la justicia material, que de trasfondo abarca la garantía a la tutela judicial efectiva y la integridad de la Constitución como norma máxima del ordenamiento jurídico.**

Es necesario enfatizar, que el acto revocado o anulado no debe tratarse de la sentencia de fondo, y debe ser dictado antes de ésta, independientemente de que

con ella pudiera darse por terminado el procedimiento, ante una incorrecta apreciación del cumplimiento de determinados requisitos de forma, que resultaban imprescindibles para la continuidad del procedimiento, y como consecuencia de tal error se negara el derecho a obtener una sentencia; por tanto, la supervivencia de tales errores deben ser remediados, en lo posible, por el mismo juez de la causa, bien sea de oficio o a petición de parte" (Negrillas y subrayado nuestro).

f) Prohibición de innovar

Las aclaratorias, ampliaciones, salvatura de omisiones o rectificaciones del fallo no pueden comportar, en modo alguno, la modificación, reforma o revocatoria de la sentencia corregida, teniendo como límite la facultad del juez, en caso de considerarlo procedente, de emitir precisiones, aclaraciones o correcciones sobre puntos que aunque fueron decididos por haber sido alegados por las partes, requieren en orden a su debida comprensión, interpretación y ejecución, que se emita la aclaratoria, ampliación o corrección que en definitiva proceda.

4. *Formalidad y alcance de las aclaratorias y ampliaciones*

a) Forma: Las formas que en esta materia deben cumplirse están referidas más bien a la oportunidad y la naturaleza del fallo y no otras de orden externo, ya que como se dijo, al no haberse dispuesto nada sobre el particular, pueden las partes solicitarlas mediante escrito o diligencia, motivándolos como hemos afirmado.

b) Oportunidad: En cuanto a la oportunidad para solicitar las aclaratorias, salvaturas de omisiones, corrección de errores materiales o ampliaciones de la sentencia definitiva o de las interlocutorias sujetas a apelación, se ha previsto que ello debe hacerse el mismo día o al día siguiente de la "publicación" de la sentencia.

De manera que el momento que da nacimiento al derecho de pedir aclaratoria es la publicación de la decisión, lo cual obliga a tener en cuenta lo previsto por el artículo 247 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, las sentencias definitivas se publicarán agregándolas al expediente, imponiéndose la obligación de poner constancia del día y la hora en que se haya hecho la publicación.

Son varias las hipótesis que se pueden plantear sobre la oportunidad, ya que la sentencia puede ser publicada dentro del lapso ordinario de sesenta (60) días consecutivos siguientes al acto de informes y sus observaciones, conforme lo dispone el artículo 515 del código de Procedimiento Civil, lo que en la práctica obliga a estar pendientes de la publicación de la sentencia durante todo dicho lapso para evitar que se pase la oportunidad para solicitar la corrección de la sentencia.

En caso de que venza el lapso para sentenciar y no se hubiere dictado la decisión, el juez, de conformidad con lo previsto por el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, solo por causa grave debidamente motivada en auto expreso, podrá prorrogar la oportunidad para sentenciar hasta por treinta (30) días y si no decide dentro de dicho lapso, está en la obligación de notificar a las partes entendiéndose que la causa quedó paralizada. Se hace la aclaratoria expresa de que sin la notificación de las partes no correrá el lapso para la interposición de recurso alguno.

En cuanto al alcance de las aclaratorias y ampliaciones, deben tener como límite la imposibilidad de innovar en el fallo ya que de esa manera se estaría transgrediendo los límites que la misma norma le impone al juez. Se rectifican errores u omisiones, se aclara algún punto dudoso pero decidido expresamente o se amplía el fallo, pero teniendo como guía que la decisión debe ser expresa, positiva y precisa y no puede exceder los alegatos invocados por las partes por mandato del ordinal 5 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil y 12 *eiusdem*.

No debemos olvidar que el fin perseguido con las aclaratorias, ampliaciones o rectificaciones de la sentencia ha sido que el fallo pueda ser ejecutado cumpliendo el principio de suficiencia, es decir, sin que se deba recurrir a ningún otro elemento extraño a la misma decisión a los fines de la ejecución. La sentencia debe bastarse por sí misma tanto para su interpretación, como para su ejecución, ya que el presupuesto básico es que con la sentencia se declara la existencia o no de un derecho o situación

jurídica determinada, se modifica, constituye o extinguen vínculos jurídicos o se condena a la ejecución de obligaciones de dar, hacer o no hacer alguna conducta determinada.

Por todo ello, es necesario que la sentencia esté depurada de insuficiencias, ambigüedades y contradicciones, y es así como con las aclaratorias, ampliaciones o rectificaciones se cumple a cabalidad con este cometido.

5. *Aclaratorias y lapso para las impugnaciones del fallo*

En este sentido, nuestro Código nada establece en cuanto a la necesidad de esperar la aclaratoria o no para la interposición de los recursos que contra el fallo pudieran proceder.

Debemos tener presente que la vigencia del principio de preclusividad de los lapsos procesales en los términos del artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, obliga a que los términos o lapsos para el cumplimiento de los actos procesales son aquellos expresamente establecidos por la Ley y en concordancia con ésta disposición el artículo 202 eiusdem propugna que los términos o lapsos procesales no podrán prorrogarse ni abrirse de nuevo después de cumplidos, sino en los casos expresamente determinados por la Ley.

Para el Maestro Rengel-Romberg la solicitud de aclaratorias y ampliaciones tienen efectos suspensivos en relación con el lapso para el ejercicio de los recursos. Así lo señala expresamente, al afirmar: "Formando parte de la sentencia la aclaratoria y la ampliación, se sigue que la petición de ellas al tribunal, suspende los lapsos legales para interponer los correspondientes recursos ordinarios o extraordinarios, mientras aquellas no sean dictadas"[141].

[141] RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo II, Teoría General del Proceso, Ediciones Paredes, Caracas, año 2013, pp. 304-305.

Veamos el criterio de las distintas Sala del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la interpretación del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

5.1. *Criterio de la Sala de Casación Civil*

El criterio actual de la doctrina de nuestra casación civil difiere de la opinión de Rengel-Romberg y es categórico que en el parecer de la jurisprudencia incluso de la Sala Constitucional, la solicitud de aclaratoria no suspende el lapso para efectuar los recursos de ley contra el fallo sujeto a corrección. Así lo expresó la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil en sentencia del 7 de diciembre de 1994, caso: *Inmobiliaria Latina C.A., contra José María Freire,* expediente 94-272, criterio el cual fue ratificado por la misma Sala en sentencia número RC.00450 del 20 de mayo de 2004, caso: *Veniber, C.A., vs. Renacer, C.A.*, con ponencia del magistrado Carlos Oberto Vélez, en el cual se expresó lo siguiente:

> "…Con relación al aspecto restante, de los considerados inicialmente como objeto de la polémica en el medio jurisprudencial y doctrinario, esta Corte, esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse **en el sentido de considerar que la solicitud de aclaratoria, ampliación o rectificación no suspende los lapsos de los eventuales recursos para impugnar el fallo**. Así lo dijo la Sala en sentencia de fecha 21 de mayo de 1986, caso Martín Salvador Pérez Mancilla contra Marisol Teresa Vicuña Loreto, ratificando sentencia originaria del 1° de junio de 1982, caso Luisa Elena Navarro Gil contra Pedro Rivas Albornoz y otros, en los siguientes términos:
>
> "Ha sido doctrina pacífica y reiterada de esta Sala, que el lapso para el anuncio del recurso de casación comenzará a partir de la fecha de la sentencia, tal como lo dispone el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, sin tener en cuenta el auto que niegue o conceda la aclaratoria, ya que **no existe ninguna norma que permita variar el cómputo del lapso para los recursos, de apelación o casación, cuando se solicita aclaratoria o ampliación de la sentencia**, y por lo tanto, si ésta no suspende el lapso del anuncio poco podrá dividirlo ni crear otro nuevo. La fuente del lapso es la propia sentencia, no sus accesorios o agregados..." (Resaltado de la Sala)".

5.2. *Criterio de la Sala Constitucional*

En relación con el lapso para solicitar las aclaratorias, ampliaciones, salvatura de omisiones y corrección de errores materiales, la Sala Constitucional ha interpretado siempre el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil de manera literal en relación con el lapso para formular la petición de corrección, la cual, debe formularse el mismo día o al día siguiente de la publicación de la sentencia. Véase al respecto sentencia de fecha 20 de diciembre de 2000, con ponencia del Magistrado Héctor Peña Torrelles, expediente 00-1496, en la cual se señaló:

> "La materia en relación con la cual debe resolver la Sala Constitucional en esta oportunidad se refiere a la solicitud de ***"aclaratoria"*** del fallo antes mencionado, dictado por esta Sala el 6 de diciembre de 2000. Al respecto, el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil establece la procedencia de la citada figura, dispositivo que es del tenor siguiente:
>
> "**Artículo 252**. Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado.
>
> Sin embargo, el tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de los tres días, después de dictada la sentencia, con tal que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente".
>
> (…)
>
> Por lo que respecta a la *oportunidad* en que debe solicitarse la aclaratoria de una sentencia, la disposición comentada establece que la misma es procedente siempre que sea solicitada por alguna de las partes en el día de la publicación del fallo o en el día siguiente".

En caso de no ser publicado el fallo oportunamente, ha sido ratificado –entre otras- en sentencia del 8 de diciembre de 2005, expediente 05-0719, que en ese supuesto, no puede comenzar a transcurrir el lapso previsto en el artículo 252 del Código de

Procedimiento Civil, en aplicación plena del precepto contenido en el artículo 251 eiusdem. En nuestro parecer no hay duda alguna en relación con lo planteado por vía jurisprudencial, pero estimamos afortunado el aporte de la Sala Constitucional en ese sentido dada la importancia interpretativa de dicho órgano jurisdiccional, aún cuando no se trató de un criterio vinculante.

En caso de paralización del curso de la causa, es lógico suponer que los lapsos para solicitar aclaraciones, ampliaciones etc. se suspenden y una vez reanudado el curso de la causa, es que se da inicio a los lapsos procesales correspondientes para solicitar la corrección. Al respecto, la Sala Constitucional señaló:

> "…cuando una de las partes solicita la aclaratoria de la sentencia definitiva, el lapso de apelación comienza a computarse a partir de la fecha en la cual se dicta la aclaratoria – si ésta es dictada dentro de los tres días siguientes- o bien a partir de la constancia en autos de la notificación de las partes, precisamente para garantizar el ejercicio de los recursos atinentes a la impugnación de la sentencia por quien la considere adversa.
>
> De allí que, el lapso para la interposición del recurso de apelación, ha debido empezar a computarse, en el caso de autos, a partir de la notificación de las partes, por cuanto la sentencia aclaratoria fue dictada el 13 de marzo de 2003, esto es, fuera de los tres días siguientes de dictada la sentencia definitiva cuya aclaratoria se solicita, según lo previsto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.
>
> …omissis…
>
> No obstante, esta disposición es clara al establecer los presupuestos para activar la vía del amparo constitucional contra una sentencia judicial, de allí que, el tribunal señalado como presunto agraviante al ordenar la remisión del expediente antes de precluir el lapso para la interposición del recurso de apelación por las partes, dejó de cumplir con el procedimiento legalmente establecido, impidiéndole a las partes valerse de los medios procesales ordinarios para su defensa, razón por la cual, considera esta Sala que dicho acto lesionó los derechos fundamentales denunciados. Así se decide.
>
> En consecuencia, estima la Sala que en el caso de autos se configura la violación del derecho al debido proceso y a la defensa denunciada por la accionante, que ha debido ser advertida por el ***a quo***, y en virtud de lo antes expuesto, esta Sala declara con lugar la apelación, revoca la sentencia apelada y declara con lugar la acción de amparo interpuesta".

En cuanto al efecto de la solicitud de corrección, tampoco ha avalado la Sala Constitucional la tesis del efecto suspensivo, por lo tanto, la petición de aclaratoria no suspende el lapso para efectuar los recursos correspondientes.

5.3. *Criterio de la Sala Social*

En relación con el lapso para solicitar las aclaratorias, ampliaciones etc, en la Sala Social, el tratamiento que le ha dado difiere en cuanto a que para la Sala de Casación Social la solicitud de aclaratoria es de cinco (5) días al haber equiparado a estas instituciones procesales –las formas de corrección de la sentencia- con los recursos y además, para dicha Sala, la solicitud de corrección sí tiene efecto suspensivo por lo que no transcurre el lapso para el ejercicio de los recursos contra el fallo hasta tanto no se aclare, corrija, salven omisiones o amplíe la sentencia, acogiendo la tesis expresada desde siempre por el Maestro Rengel-Romberg en su Tratado de Derecho Procesal Civil.

Así fue resuelto mediante sentencia de fecha 15 de marzo de 2000, expediente 99-638, con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo, incorporando el siguiente criterio:

> "A partir de la publicación de esta sentencia, esta Corte considerará que el lapso para solicitar aclaratoria o ampliación de la decisión que ponga fin al proceso, es el mismo establecido para la apelación, si se trata de la aclaratoria de la sentencia de primera instancia, o para la casación, en el supuesto de la solicitud de aclaratoria o ampliación de la decisión de Alzada, sin que en ningún caso la solicitud interrumpa el lapso para recurrir.
>
> Sin embargo, debe el Juez, **de ser solicitada una aclaratoria o ampliación,** postergar el pronunciamiento sobre la admisión del recurso de apelación o casación, según sea el caso, hasta la decisión de la solicitud, pudiendo la parte que **considere ilegal la aclaratoria o ampliación, por haber excedido el Juez los límites legales, recurrir contra ésta, en forma autónoma o acumulada al eventual recurso interpuesto contra la definitiva."**

> Esta concepción y efecto suspensivo de la aclaratoria resulta contraria a lo que hemos expresado sobre el principio de unidad procesal del fallo en capitulo precedente, ya que afirmamos y lo reiteramos una vez más, que la sentencia es un acto procesal único y así debe ser interpretado, el cual está integrado por todas sus partes independientemente que, como en el caso de las aclaratorias, esté representado en dos documentos distintos, esto es, la sentencia y el auto que la amplia, aclara, corrige o salva la omisión. Por ello nos resulta insostenible que en el criterio de la Sala Social se parta de la premisa, para acoger el citado criterio jurisprudencial, que puede recurrirse autónomamente del auto ampliatorio o de la aclaratoria por "considerarlo ilegal". Lo correcto es afirmar que se podrá apelar de la sentencia aclarada o ampliada ya que el fallo es uno solo –UNIDAD PROCESAL- a los fines de su comprensión y ejecución.

Esta tesis de la Sala de Casación Social, pareciera olvidar que la regla general en esta materia es la prohibición de innovar, de manera que si alguna de las partes no se veía afectada por la sentencia originalmente publicada, mal podrá resultar desfavorecido por el auto ampliatorio o por la aclaración del fallo, al punto que deba apelar sobrevenidamente. Eso sería trastocar la institución de la corrección de la sentencia así como la de la cosa juzgada, lo cual no es la finalidad del tema que se estudia, de allí que nos apartamos de esa concepción mediante la cual pareciera entonces concebirse al auto ampliatorio como una nueva sentencia que admite recursos autónomamente.

Posteriormente, con ponencia del Magistrado Omar Mora, la Sala de Casación Social, el 13 de julio de 2000, expediente Aclaratoria R.C. N° 00-005, revisó el criterio que estableció a través de la citada jurisprudencia del 15 de marzo de 2000, ya que ante una solicitud de aclaratoria formulada ante la Sala dentro de los cinco (5) días continuos siguientes a la publicación del fallo, un ciudadano acudió a hacer uso de dicha potestad. Sin embargo, la Sala negó la solicitud por razones de extemporaneidad, remarcando en esa decisión, que el lapso había precluido al ser estrictamente el previsto en el 252 del Código de Procedimiento Civil, es decir, el mismo día o al día siguiente de la publicación, lo cual, en nuestro parecer, es una

posición totalmente irreconciliable en relación con la argumentación utilizada en la sentencia del 15 de marzo de 2000 para cambiar el criterio como en efecto lo hizo para ampliar el lapso para solicitar aclaratorias, ya que la Sala Social partió de la premisa de que el lapso del 252 no era razonable. Si no era razonable según el criterio expuesto en marzo de 2000, pasó a ser razonable en la decisión adoptada apenas cuatro (4) meses después?

En efecto, en la citada sentencia del 15 de marzo de 2000, la Sala de Casación Social señaló que el lapso previsto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil no es un lapso razonable en los términos que lo predica el artículo 49.3 de la Constitución, de allí que lo amplió al mismo lapso de cinco (5) días previsto para ejercer el recurso de apelación si la sentencia es de un Tribunal de Primera Instancia o para anunciar recurso de casación si el caso está ante un Juzgado Superior. Este cambio de criterio, se fundamentó en el análisis concordado de los artículos 26 y 49.3 del texto constitucional, lo que llevó a la Sala Social a hacer una interpretación que en su criterio resultaba garantista de la institución de la corrección de la sentencia. Además, recuérdese que para ello, la Sala partió en su análisis de que la naturaleza del instituto de las aclaratorias es que se trata de un verdadero recurso —tesis que no compartimos desde ningún punto de vista—.

Por eso, resulta inexplicable que la misma Sala, apenas 4 meses después de haber fijado su nuevo criterio, haya negado la solicitud de aclaratoria que se le formuló, argumentando en su motivación que la flexibilización que se hizo del lapso para interponer la solicitud de aclaratoria lo hizo solo referido a las decisiones de instancia mas no para sus propias sentencias. Es decir, que el criterio de poca razonabilidad del lapso previsto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil perdió todo sustento lógico y legal, y todo bajo el siguiente criterio:

> "…, como señaló esta Sala de Casación Social (…) el alcance de la aclaratoria de una decisión es para aclarar puntos dudosos, rectificar errores de copia, etc., pero

nunca la posibilidad de revocar o reformar las sentencias a través del conducto de dichas aclaratorias y ampliaciones.

Por ello, es oportuno reiterar los criterios doctrinales acogidos por esta Sala, que al respecto señalan:

"Ahora bien constituye un diuturno, pacífico y consolidado criterio tanto doctrinal como jurisprudencial, el que, de manera radical y absoluta, niega la posibilidad de revocar o reformar las sentencias a través del conducto de las aclaratorias y ampliaciones previstas en el mencionado artículo 252 del vigente Código de Procedimiento Civil.

…Omissis…

En virtud de lo anterior, esta Sala desestima por improcedente la solicitud de "revisión" planteada por el apoderado de la parte actora.

En abundancia, debe señalar esta Sala que el lapso para solicitar aclaratoria o ampliación de las sentencias emanadas de este Alto Tribunal es el establecido en el citado artículo 252 del vigente Código de Procedimiento Civil, el cual textualmente señala:

…omissis…

Es por lo antes expuesto que esta Sala constata que el escrito presentado por la parte actora, resulta extemporáneo, por cuanto el criterio para ampliar el lapso para solicitar aclaratoria o ampliación de la sentencia, sentado por esta Sala en fecha 15 de marzo de 2000, ratificado en fechas 25 de mayo y 16 de junio del mismo año, se basa en que "cualquier omisión o error cuya corrección no conduzca a una modificación de lo decidido puede ser salvado por esta vía, evitando así dilaciones inútiles". En dicha sentencia se estableció:

"A partir de la publicación de esta sentencia, esta Corte considerará que el lapso para solicitar aclaratoria o ampliación de la decisión que ponga fin al proceso, es el mismo establecido para la apelación, si se trata de la aclaratoria de la sentencia de primera instancia, o para la casación, en el supuesto de la solicitud de aclaratoria o ampliación de la decisión de Alzada, sin que en ningún caso la solicitud interrumpa el lapso para recurrir.

Sin embargo, debe el Juez, de ser solicitada una aclaratoria o ampliación, postergar el pronunciamiento sobre la admisión del recurso de apelación o casación, según sea el caso, hasta la decisión de la solicitud, pudiendo la parte que considere ilegal la aclaratoria o ampliación, por haber excedido el Juez los límites legales, recurrir contra ésta, en forma autónoma o acumulada al eventual recurso interpuesto contra la definitiva".

Es decir, por considerar la Sala que la solicitud de aclaratorias o ampliaciones de las sentencias de instancia constituye un verdadero recurso, amplió el lapso para dicha solicitud, pero sólo con relación a las decisiones de instancia" (Resaltado y subrayado nuestros)[142].

La Sala Social indicó que se debe preservar el derecho al debido proceso y a una justicia transparente. A tal efecto, mediante sentencia Nro. 00124 del 13 de febrero de 2001 (caso: Olimpia Tours and Travel C.A.) estableció lo siguiente:

"…*Examinada la norma bajo análisis se observa que en un sistema fundamentalmente escrito como el nuestro, y limitadas las presentes consideraciones a los procesos seguidos ante esta Sala, y a los supuestos contenidos en la norma considerada, la misma carece de racionalidad en virtud de que no encontramos elemento de tal naturaleza que justificando la extrema brevedad del lapso, no implique un menoscabo del contenido esencial a solicitar el derecho a una justicia transparente, en comparación con supuestos de gravedad similares como es el caso de la apelación y, siendo así esta Sala, en el presente caso, considera necesario aplicar con preferencia la vigencia de las normas constitucionales sobre el debido proceso relativas a la razonabilidad de los lapsos con relación a la norma del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y, en ejecución de lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución, dispone en forma conducente, con efectos ex nunc, que el lapso para oír la solicitud de aclaratoria formulada es igual al lapso de apelación del artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, salvo que la ley establezca un lapso especial para la misma en los supuestos de los actos a que se refiere el artículo 252 eiusdem*…"

En relación a esto, se observa que la sentencia en cuestión fue publicada el 7 de marzo de 2012, mientras que *"la aclaratoria"* fue propuesta mediante diligencia

[142] TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia número 3.941/08.12.2005, Exp. N° 2005-0719, caso: *Aura Godoy De Rivas*, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Velásquez Alvaray.

consignada en fecha 14 de marzo de 2012, es decir, al tercer día de despacho siguiente a la publicación de la sentencia, por lo que en aplicación del criterio antes transcrito la Sala considera que la solicitud fue interpuesta tempestivamente. Y "Así se declara".

Vemos pues, una postura jurisprudencial por parte de la Sala de Casación Social totalmente distinta a las de la Sala Constitucional y Civil, lo cual obliga a los abogados a tener que tener presente, desde el puto de vista del litigio, sobre la existencia de diversos lapsos atenidos a las particulares interpretaciones de las distintas Salas de Tribunal Supremo de Justicia.

5.4. *Criterio de la Sala Electoral*

Por su parte, la Sala Electoral se ha inclinado por idéntica posición que las Salas Constitucional y Civil, al interpretar la constitucionalidad del lapso contenido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil para solicitar aclaratorias, por lo que siempre ha optado por la aplicación literal de la norma, como lo señaló en sentencia de fecha 30 de marzo de 2016, con ponencia de la Magistrada Fanny Márquez Cordero, expediente AA70-E-2015-000045, en la que después de citar el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil indicó "De la norma transcrita se extrae, en primer lugar, la imposibilidad del órgano jurisdiccional de revocar o reformar su propia decisión, sea ésta definitiva o interlocutoria sujeta a apelación, lo cual responde a los principios de seguridad jurídica, estabilidad e inmutabilidad de las decisiones judiciales. Sin embargo, consideró el legislador que ciertas correcciones en relación con el fallo dictado sí le están dadas realizar, por cuanto no vulneran los principios antes mencionados sino que, por el contrario, permiten una efectiva ejecución de lo decidido, lo cual garantiza una tutela judicial efectiva. Estas correcciones del fallo, conforme al único aparte del citado Artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, se circunscriben a: (i) aclarar los puntos dudosos; (ii) salvar omisiones; (iii) rectificar errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren en forma manifiesta en la misma sentencia; y (iv) dictar ampliaciones. Es de destacar que la

posibilidad de aclarar puntos dudosos, salvar omisiones, rectificar errores manifiestos o dictar ampliaciones, no corresponde de oficio al Tribunal que dictó el fallo, sino que es necesario que las partes o alguna de ellas lo soliciten en el lapso previsto en el referido Artículo 252, esto es, el día en que se publica el fallo o al día siguiente".

5.5. *Criterio de la Sala Político-Administrativa*

Por su parte, la Sala Político Administrativa al interpretar la constitución del lapso contenido en el citado artículo 252 del Código de Procedimiento Civil para solicitar aclaratorias, consideró que la norma no garantiza el debido proceso y por ello optó por ampliar el lapso a 5 días, en sentencia del 8 de febrero de 2001, con ponencia del Magistrado Hadel Mostafá Paolini, expediente número 11-529, en la cual estableció:

> "El establecimiento en norma legal adjetiva de un tiempo en extremo brevísimo —el mismo día de la publicación o en el día siguiente— para interponer una solicitud de corrección de sentencias definitivas o de las interlocutorias sujetas a apelación, ha llevado a un amplio sector de la literatura especializada y a la jurisprudencia, a formular diversas posturas e interpretaciones originadas por la extrema brevedad del lapso para interponer la solicitud a que se refiere el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, el cual como parte integrante del ordenamiento jurídico dictado bajo la Constitución derogada, mantiene su vigencia, siempre que no contraríe el novísimo ordenamiento Constitucional vigente, tal como dispone su Disposición Derogatoria Única.-
>
> Estima la Sala, que en virtud de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en 1999, la norma recién transcrita exige una nueva lectura conforme a sus valores, normas y principios, especialmente procesales; y, en particular, lo dispuesto con relación al derecho a una justicia transparente (CRBV: 26); el derecho a la defensa y el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer la defensa (CRBV:49,1º), así como también, el derecho a ser oído en cualquier clase de proceso con las debidas garantías y dentro del **"plazo razonable"** determinado legalmente (CRBV:49,3), el debido proceso y la tutela judicial efectiva (CRBV:253).
>
> El problema se plantea con relación a dos aspectos, (i) los esfuerzos destinados a **determinar el inicio del referido lapso**, esfuerzo este en el cual se ha concentrado la doctrina y la jurisprudencia bajo la Constitución derogada; y (ii) **la razonabilidad de la duración del lapso en sí**, a los fines de determinar si el mismo, contradice los valores, garantías y principios constitucionales adjetivos contenidos en la novísima Constitución.

…esta Sala conforme a lo previsto en el artículo 334, primer aparte, de la Constitución desaplica en el presente caso, con efectos ex nunc, el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, que limita el inicio del lapso para interponer los recursos en dicho artículo previstos, a la oportunidad que el mismo señala y, en consecuencia, establece que la oportunidad para ejercer la corrección de sentencias consagrado en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, podrá ejercerse: (i) vencido como se encuentre el lapso para sentenciar, aún cuando la sentencia se ha publicado dentro de los lapsos respectivos, (ii) o a partir del vencimiento del lapso único de diferimiento, cuando la sentencia se publica dentro del mismo o a partir de la ultima notificación de las partes, notificación que se practicara de conformidad con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, cuando la sentencia se publique fuera del lapso para sentenciar, o del de su único diferimiento y no a partir de la publicación misma, como **literalmente** indica el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y ASI SE DECLARA.

B) La duración de los lapsos procesales y la garantía constitucional de la justicia transparente y de la "racionalidad" del proceso y de su ordenación, consagradas en la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Un segundo aspecto del problema, es el relativo a la duración del lapso mismo para interponer la corrección de sentencias, esto es, dos días; uno, en el cual se dicta la sentencia, que aún estando presente, por suerte o por vocación de esclavitud permanente que impone la incertidumbre de su condición de hecho futuro, menoscaba la posibilidad de elaborar las solicitudes que por escrito han de contener el ejercicio de los derechos que las mismas encierran, lo cual, en ausencia de los útiles necesarios para su elaboración, salvo que se hiciera irreflexivamente en el propio mesón de abogados del tribunal y a mano, implicarían la pérdida de ese primer día de los dos que tiene para interponer la solicitud; y, aún cuando, se diere aquel conocimiento, por demás fortuito y esclavizante, en el día siguiente, por lo cual sólo tendría lo que resta del día para ejercitar el derecho. Problema éste cuya solución se ha iniciado en la interpretación contenida en la decisión de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 15 de marzo de 2000 (*infra)*, que adapta la duración del referido lapso a los valores, normas y principios de la novísima Constitución, en aplicación de la garantía del plazo razonable del debido proceso.

…omissis…

En el presente caso resulta evidente que un lapso breve como el que nos ocupa, además, de exigir la permanente velada de la actuación del juez día a día, impide la reflexión seria para entender y precisar el contenido de la sentencia, con lo cual se menoscaba el derecho a una justicia transparente, entendida ésta como un acto de razón que debe explicarse por sí mismo, de forma tal que la lectura de la

sentencia permita conocer en plenitud el pleito, y que la misma posea la claridad necesaria para dotar a la sentencia del poder de convicción.

Examinada la norma bajo análisis se observa que en un sistema fundamentalmente escrito como el nuestro, y limitadas las presentes consideraciones a los procesos seguidos ante esta Sala, y a los supuestos contenidos en la norma considerada, la misma carece de racionalidad en virtud de que no encontramos elemento de tal naturaleza que justificando la extrema brevedad del lapso, no implique un menoscabo del contenido esencial a solicitar el derecho a una justicia transparente, en comparación con supuestos de gravedad similares como es el caso de la apelación y, siendo así esta Sala, en el presente caso, **considera necesario aplicar con preferencia la vigencia de las normas constitucionales sobre el debido proceso relativas a la razonabilidad de los lapsos con relación a la norma del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y, en ejecución de lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución, dispone en forma conducente, con efectos ex nunc, que el lapso para oír la solicitud de aclaratoria formulada es igual al lapso de apelación del artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, salvo que la ley establezca un lapso especial para la misma en los supuestos de los actos a que se refiere el artículo 252 *eiusdem*.**

Igualmente, siendo cónsonos con los asertos antes expuestos, resulta forzoso advertir, que la interposición de la corrección de sentencia suspenderá sus efectos…"

Queda en evidencia la similitud de dicho criterio —necesidad de un plazo razonable— con el de la Sala de Casación Social, pero diverso de la Sala Constitucional.

El criterio antes aludido, ha sido ratificado sostenidamente por la Sala Político Administrativa, entre otras, en sentencia del 24 de abril de 2012, expediente 2005-0902, con ponencia de la Magistrada Mónica G. Misticchio Tortorella; ratificando que el lapso procesal del cual disponen las partes para solicitar las aclaratorias y ampliaciones del fallo, contemplado en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, lo que a decir de la Sala "dicho plazo debe preservar el derecho al debido proceso y a una justicia transparente, consagrados en la vigente Constitución, y no constituir por su extrema brevedad, un menoscabo al ejercicio de dichos derechos" por lo cual, ratificó el criterio de la sentencia Nº 00124 del 13 de febrero de 2001 (caso: *Olimpia Tours and Travel C.A.*), que amplió "*con efectos ex nunc, **que el lapso***

para oír la solicitud de aclaratoria formulada es igual al lapso de apelación del artículo 298 del Código de Procedimiento Civil*, salvo que la ley establezca un lapso especial para la misma en los supuestos de los actos a que se refiere el artículo 252 eiusdem…*" (Negrillas de ese fallo)".

6. *Conclusiones del tema*

6.1. La corrección de la sentencia ha sido doctrinalmente un punto discutido en cuanto a su naturaleza, difiriendo varios autores si la misma es un medio de impugnación judicial —que no recurso—, otros que sí es un auténtico recurso judicial, y por último, una parte que considera que la misma es una forma de petición o solicitud judicial. Pero al margen de estos epítetos, no caben dudas en el foro venezolano de que los distintos tipos de corrección judicial representan una herramienta útil de las partes para que al haber alcanzado la satisfacción de la pretensión o de la defensa que explayó en el proceso, obtengan un fallo ejecutable y libre de vicios formales.

6.2. La corrección es, en este sentido, una forma de tutela judicial efectiva que garantiza el disfrute pleno y exacto, concreto y justo, de aquello que fue otorgado en el juicio, bien porque el demandante ganó en su pretensión, bien porque el demandado consiguió la improcedencia de aquel requerimiento incoado en su contra.

6.3. Las modalidades de corrección atienden a aspectos formales con la intención de no erigirse en sí mismo en un acto impugnatorio en la misma instancia con la cual modificar el fondo: la garantía de la cosa juzgada y de la tutela judicial efectiva se mantiene incólume en tanto y en cuanto el juez que profirió la decisión no cambia o modificar en forma alguna el fondo de lo debatido, sino que modifica aspectos formales que en nada inciden con lo que ya fue juzgado; de manera que no se puede decir que haya un nuevo juzgamiento con dicha corrección sino en todo caso una adecuación de lo incluido en el dispositivo en relación con lo que concretamente se debatió en la litis.

CAPÍTULO DÉCIMO

EXPERTICIA COMPLEMENTARIA DEL FALLO

1. *Fundamento legal*

La experticia complementaria del fallo es el dictamen de los expertos, ordenada por el Juez en la sentencia definitiva de condena, que estima la cuantía de los frutos, intereses, daños o indemnización de cualquiera especie, cuando el Juez no puede estimarlos con arreglo a las pruebas aportadas por las partes en el proceso. Está prevista en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, y forma parte del estudio de la sentencia como institución procesal y particularmente de la determinación objetiva —art. 243.6 CPC—.

2. *Naturaleza Jurídica ¿Medio de Prueba?*

Obviamente no puede ser una pericia probatoria toda vez que se trata de un instituto consustancial con la sentencia. Quizá su denominación podría dar lugar a dudas o equívocos en cuanto a su verdadera naturaleza, pero es claro que lejos de ser un medio de prueba se trata de un ejercicio pericial en fase de sentencia de naturaleza estimatoria del daño.

Las pruebas tienen como cometido en el proceso, la determinación fehaciente de los hechos controvertidos. Así lo establece el artículo 506 al señalar que las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho y dichas afirmaciones se establece a través de los medios de prueba legalmente establecidos. Pero esos medios de pruebas obedecen a una serie de principios como son: el de legalidad de los actos procesales —art. 7 CPC—, preclusividad —art. 202 CPC—, así como la regla sentencial establecida en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil que determina que si la parte actora no produce plenas pruebas de sus alegaciones, lo cual genera dudas al juez, éste deberá sentenciar en favor del demandado, y en igualdad de condiciones, si el tema es posesorio, y existen dudas, en favor del poseedor.

Sin embargo, en la experticia complementaria del fallo, ya la fase de fijación de los hechos ha quedado superada, por lo que la naturaleza de esta pericia no es probatoria sino estimatoria del daño como lo ha afirmado nuestra casación.

3. *Características*

Los caracteres de esta institución, previstos en el Artículo 249 del Código de Procedimiento Civil son los siguientes:

3.1. *Es un dictamen de expertos*

Sin embargo, nuestra casación ha puntualizado la diferencia existente entre la experticia complementaria del fallo y la experticia como medio probatorio promovida por las partes u ordenada de oficio por el juez en auto para mejor proveer.

En la experticia probatoria, los peritos simplemente emiten una opinión, sin restricción alguna impuesta por los jueces, motivo por el cual su dictamen no es vinculante para el juez quien podrá desecharla como lo previene el artículo 1.427 del Código Civil, según el cual "Los jueces no están obligados a seguir el dictamen de los expertos, si su convicción se opone a ello".

En el caso de dictamen pericial vía experticia complementaria del fallo, los peritos fijan el *quantum* de la indemnización y la ley impone a los jueces acoger dicho dictamen —art. 560 CPC— ya que la premisa de la que se parte es que el juez no pudo hacer la fijación del monto de la condena por carecer de los elementos técnicos necesarios para ello. De modo, que salvo que se reclamare del dictamen de los expertos, el juez lo acoge en su sentencia y se hace parte del fallo original el auto por el cual se realiza esta actividad.

3.2. *La ordena el juez en la sentencia*

No es una carga procesal o una facultad de las partes solicitarla, sino una obligación del juez acordarla, cuando no pueda él hacer la estimación según las

pruebas de autos. Mal podría el juez proceder a una estimación con elementos sacados de fuera de los autos, o a su discrecional arbitrio. La premisa con la que puede acudir a este ejercicio pericial es que el juez se vea imposibilitado de hacer la estimación según las pruebas de autos, y en ese caso, la experticia complementaria del fallo es imperativa, pues los expertos sí pueden obtener esos otros elementos para hacer aquella fijación que el juez estaba incapacitado para hacerla por sí mismo.

3.3. *Es complementaria del fallo*

Esto es, la experticia se incorpora a la sentencia inicialmente dictada, por el principio de unidad procesal del fallo o integridad de la sentencia. Se acomoda al fallo y pasa a integrarlo como un todo, constituyendo con la sentencia inicialmente publicada un todo indivisible.

De acuerdo con esta naturaleza de "decisión" que tiene la experticia, puede reclamarse de ella y, a todo evento, cumplido el procedimiento que se genera con vista al reclamo, podrá apelarse libremente contra las determinaciones del tribunal motivadas por reclamo de las partes respecto de la decisión de los expertos, por considerarla fuera de los límites del fallo, o que es inaceptable la estimación por excesiva o por mínima.

3.4. *No es taxativa*

Lo que quiere decirse con esta afirmación es que no solo procede para calcular frutos, intereses o daños, sino que puede extenderse al cálculo de cualquier tipo de indemnización sin importar su naturaleza. Por ello, en todos los casos en que no le sea posible al juez establecer una liquidación o estimación fija con arreglo a lo deducido en el juicio, debe acudir a la experticia complementaria del fallo, pues de otro modo la sentencia sería indeterminada desde el punto de vista objetivo y sería nula a tenor del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil.

3.5. *No puede haber delegación de la función jurisdiccional*

Finalmente, la experticia complementaria del fallo, no ha de implicar una delegación de la facultad de juzgar que es propia del juez. El juez debe determinar con precisión en la parte dispositiva del fallo, los diversos puntos que deben servir de base a los expertos, tales como la fecha de inicio y la de terminación para determinados cómputos bien sea por intereses; frutos, etc., la fuente de éstos, las cláusulas contractuales que deben utilizar, los índices económicos aplicables, en función de los hechos alegados y probados. Los peritos deben determinar el *quantum* de los frutos, intereses, daños e indemnizaciones en general, pero no tiene la facultad de establecer la procedencia o no de determinados montos o la naturaleza de daños, o escudriñar en las actas del proceso en busca de la determinación de hechos distintos a lo que es el simple establecimiento del monto de la condena.

Los expertos no juzgan ni deciden; solo aprecian, estiman, evalúan el monto de una condena dictada en el fallo y, por esto, es imperativo que se fije en la sentencia, de modo preciso, los diversos puntos que deben servir de base a los expertos"[143].

4. *Régimen de impugnaciones*

4.1. *Reclamo*

La redacción del artículo 249 conlleva a la determinación de la existencia de dos (2) recursos en esta materia bien diferenciados por sus efectos y su naturaleza. En primer lugar tenemos que contra el ejercicio pericial, es decir, contra el dictamen de los expertos **se reclama.** Las razones o fundamento jurídico del reclamo viene dado por la misma norma rectora, que establece que el reclamo puede obedecer a que se considera que la determinación del *quantum* a que arribaron los expertos en su

[143] RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo II, Ediciones Paredes, Caracas, 2013, pp. 294-296.

dictamen es excesivo o exiguo; o también que está fuera de los límites que impuso el juez en la sentencia.

El artículo 249 del Código de Procedimiento Civil no regula expresamente el lapso para reclamar, por lo que atendiendo a la primera parte del artículo 249 que señala una remisión al capítulo de la ejecución de la sentencia. Por ello, la norma que en principio tendría aplicación analógica sería el artículo 561 que establece que el mismo día de la consignación del justiprecio, podrán las partes impugnar el resultado. Estimamos que ese lapso no es razonable y así lo ha acogido la Sala de Casación Civil, ampliando el lapo para el reclamo a 5 días equiparándolo con el lapso ordinario de apelación. Sin embargo, no siendo un criterio pacífico, lo aconsejable es reclamar el mismo día de la consignación del dictamen sobre el *quantum* por parte de los expertos.

Es de suponer que las partes están en conocimiento de la oportunidad en la que habrá de consignarse el dictamen pericial ya que los artículos 558 y 559 del Código de Procedimiento Civil así hacen suponerlo.

La Sala Político Administrativa por su parte, ha sido de otro criterio ya que en relación a la oportunidad para reclamar de la experticia complementaria del fallo, en sentencia de fecha 23 de marzo de 2004, caso: *Consorcio Guaritico - Guaritico III*, con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, se pronunció asimilando la experticia estimatoria a experticia la probatoria de la siguiente manera:

> "(…), vale destacar que la oportunidad procesal para solicitar al juez que ordene a los expertos la aclaratoria o ampliación de su dictamen es el mismo día en que éstos presentaron dicho dictamen, o dentro de los tres días siguientes, siendo que las explicaciones que pueden solicitarse son aquellas que tiendan a aclarar algún punto oscuro o subsanar alguna omisión en que se haya incurrido; de manera que es improcedente solicitar explicaciones que comportan aspectos periciales novedosos, es decir excediendo el objeto inicial de la prueba".

Hecha la impugnación –reclamo- oportunamente, el juez consultará a dos (2) expertos designados por él a tales fines, quienes dictaminarán definitivamente sobre la fijación del quantum mediante una resolución judicial.

Una vez más estamos en presencia de una misma institución jurídica con dos interpretaciones distintas por partes de diversas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, lo cual, sin duda, atenta contra la seguridad jurídica de los justiciables.

4.2. *Apelación*

De esa decisión adoptada por el juez acogiendo el monto definitivo de la condena, hay recurso de apelación, recurso que se oirá libremente.

La Sala de Casación Social, al estudiar los efectos de la apelación interpuesta anticipadamente, (caso *Ángel Martín Villasmil Sulbarán y Micaela Sánchez De Villasmil*, contra *Bulmaro Alberto Berrios Ramírez***)** mediante sentencia del 1 de junio de 2000, expediente 99-936 estableció la validez y eficacia de la apelación *illico modo,* previas las siguientes consideraciones:

> "La jurisprudencia patria, ha considerado como extemporáneo, por prematuro, el recurso ordinario de apelación ejercido por la parte interesada el mismo día de publicación de la sentencia con inmediata posterioridad a tal acto, o durante el resto del lapso fijado por la ley para su pronunciamiento, o antes de la notificación de la contraparte o el día de la notificación en los casos que ésta sea procedente.
>
> Igualmente, se ha establecido que la ratificación en tiempo hábil del recurso propuesto, valida el que fue ejercido en forma extemporánea; por lo que si la ratificación también es inoportuna no podrá dar validez al recurso propuesto intempestivamente.
>
> Ahora bien, la Sala considera que es conveniente abandonar tales criterios por considerar que es más acertada y cercana a los fines de la justicia la posición sostenida por parte de la doctrina patria, que considera válido el recurso ejercido después de pronunciado el fallo y con antelación al inicio del lapso para recurrir.
>
> …omissis…

> Este carácter finalista de las normas procesales adquiere carácter constitucional con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el 30 de diciembre de 1999, que en el artículo 257 (…)
>
> Por otra parte, no puede ser declarada la nulidad de ningún acto si este no ha causado ningún perjuicio, debiéndose evitar la reposición inútil.
>
> Finalmente, argumenta el autor citado, el ejercicio de la apelación no es desnaturalizado cuando se ejerza con antelación al inicio del lapso, pues se está manifestando claramente la intención de la parte de alzarse contra el fallo impugnado.
>
> Entonces, si el gravamen a la parte es causado por la sentencia, su interés de impugnarla surge con la publicación de la misma, o con el conocimiento que tiene de ella al ser notificada, y por tanto resulta válido que a partir de dicho momento manifieste su intención de recurrir, y ello no causa ningún perjuicio a la contraparte.
>
> La exigencia del Código de Procedimiento Civil de que antes de comenzar el cómputo del término para el ejercicio de los recursos de apelación y de casación, debe dejarse transcurrir íntegramente el lapso que otorga la ley al Juez para sentenciar, aunque se haya decidido dentro del lapso respectivo (artículos 515 y 521), y notificarse a ambas partes del fallo si este fuere pronunciado después de vencido el lapso de la ley para dictar la sentencia (artículo 251), no tiene como finalidad impedir o diferir el ejercicio de los recursos hasta que se cumplan con dichos extremos, sino otorgar una garantía de seguridad a las partes, impidiendo que el Juez admita o niegue el recurso ejercido antes del vencimiento del lapso para sentenciar o de notificación, en perjuicio y sorpresa de la otra parte".

Finalmente, en relación con esta institución procesal, es necesario destacar que por mandato del artículo 250 del Código de Procedimiento Civil, en el cado del daño moral, no es procedente nunca la determinación del *quantum* por vía de experticia complementaria del fallo, ya que a tenor del 1.196 del Código Civil, corresponde al juez soberanamente hacer la determinación definitiva de la reparación del daño moral.

5. *Conclusiones del tema*

5.1. Con acierto ha expuesto la jurisprudencia que la experticia complementaria del fallo es una estimación económica de la cuantía de los frutos, intereses, daños o

indemnización de cualquiera especie, cuando el Juez no puede estimarlos con arreglo a las pruebas aportadas por las partes en el proceso, todo ello enfocado en el momento procesal en que haya de ejecutarse el fallo. Con esto, no puede sino pensarse que la experticia es una garantía económico-procesal del justiciable que no desea ver menoscabado su interés jurídico en la ejecución.

5.2. Este dictamen de expertos es, desde el punto de vista económico, un estudio científico, pues el mismo se halla revestido de principios y reglas económicas, de métodos cuantitativos y cualitativos, de ahí que se positivizó que cuando para el juez no quede claro las cantidades que han de ejecutarse en razón de lo debatido en el proceso y por la incidencia propia del tiempo, la estimación de los expertos en esta etapa del juicio tiene carácter vinculante para el juez, algo totalmente diferente a las experticias realizadas en la etapa probatoria.

5.3. De esta manera, se colige palmariamente que la experticia complementaria del fallo es una garantía de la tutela judicial efectiva de los justiciables y un imperativo del judicante cuando éste mantenga dudas sobre la cuantía de los frutos, intereses, daños o indemnización de cualquiera especie que ha sido debatido en la litis.

5.4. Es concluyente y meridianamente claro que la actividad desplegada por los expertos no goza de naturaleza jurisdiccional razón por la cual, la sentencia debe precisar los puntos, características, fechas, etc. de los aspectos a ser cuantificados por los expertos.

CAPÍTULO DÉCIMO PRIMERO

RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA

1. *Naturaleza jurídica*

Nuestra Constitución al referirse al principio fundamental del debido proceso, prevé en el último aparte del inciso 1°, del artículo 49, el derecho de los justiciables de recurrir de las resoluciones judiciales ante una instancia superior en grado de jurisdicción. Se trata de la garantía de la doble instancia según la cual, toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir de todo fallo condenatorio. Queda así establecido el derecho que se tiene de impugnar la sentencia dictada por el Juez que actuó en primera instancia, mediante el ejercicio oportuno del recurso de apelación.

Ello supone en cabeza del recurrente, la obligación de delimitar el problema jurídico que desea transferir al Tribunal de Alzada, para que el juez a quien corresponda el conocimiento y resolución de la apelación, conozca con exactitud sobre cuál aspecto de la providencia recae la inconformidad del impugnante.

Debemos reseñar que el tema objeto de estudio; los recursos, está estrechamente vinculado con el principio de la Tutela Judicial Efectiva amparado en nuestro texto constitucional a la luz del artículo 26 que alude al derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción para hacer valer sus derechos e intereses con miras a obtener con prontitud una decisión acorde a las pretensiones deducidas. Ello en concordancia con el Artículo 257 *eiusdem*. En este sentido, se ve reflejada la tutela judicial efectiva cuando se accede al segundo grado de jurisdicción habida cuenta de que una de las partes reclama una determinada providencia judicial con vista a su inconformidad respecto de la decisión judicial que se produjo.

La intención del legislador en establecer el principio de la doble instancia, no es la de consagrar un mecanismo automático de revisión o de consulta de las decisiones judiciales. Todo lo contrario, de hecho, la jurisprudencia de la Sala Constitucional del

Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 22 de junio de 2005, con ponencia del Magistrado Dr. Pedro Rondón Haaz, estableció la necesidad de apelar –en todo caso- de las sentencias de amparo constitucional que causen gravamen, quedando sin efecto la norma que regulaba el principio de la consulta obligatoria (*ex lege*) de las sentencias que profieren los tribunales de primera instancia obrando en sede constitucional[144].

En efecto, mediante la aludida decisión, se interpretó el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y se estableció que la consulta obligatoria prevista en esa disposición legal es contraria a los postulados constitucionales de brevedad y celeridad procesal. Según el criterio de la aludida Sala, la consulta obligatoria, más que una garantía, constituye una limitación al principio de economía procesal que recarga los deberes del Poder Judicial y estimula retardos procesales, ya que afectan otros procesos en los cuales sí existe controversia o disconformidad.

De allí que, según la nueva doctrina Constitucional, la consulta obligatoria deviene en contraria al postulado previsto en el artículo 26 de la Constitución que obliga al *Estado a garantiza una justicia accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismo,* etc.

Lo que destacó el Constituyente, es la garantía procesal que reconoce a la parte perdidosa, el derecho de recurrir ante un órgano superior que revise la *quaestio facti* y la *quaestio iuris* contenidas en la resolución judicial impugnada, con el fin de procurar el reexamen de los hechos alegados y el derecho aplicado, o bien, para garantizar la efectividad de los derechos de las partes que disienten de lo resuelto[145],

[144] Sentencia de la Sala Constitucional número 2609 de 11 de diciembre de 2001, Exp. N° 2000-2905, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio García García.

[145] PIERRE T., Oscar R. Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Tomo V, Año IV MAYO 2003. p. 656-657

lo cual, sin duda alguna, es evidente consagración de la tutela judicial efectiva que propugna el artículo 26 de la Constitución.

Con el principio de doble grado de jurisdicción se persigue someter al conocimiento de dos jueces distintos, la decisión de una misma controversia, con la finalidad de evitar que el juez de la causa pueda incurrir en errores de actividad o de juzgamiento al momento de construir la sentencia y más allá de ello, para evitar o corregir excesos y arbitrariedades por su parte, las cuales podrían ocurrir en caso de que la decisión no pudiera ser corregida y revocada.

1.1. *Pacto San José de Costa Rica*

La Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[146], que es ley vigente en Venezuela, reconoce igualmente en su artículo 8 lo relativo a las Garantías Judiciales, regulando en su numeral segundo, literal "h" *el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior***.** Es sin duda, este postulado, el que va a orientar, desde la cúspide de la pirámide normativa, la institución de la apelación en nuestro sistema de derecho procesal.

En efecto, dentro del marco normativo de este tema, se establecen regulaciones expresas que constituyen principios procesales generales, luego desarrollados en distintas leyes procesales generales y especiales de manera particular, pero siempre bajo la directriz según la cual, de toda resolución judicial será posible recurrir salvo disposición especial en contrario, ante un Tribunal de grado jerárquicamente superior, con las debidas garantías del caso.

[146] Gaceta Oficial N°. 31.256 de Fecha, 14 de junio de 1977.

2. *Los Recursos en el Código de Procedimiento Civil*

2.1. *Fundamento Legal*

El artículo 288 del Código de Procedimiento Civil prevé "De toda sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación, salvo disposición legal en contrario".

Ello constituye el fundamento legal del principio de doble jurisdicción o doble instancia y que en términos del Profesor Ricardo Henríquez La Roche, debemos destacar que tal principio está regido por el principio dispositivo y por el de la personalidad del recurso de apelación, que no es otra cosa que la obligación del juez Superior de conocer únicamente de aquellas cuestiones que le sean sometidas por las partes a su conocimiento mediante la apelación y en la medida del agravio sufrido en la sentencia del primer grado (*tantum devolutum quantum appellatum)*, de tal modo que los efectos de la apelación interpuesta por una parte no benefician a la otra que no ha recurrido, en consecuencia de lo cual, los puntos no apelados de la sentencia, devendrán en definitivamente firmes y pasados en autoridad de cosa juzgada[147].

Siendo el postulado de doble instancia o doble jurisdicción un principio general, todas las excepciones al mismo deben conseguir texto expreso en una norma jurídica, ya que de lo contrario, siempre se podrá recurrir de la decisión definitiva dictada en primera instancia.

Por citar solo un par de ejemplos, en el procedimiento breve de menor cuantía (artículo 891 del Código de Procedimiento Civil) se niega expresamente la posibilidad de recurrir de la sentencia definitiva. Igualmente, en los procedimientos orales de menor cuantía, también está vedado el ejercicio del recurso ordinario de apelación, al igual que lo está en materia de recusación, en materia de la sentencia de retasa de honorarios profesionales, etc.

[147] HENRÍQUEZ, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*, Tomo II, Caracas, 1995, p. 287-288.

Diversos son los criterios que ha tenido en cuenta nuestro legislador para proscribir la posibilidad de ejercer el recurso de apelación, entre los cuales podemos mencionar, la escasa cuantía del asunto debatido, las particulares circunstancias de la materia debatida, como sería el caso de las causas que cursan por ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia que se tramitan en esa única instancia, o por razones de celeridad o economía procesal.

3. Noción de Recursos

Las resoluciones judiciales pueden ser impugnadas mediante recursos; definidos estos por el ilustre procesalista colombiano Parra Quijano como "actos procesales que provienen de quien tiene la calidad de parte, encaminado a que se corrijan los errores cometidos en una providencia judicial"[148].

La doctrina italiana utiliza el término "medio de impugnación" como sinónimo de recurso. Así, para Calamandrei, los medios de impugnación de la sentencia son remedios procesales concedidos por la ley a la parte vencida en una de las instancias del proceso (o, excepcionalmente, a un tercero), para impedir que la decisión pronunciada en primera instancia se transforme en una definitiva declaración jurisdiccional de certeza ya inherente a la decisión pronunciada en última instancia, viciada por defectos especiales[149].

El juez en su misión de dirimir los conflictos inter-subjetivos sometidos a su conocimiento para la debida resolución, debe garantizar a la parte que se considere afectada por su fallo, el derecho de acudir ante otro Juez , de superior jerarquía, para que éste revise lo actuado y de una solución definitiva al asunto y de allí deriva el hecho de haberlo dotado de los instrumentos necesarios para lograr ese fin último, fundamento de los recursos que, desde el punto de vista procesalmente, no son sino

[148] PARRA Q., *Derecho Procesal Civil*, Tomo I. Editorial Temis, Bogotá-Colombia 1992, p. 275.

[149] ABREU B., Alirio y MEJÍA A. Luis, *La Casación Civil*, Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas, 2000, p. 115.

los medios contemplados en la ley para impugnar una decisión dictada, siendo el logro de esa impugnación la revisión, revocación o estabilidad del fallo pronunciado[150].

En nuestro Código de Procedimiento Civil los recursos se encuentran consagrados en su Capítulo IV, Título VII De los Recursos, bajo una buena técnica legislativa, pudiendo ser estudiados bajo distintas clasificaciones, siendo clásico el criterio según el cual, los recursos pueden dividirse en ordinarios, -apelación, adhesión a la apelación, recurso de hecho, revocatoria por contrario imperio- y extraordinarios -casación, invalidación y revisión constitucional-.

Los requisitos de procedibilidad que deben concurrir de cara a la admisión y sustanciación de los recursos ordinarios pueden resumirse de la siguiente manera:

a) **Criterio Subjetivo**: Que viene dado por la cualidad y capacidad del sujeto procesal que recurre del fallo.

b) **Criterio Objetivo**: Está referido a la oportunidad procesal para la interposición y su procedencia.

c) **Criterio Formal**: Que viene dado por las formalidades esenciales para la eficacia del recurso que se trate.

d) **Criterio Material**: Está referido al fallo impugnado y a la posibilidad de recurrir del mismo atendiendo la esencia y contenido de su contenido.

[150] BELLO L., Humberto, *Procedimiento Ordinario*, Mobil-Libros, Caracas, 1989, p. 671.

4. *Recursos ordinarios*

4.1. *La Apelación*

El maestro uruguayo Enrique Véscovi alude el recurso ordinario como aquel que se da con cierto carácter de normalidad dentro del proceso, tanto por la facilidad con que se admite, como por el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo[151]. Es típico de los recursos ordinarios su objetivo común, el cual viene dado por generar impugnación de la sentencia para evitar que ésta adquiera la firmeza de la cosa juzgada en los términos que lo establecen los artículos 273 del Código de Procedimiento Civil en su concordancia con el artículo 1.395, ordinal 3ero del Código Civil, que se refieren, de manera respectiva, a la fuerza de ley y carácter vinculante que deriva de la sentencia entre las partes y la presunción legal típica y propia de la cosa juzgada material, siempre y cuando se trate de la misma causa, sean las mismas partes y éstas ocupen idéntica posición jurídica en el nuevo litigio.

Para Rengel-Romberg, la apelación es el recurso mediante el cual la parte, o los terceros que han sufrido agravio por la sentencia del juez de primer grado de jurisdicción, provocan un nuevo examen de la relación controvertida por el juez superior o de segundo grado, que debe dictar la sentencia final.[152]

La apelación se concibe pues como un verdadero recurso y en consecuencia como un proceso autónomo e independiente, por lo que no forma parte del proceso principal en el que se produce la resolución recurrida. Este es un recurso ordinario que según la opinión del citado autor produce un nuevo examen de la relación controvertida (*novum judicium*) y hace adquirir al juez de alzada la jurisdicción sobre

[151] ABREU B., Alirio y MEJÍA A. Luis, *La Casación Civil*, Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas, 2000, p. 121.

[152] RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolana*, Tomo II, Editorial Ex Libris, Caracas, 1991, p. 373.

el asunto, con facultad para decidir la controversia y conocer *ex novo* tanto de la *quaestio facti* como de la *quaestio iuris*.

Este recurso, medio de gravamen típico, está relacionado con el principio de doble grado de jurisdicción, el cual supone que la decisión sucesiva de la controversia en dos instancias tiene mayor probabilidad de alcanzar la justicia como fin último del proceso (véase al respecto el artículo 257 Constitucional que señala que el proceso constituye instrumento fundamental para la realización de la justicia).

Como señalamos precedentemente, según el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil *"De toda sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación, salvo disposición especial en contrario*".

Ha sostenido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil en fecha 10 de agosto de 2000 con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieche que para que la apelación sea admitida deben darse ciertos presupuestos procesales a saber; el ejercicio del recurso, el interés procesal para recurrir y que dicho recurso sea interpuesto en el lapso que la ley procesal ha destinado para ello, este último requisito no puede obviarse por el cumplimiento de los dos primeros. En opinión de la Sala lo precedente constituiría una ventaja para las partes y causa de indefensión para el juez que la concedió.

4.2. *Objeto de la Apelación*

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia Nro. 186 del 8 de junio del 2000 fijó criterio en relación al objeto de la apelación estableciendo que no es otro que:

> "… provocar un nuevo examen de la relación controvertida mediante el juez del segundo grado de jurisdicción. Esta es la razón por la cual la doctrina, al definir el interés en la apelación, expone que está determinado por el vencimiento, que no es otra cosa sino el agravio, perjuicio o gravamen que la decisión judicial apelada causa a uno de los litigantes o a los dos recíprocamente, por haber acogido o

rechazado total o parcialmente la pretensión planteada en el primer grado de la jurisdicción...".

Del fallo se colige que el objeto de la apelación es la pretensión procesal reconocida o negada por la sentencia impugnada. Con la apelación se pretende que se elimine o sustituya una resolución recurrida por el juez superior inmediato jerárquico del que la dictó. Por el hecho de que la apelación se interponga en primera instancia no quiere decir que su objeto sea la sentencia misma apelada. En realidad, la sentencia, el agravio y su apelabilidad, no son más que presupuestos de la apelación o requisitos de admisibilidad del recurso[153].

4.3. *Criterio Subjetivo: El Apelante Legítimo*

Es importante tener claro en materia de los recursos, y particularmente al hacer referencia al recurso de apelación, a la figura del apelante legítimo, entendido éste como la parte que legitimada para apelar, la cual, por mandato del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil niega la posibilidad recursiva a aquél a quien se ha dado todo cuanto ha solicitado al momento de plantear la pretensión procesal. Resulta lógico que así sea ya que el presupuesto fundamental del recurso siempre será el agravio derivado de la resolución impugnada, elemento que no está presente en el caso que a la parte se le hubiere dado todo cuanto ha solicitado.

El artículo en referencia, establece que las partes tienen vocación para apelar, y más allá de éstas, pueden apelar igualmente los terceros[154] que tengan interés inmediato y directo en lo que sea objeto del juicio, siempre que la decisión pueda

[153] RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Editorial Ex Libris, Caracas, 1991. p. 390.

[154] La apelación de los terceros, en los términos que lo prevé el artículo 297 del CPC, constituye una manifestación típica de intervención voluntaria de los terceros en juicio, conjuntamente con la demanda de tercería, la intervención adhesiva y la oposición al embargo.

implicar ejecución causar ejecutoria en su contra o bien porque pueda hacer nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore.

De manera que el único legitimado para apelar de la sentencia definitiva, será la parte que tenga *interés procesal*, el cual está constituido por el hecho de haber sufrido gravamen con la providencia apelable. Para apelar, las partes y los terceros que excepcionalmente pueden hacerlo, han de gozar de capacidad procesal al momento de recurrir.

4.4. *Criterio Objetivo*

Está referido a la oportunidad procesal para la interposición del recurso. El recurso de apelación se ejercerá ante el juez que dicte la providencia apelada, dentro del lapso legalmente previsto para ello. Cumplido lo anterior, se debe pronunciar el *a quo* oyendo o negando el recurso, y una vez oído, debe el Juez remitir el expediente original al Tribunal de alzada en el caso de las sentencias definitivas o de las interlocutorias con fuerza de definitiva. Para el caso de las interlocutorias, se remiten las copias certificadas de las actas respectivas que señale el apelante, el juez y las partes en general.

Sobre el lapso para apelar dispone el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil que *"el término para intentar la apelación es de cinco días, salvo disposición especial".* Vemos pues que el plazo concedido a quien ha sufrido el gravamen con la decisión para ejercer el recurso, so pena de preclusión, en el juicio ordinario es de cinco (5) días, tanto para las interlocutorias como para las definitivas, a menos que la ley disponga lo contrario.

Un ejemplo típico de la excepción a la regla, lo constituye la apelación a las interlocutorias en materia mercantil, en donde –en principio- el lapso para apelar es de tres (3) días a tenor de lo que establece el artículo 1.114 del Código de Comercio: *"el término para apelar de las sentencias interlocutorias en que sea admitido el*

recurso será de tres días...". Sin embargo este criterio fue modificado y ampliado para equipararlo al mismo lapso de la apelación ordinaria. Así en sentencia de la Sala Constitucional, publicada en la Gaceta Oficial N° 40.730 del 24 de agosto de 2015, se determinó mediante sentencia vinculante para todos los Tribunales de la República que:

> *"... en los casos donde se ordene tramitar el juicio con base a uno de los procesos contemplados en el Código de Procedimiento Civil, y durante el mismo sobrevenga una apelación, debe acordarse un lapso más amplio que el ofrecido en el artículo 1.114 del Código de Comercio, previsto para las sentencias interlocutorias, a los efectos de interponer el mencionado recurso ordinario con el objeto de dar mayor protección al derecho a recurrir de la decisión. Es decir, un lapso de cinco (5) días, en lugar de tres (3), como lo prevé la referida norma mercantil lo cual amplia las garantías para el ejercicio del derecho de defensa que tiene la parte en este caso, expresado por el derecho a apelar de la sentencia. (...omisis...)*".

Es importante señalar sobre el punto que venimos desarrollando, que reiteradamente la Sala de Casación Civil tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Tribunal Supremo de Justicia, consideraron extemporáneas por anticipadas las apelaciones intentadas dentro del lapso para sentenciar o antes de la reanudación del curso de la causa en caso de paralización de la misma. Es decir, si la sentencia es dictada fuera del lapso de ley, se requería que las partes fueran notificadas de la sentencia y una vez ocurrido ello, reanudado el curso de la causa, es que podía apelarse tempestivamente, desechándose por anticipadas las apelaciones que intentaban las partes si lo hacían el mismo día en que se daban por notificados, bajo el criterio del el *a quo* no puede computarse dentro del lapso para el ejercicio de los recursos.

En decisión del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, de 12 de abril de 2005 con ponencia de la Magistrada Isbelia Pérez de Caballero, se abandonó el criterio de la extemporaneidad de la apelación anticipada, acogiéndose el criterio de la apelación *íllico modo.* Para acoger tal criterio, la Sala consideró que:

"…en lo sucesivo deberá considerarse válida la apelación ejercida el mismo día en que la sentencia es publicada o la interpuesta contra la dictada fuera del lapso para sentenciar, aun cuando no hayan sido notificadas del fallo todas las partes del juicio, así como la apelación ejercida antes de que finalice el lapso para sentenciar en el supuesto de que el fallo haya sido dictado antes de que se agote dicho plazo, pues en estas circunstancias el acto mediante el cual se recurre habrá alcanzado el fin al cual estaba destinado, es decir, ese medio de impugnación habrá logrado cabalmente su cometido al quedar de manifiesto la voluntad de la parte de impugnar la decisión que le es adversa".

Esta corriente jurisprudencial, venía siendo admitida desde tiempo antiguo por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa bajo la tesis de que alzarse el impugnante contra el fallo dictado a través de la apelación, debía interpretarse, sin duda alguna, su voluntad inequívoca de recurrir y negarle la apelación en esas circunstancias violentaba el derecho a la defensa y al debido proceso.

Sin embargo, constituye un importante avance jurisprudencial el criterio acogido por la Sala de Casación Civil en virtud del cual se puede apelar de manera anticipada, antes de que finalice el lapso para sentenciar, en el supuesto de que el fallo haya sido dictado antes de que se agote el plazo estipulado ya que se habrá logrado cabalmente el cometido de la impugnación, al quedar plasmada en autos la voluntad de la parte de impugnar la decisión que le es adversa.

Igualmente, debe tenerse presente que constituye una carga en materia de apelación de las interlocutorias, para las partes en general, el apelante en particular y el Juez como rector del proceso, hacer lo necesario para que suban los autos en copia certificada al tribunal de alzada. Así, en sentencia del 28 de enero de 1999 del Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y de Tránsito del Área Metropolitana de Caracas, se sostuvo que *"*Apelada la decisión y oída en un solo efecto, deben las

partes integrar los elementos necesarios para que el Juez de la Alzada conozca lo que es materia de la apelación".[155]

4.5. *Criterio Formal*

Que viene dado por las formalidades esenciales a la validez del ejercicio que se trate, siendo concluyente que en materia de apelación no existe mayor formalidad, ya que el recurso puede interponer por escrito o por diligencia a tenor de lo dispuesto por el artículo 292 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 187 *eiusdem*.

El artículo 187 del Código de Procedimiento Civil dispone:

> "Las partes harán sus solicitudes mediante diligencia escrita que extenderán en el expediente de la causa en cualquier hora de las fijadas en la tablilla o cartel a que se refiere el artículo 192, y firmarán ante el Secretario; o bien por escrito que presentarán en las mismas horas al Secretario, firmado por la parte o sus apoderados".

Sin embargo, debemos aludir a las formalidades que en materia de apelación estatuye la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en materia administrativa, al manifestar que la parte apelante debe presentar un escrito contentivo de las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta la apelación[156], criterio éste que era acogido a su vez por la hoy derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 162 y que encuentra discrepancia en el procedimiento ordinario que propugna un trámite sin mayores formalidades a diferencia del procedimiento Contencioso Administrativo que debe cubrir los extremos dispuestos en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

---

[155] JURISPRUDENCIA VENEZOLANA RAMIREZ & GARAY. Tomo CL Enero. p. 23

[156] Véase en este sentido artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia parágrafo décimo séptimo.

4.6. *Criterio Material*

Está referido al contenido mismo del fallo impugnado y a la posibilidad de recurrir o no del mismo atendiendo a su esencia, naturaleza o el órgano que lo dicta. Así, hemos afirmado que en materia de recusación no se da recurso de apelación; en el juicio de retasa no hay apelación, tampoco la hay en los juicios de menor cuantía ni en los que se sustancien ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

4.7. *Efectos de la apelación*

Deben distinguir en materia de apelación los efectos que dicho recurso produce en relación con el fallo recurrido. En ese sentido, la apelación puede ser oída en un solo efecto o en ambos efectos. Se entiende por un solo efecto, el *devolutivo,* que implica que el fallo apelado será revisado por un Tribunal de Alzada –de superior jerarquía- pero en el entendido de que no se suspenden los efectos de coercibilidad propios de la cosa juzgada que emana de la sentencia apelada. La premisa es que el proceso sigue su curso en primera instancia, se remiten copias certificadas al Juez Superior de las actuaciones que las partes y el juez de la recurrida indiquen, y se espera la decisión del tribunal Superior. Una vez que es devuelta a los autos la decisión del Superior, es que se verifica el efecto devolutivo en referencia, ya que los efectos que tendrá en la causa sustanciada en primera instancia son inmediatos, de allí que si el objeto de la apelación fue la negativa a la admisión de una prueba y el superior ordena que se admita y evacúe, el efecto devolutivo genera la obligación en el tribunal *a quo* de dar cumplimiento al contenido del fallo del superior.

A diferencia de ello, en el caso de la apelación oída en ambos efectos o libremente —suspensivo y devolutivo— tendrá efectos suspensivos en relación con el contenido del fallo apelado, particularmente en lo que concierne a la posibilidad de ejecutar la decisión, lo cual no podrá hacerse mientras esté en vigencia el efecto suspensivo. Conjuntamente con este efecto, se tramitará la causa en segunda instancia y al igual

que lo explicado antes, se materializará el efecto devolutivo según sea el contenido de la decisión, la cual puede conformar, revocar o modificar la sentencia apelada.

Ha sostenido la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil en fecha 22 de marzo de 2002 con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieche que el apelante en su oportunidad tiene la carga de suministrar las copias certificadas de las actuaciones pertinentes en las que se evidencie los elementos de juicio que el juez necesita para ilustrarse y consecuencialmente, producir su decisión. De la decisión deriva que *en el caso de que se oiga la apelación en el solo efecto devolutivo*, y no se produzca ante la alzada la copia certificada del auto apelado tendrá lugar una renuncia a la apelación, ya que cuando se apela de un fallo se deben ejercer los recursos que da la ley contra omisión del sentenciador en providenciar la apelación, obviarlo dará lugar a la interpretación de renuncia o desistimiento tácito de ese recurso ordinario.

4.8. *Límites de la Apelación*

4.8.1. *La no reformatio in peius*

En materia de apelación, se acoge el principio de la *no reformatio in peius* en razón del cual, cuando apela una sola de las partes, y lo hace parcialmente, no puede el juez de alzada hacer más gravosa la situación del apelante, ya que es de suponer que el recurso interpuesto respecto de lo desfavorable de la decisión, los poderes de la alzada deben de limitarse a resolver sobre aquello que considera el apelante en que ha sido perjudicado.

Nuestro más alto tribunal, estableció sobre lo señalado, en decisión de fecha 7 de marzo de 2002 en Sala de Casación Civil con ponencia del Magistrado Franklin Arrieche que:

> "…la reformatio in peius está ligada a la garantía constitucional del derecho a la defensa, por lo cual quien ejerce ese derecho no puede ver deteriorada su situación procesal por el solo hecho de haberlo ejercido…".

En sentencia de la Sala Constitucional N° 830, expediente N°04-3287 de fecha 11 de mayo de 2005, caso: *Constructora Camsa C.A.*, expresó lo siguiente:

> "...El principio de la *reformatio in peius* o reforma en perjuicio consiste en la prohibición, al juez de alzada, de que empeore la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su contraparte.
>
> (...Omissis...)
>
> En tal sentido, Arístides Rengel-Romberg señaló, en su obra Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, que "La jurisprudencia de nuestra casación ha sido constante bajo el código de 1916 en el sentido de considerar que la violación del principio de la prohibición de la reformatio in peius constituye infracción del Art. 189 de dicho código (hoy Art. 297), así como de los Arts. 12 (Hoy también 12), 21 (hoy Art. 15) y 162 (hoy Art. 243) ejusdem, pues al excederse en el límite que se había recibido el problema a decidir, no se atiene el juez de alzada a lo alegado y probado en autos, ni mantiene a las partes en lo derechos que le son privativos, ni se atiene a las acciones deducidas en el límite establecido por la apelación; y esta doctrina se mantiene bajo el nuevo código."

En ese mismo orden de ideas, ha señalado Eduardo J. Couture, en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, que:

> "Así, conducen hacia esa prohibición los principios nemo judex sine actore, expresión clásica del proceso dispositivo vigente en nuestros países; del *nec procedat judex ex officio*, que prohíbe, en línea general, la iniciativa del juez fuera de los casos señalados en la ley; y el principio del agravio, que conduce a la conclusión ya expuesta de que el agravio es la medida de la apelación. Si quien vio sucumbir su pretensión de obtener una condena superior a $ 5.000 no apeló del fallo en cuanto le era adverso, ya no es posible alterar ese estado de cosas. El juez de la apelación, conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso; *tantum devolutum quantum appellatum*"[157].

Ahora bien, en sentencia n° 2.133 del 6 de agosto de 2003, esta Sala reconoció el carácter de orden público del principio de *reformatio in peius*, en los siguientes términos:

---

[157] COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Atenea, Caracas, 2007, p. 342.

"Ahora bien, en el caso sub examine, la supuesta agraviada no denunció en su demanda de amparo la violación del principio de la prohibición de la reformatio in peius, no obstante, esta Sala Constitucional comparte el criterio que sentó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia n° 316/09.10.97, (Caso: Alfredo Enrique Morales López), en cuanto a que dicho principio es de orden público en tanto que se conecta con la garantía constitucional del derecho a la defensa y, por ende, con el debido proceso.

En efecto, con la reforma de la sentencia, en beneficio de quien no apeló y en perjuicio del único que lo hizo, se concedió una ventaja indebida a una de las partes y se rompió con el equilibrio procesal, lo cual apareja indefensión ya que ésta no sólo se produce cuando el juez priva o limita a alguna de las partes de los medios o recursos que le concede la ley, sino, también, cuando el juez altera el equilibrio procesal mediante la concesión de ventajas a una de las partes, en perjuicio de su contraria, tal y como sucedió en el caso sub examine."

En ese mismo sentido, en sentencia n° 1219 del 6 de julio de 2001, esta Sala señaló:

"El error de interpretación, en el caso concreto, llevó a que se produjera la incongruente sentencia, viciada al incurrir en *reformatio in peius*, cometiendo infracción de los artículos 26, y 49, numeral 1, de la Constitución. Fueron violentados, pues, el derecho a la tutela judicial efectiva y el relativo al debido proceso, por no haber estado sujeto el apelante a un proceso con todas las garantías que le son inherentes. De igual manera, resultó transgredido el derecho a la defensa, ya que no es admisible que sin que mediar la impugnación de la contraparte y sin poder ejercer defensa alguna, se haya desmejorado la posición de la ahora accionante en el proceso, agravada la situación en el presente caso porque la sentencia que se impugna en amparo no tenía recurso de casación...".

De las jurisprudencias antes transcritas, se concluye que la reformatio in peius viola el principio de congruencia, el cual consiste en que el juez debe decidir conforme a lo alegado y probado por las partes, considerándose, una extralimitación del juzgador de alzada al desmejorar al único apelante, principio que está circunscrito a la figura jurídica de la ultrapetita, conectado a la limitación de decidir solamente sobre lo que es objeto del recurso subjetivo procesal de apelación; en igual manera la reformatio in peius, está ligada a la garantía

constitucional del derecho a la defensa, por lo cual quien ejerce ese derecho no puede ver deteriorada su situación procesal, solo por haberlo ejercido"[158].

La prohibición impuesta al Tribunal *ad-quem* de reformar en perjuicio del recurrente la sentencia apelada si no hay petición de la otra parte en ese sentido, constituye una derogación del principio del juez procediendo de oficio a favor del principio dispositivo; tal como si el juez descubriese un defecto en la sentencia después de esta estar firme, no puede corregirla de oficio sin correr el peligro de que la misma incremente el gravamen que ya soporta el apelante.

4.8.2. *Adhesión a la apelación*

El artículo 299 del Código de Procedimiento Civil estipula el supuesto de la adhesión a la apelación *"*Cada parte puede adherirse a la apelación Interpuesta por la contraria".

Para Rengel-Romberg la adhesión a la apelación es el recurso accesorio y subordinado a la apelación principal por el cual la parte que no apeló de la sentencia en que hubo vencimiento recíproco de los litigantes, solicita en la alzada la reforma de la sentencia apelada, en perjuicio del apelante, en aquellos puntos iguales o diferentes de los de la apelación principal, en que la sentencia del primer juez produce gravamen al adherente.[159]

Además manifiesta que la adhesión a la apelación es un recurso secundario o accesorio de la apelación principal, que tiende a moderar la rigidez del sistema de apelación y a establecer en cierto modo la igualdad de las partes y el equilibrio del proceso en segunda instancia, provocando así un defecto devolutivo total, es decir, la reproducción integral de la controversia ante el juez de apelación, al excluir la

[158] Sentencia número 76 de 04 de marzo de 2015, Exp. N° 2014-406, con ponencia de la Magistrada Dra. Marisela Godoy.

[159] RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Editorial Ex Libris, Caracas, 1991, p. 412.

prohibición de la reformatio in peius y permitir la reforma *in melius* a favor del apelado.

La adhesión puede tener por objeto la misma cuestión objeto de la apelación, o una diferente o aun opuesta de aquella.[160]

El derecho o poder de adherir a la apelación presupone la existencia de dos requisitos:

a) la admisión de una apelación principal interpuesta por la parte contraria contra una misma sentencia, y

b) un gravamen.

Ese beneficio lo otorga la ley aun a la parte que no lo quiere, y, queriéndolo, debe manifestar su voluntad de ejercitarlo en forma y tiempo oportuno. Si la voluntad de gozar de él no se manifiesta en absoluto en el proceso, el juez no podría *ex officio* hacerlo valer y tomarlo en consideración en su sentencia, por obstar para ello el principio dispositivo y la necesidad del impulso de parte. De aquí se infiere que nuestro sistema de apelación está dominado por el principio que prohíbe la *reformatio in peius*, por lo cual el juez de alzada no puede reformar la sentencia empeorando la situación del apelante principal, sino cuando a contraparte haya interpuesto también apelación principal o adherido a la apelación contraria[161].

La adhesión a la apelación, que deberá formularse ante el Juez de segunda instancia y antes o junto con la presentación de las conclusiones escritas en esta instancia según dispone el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil; perderá efectos si el apelante principal desiste del ejercicio de su recurso ya que como se afirmó, es un recurso accesorio del principal que es la apelación.

---

[160] Ver artículo 300 del CPC.

[161] LORETO, Luís, *Adhesión a la Apelación*, Gráficas Medi, C.A., Caracas, p. 35.

En cuanto a la formalización, la adhesión a la apelación se propondrá en la forma prevista en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, debiendo expresarse en ella, las cuestiones que tengan por objeto la adhesión, sin lo cual se tendrá por no interpuesta. Así lo refiere el artículo 302 *eiusdem.*

Interpuesto el recurso de apelación y seguidamente el de adhesión, el Juez estará en la obligación de emitir pronunciamiento respecto del recurso principal (apelación) como de la adhesión misma.

Del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil se desprende el carácter accesorio de este recurso, ya que depende totalmente, desde el punto de vista de su existencia y tramitación, del hecho de que la apelación se mantenga, ya que la parte adherente de la apelación de la contraria no podrá continuar el recurso si el apelante desistiere de su recurso. Señala Loreto al respecto, comentando el artículo 188 del Código anterior, que,

> "…el propósito del legislador fue el de regular y resolver expresamente la suerte que correría la adhesión por la deserción del recurrente principal, cuando ella tuviese por objeto puntos diferentes u opuestos a los de la apelación, determinando que la adhesión no podría continuar, por considerar que ésta cuestión sería la única que requería lógicamente un pronunciamiento expreso, ya que era intuitivo y conforme a la doctrina tradicional, que cuando la adhesión se refería al mismo punto o puntos que eran objeto de la apelación, la deserción de esta arrastraba consigo a la adhesión. No puede, pues, admitirse en este sistema, tal como resulta de la interacción positiva de sus normas, la comunidad de la apelación en la forma plena que fue elaborada por el derecho justinianeo, o en la forma restringida a los capítulos apelados, tal como lo aceptó la gran mayoría de los doctores del derecho común…"[162].

El Código General del Proceso de Colombia establece como oportunidad de adhesión de la apelación lo siguiente:

[162] HENRÍQUEZ, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*, Tomo II, Caracas, 1995, p. 475-476.

"**Artículo 322**. *Oportunidad y requisitos.* El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

…Omissis…

Parágrafo. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal".

Ha manifestado el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil con ponencia de la Magistrada Dra. Isbelia Pérez de Caballero, de fecha 2 de mayo de 2005 sobre la adhesión a la apelación lo siguiente:

"Al ejercer el recurso procesal de apelación, la parte a la cual desfavorece el fallo proferido en la primera instancia, puede la contraparte adherirse a dicho recurso ejercida, con lo cual el juez de la Alzada, deberá resolver tanto la apelación principal como la adhesión a la misma. Esto dicho en otras palabras significa que, el Juzgado Superior en su sentencia debe realizar un pronunciamiento expreso tanto a la apelación principal ejercida por el perdidoso, como aquel referente a la adhesión a la apelación realizado por su contraparte, con lo cual su dispositivo debe contener expresa resolución de ambas situaciones…

… el ad quem está obligado a realizar un pronunciamiento expreso sobre la adhesión a la apelación, siempre que alguna de las partes hubiere interpuesto ese recurso de conformidad con lo establecido en los artículos 299, 300 y 303 del Código de Procedimiento Civil, debiendo reflejarse de forma expresa la determinación de su procedencia o no en la parte dispositiva *del fallo*…".

La doctrina ha considerado que la ventaja de esta figura procesal sobre la apelación directamente ejercida, radica en la exención de costas del recurso para el adherente, caso que sus reclamos resulten desestimados, pues, antes que ejercer una impugnación, un medio de ataque o de defensa, el adherente se vale de la actividad

desplegada por el apelante, quedando subordinados sus planteamientos a la vigencia de la apelación, según lo dispone el artículo 304[163].

4.8.3. *Recurso de hecho*

El recurso de hecho, es denominado en otras legislaciones como en la colombiana, recurso de queja por denegación. En Venezuela parafraseando a la extinta Corte Suprema de Justicia, podemos decir que, el recurso de hecho está previsto en el Código de Procedimiento Civil como una garantía para las partes, el cual asegura o tutela su derecho de apelación o su derecho a acudir a casación.

Rengel-Romberg lo define como "el recurso que puede interponer el apelante ante el tribunal superior, contra la decisión del juez a quo que niega la apelación o la admite en un solo efecto, solicitando se ordene oír la apelación o admitirla en ambos efectos, conforme a la ley."[164]

También es definido por Bello Lozano como el medio establecido por el legislador para que no se haga nugatorio el recurso de apelación, ya que de no existir en la legislación la admisibilidad de la apelación, estaría al solo querer del juez de la causa, que en el ejercicio de su ministerio ha dictado una sentencia o resolución de cualquier tipo[165].

Los efectos que produce la declaración con lugar del recurso de hecho, varían según se ordene oír la apelación en uno o en ambos efectos; en el primer caso, el superior ordenará que así se haga y el inferior remitirá al de la alzada copia de las actuaciones relacionadas a la apelación con anterioridad negada, y si se manda a oír en ambos efectos o sea libremente, el Juez a quo remitirá al expediente quedando sin

[163] HENRÍQUEZ, Ricardo, *Código de procedimiento Civil*, Tomo II, Caracas, 1995, p. 469.

[164] RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo II, Editorial Ex Libris. Caracas, 1991, p. 427.

[165] BELLO L., Humberto, *Procedimiento Ordinario*. Editorial Mobil-Libros, Caracas, 1989, p. 689.

efecto las providencias y actuaciones que hubiere dictado con posterioridad a la fecha en la cual negó la apelación que debió haber oído de esa manera[166].

En razón de este recurso la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 19 de febrero de 2002 ha sido clara al expresar que el recurso de hecho constituye:

> "…una garantía procesal del derecho de apelación, que tiene por objeto la revisión del juicio o dictamen emitido por el juez de la causa en torno a la admisibilidad del recurso ejercido y, en tal sentido, supone como presupuestos lógicos, en primer lugar, la existencia de una decisión susceptible de ser apelada; en segundo lugar, el ejercicio válido del recurso de apelación contra ésta y, finalmente, que el órgano jurisdiccional haya negado la admisión de dicho recurso o la haya limitado al solo efecto devolutivo. Por tanto, ninguna legitimación puede tener para ejercer el recurso de hecho, la parte que no ha ejercido la apelación…".

De la misma manera, la Sala de Casación Civil del Máximo órgano jurisdiccional a través del fallo del 8 de junio del 2000, dejó sentado que:

> "…el objeto del recurso de hecho es solicitar a un Tribunal Superior ordene oír la apelación denegada o que se le admita en ambos efectos cuando ha sido oída en uno solo; de modo que el juzgado ad quem no puede entrar a conocer la materia objeto de la decisión apelada, pues para ello es preciso que se haya declarado procedente el recurso de hecho...".

Este recurso está previsto en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 305 que señala:

> "Negada la apelación, o admitida en un solo efecto, la parte podrá recurrir de hecho, dentro de cinco días, más el término de la distancia, al Tribunal de alzada, solicitando que se ordene oír la apelación o que se la admita en ambos efectos y acompañará copia de las actas del expediente que crea conducentes y de las que indique el Juez si éste lo dispone así. También acompañará copia de los documentos o actas que indique la parte contraria, costeándolos ella misma. El

[166] *Ibídem*.

auto que niegue la apelación o la admita en un solo efecto, fijará el término de la distancia, si fuere procedente, a los efectos del recurso de hecho".

Para el supuesto previsto en el artículo citado supra el lapso para interponer el recurso de hecho es dentro de los 5 días de despacho más el término de la distancia, si correspondiere, después de dictado el auto que negó la apelación o la oyó en un solo efecto. En el caso previsto en el artículo 316, primer aparte, será dentro de los cinco días siguientes al auto que negó la admisión del recurso de casación.

A criterio de la Sala de Casación Civil, el lapso para interponer el recurso de hecho, a tenor con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil se computa por días de despacho- Sentencia del 15 de julio de 1999. Caso: *Jorge González Ravelo contra Enrique Liagarra & Cía, C.A*; en cambio para la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, ese lapso de cinco días se computa por días continuos o calendario- Sentencia del 23 de noviembre de 1999, caso: *Emma Josefina Rodríguez Parra*.

El aludido artículo, establece que está legitimado para ejercer el recurso únicamente el apelante. La parte contraria solo tiene la facultad de indicar actuaciones o documentos cuyas copias debe remitir el tribunal *a quo* al Superior, a costa de esa parte, pero no interviene de otro modo en el trámite del recurso.

Según este artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, no es idóneo proponer el recurso de hecho cuando es admitida indebidamente la apelación, sea porque fue oída libremente cuando debía serlo en un solo efecto, sea porque no debió ser oída en absoluto. Solo procede a favor del apelante cuando ha sido "negada la apelación o admitida en un solo efecto". Si el juez admite indebidamente la apelación, no es necesario que la parte interesada apele a su vez del auto que denegó la apelación de su antagonista; el efecto devolutivo del juez de alzada se extiende también a la admisibilidad de la impugnación ejercida, y por ello le basta, al contrincante del recurrente, formular sus alegatos al respecto en la alzada a los fines de que en la

sentencia —o en decisión previa si hubiere motivos del urgencia— se declare la inadmisibilidad de la apelación o se ordene —caso de haberse oído en un solo efecto— el retorno del expediente original a la primera instancia, con la certificación de las actas conducentes a la decisión del recurso[167].

El recurso de hecho se interpone directamente ante el tribunal de Alzada a quien compete decidir si es o no admisible el recurso de apelación. Con el recurso debe acompañarse copia de las actas del expediente que el recurrente crea conducentes y de aquellas que indique el juez de la causa de quien se apele; pero el tribunal superior debe darlo por introducido aunque no se acompañen con el escrito las indicadas copias certificadas de las actas conducentes. El juez en ese caso, deberá estimar el plazo para la consignación de dichos recaudos —como manifiesta Henríquez La Roche— a fin de que el riesgo de nulidad de la ejecución cumplida que surge de lo dispuesto en el artículo 309, tenga un momento preclusivo, determinado, ya por la falta de consignación de los recaudos, ya por la decisión del propio recurso.

Cuando el solicitante requiera las copias certificadas para recurrir de hecho, deberá hacerse la salvedad de la finalidad a la que serán destinadas.[168]

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con miras a evitar indefensión de las partes, estableció como carga del solicitante al requerir las copias certificadas, indicar que las copias certificadas tramitadas serán destinadas a acompañar su recurso de hecho. A esos efectos debe el Juez en su oportunidad, hacer la indicación sobre cuáles son las copias convenientes a su juicio que deben remitirse al juez superior. Sobre el tema referido la decisión de fecha 20 de enero de 1999 por el Juzgado Superior Quinto del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, en el caso: *M. Silva contra J.E.I, Juguetes y Entrenamientos Infantiles C.A y otro*, dejó sentado que “En la

[167] HENRÍQUEZ, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*, Tomo II, Caracas, 1995, p. 477.

[168] JURISPRUDENCIA VENEZOLANA RAMIREZ & GARAY, Tomo CL, 1999, enero, p. 418.

solicitud debe indicarse al Juez que las copias certificadas se piden para ejercer un recurso de hecho, de manera que el sentenciador pueda, a su vez, indicar las copias que considere conveniente."[169]

En relación a la conducencia o no de las copias certificadas pedidas el fallo de fecha 9 de junio de 1999 de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, en el caso: *L' Hermitage Hill, S.A contra Inversiones Mampatare, C.A*., estableció "… si el Juez considera que las copias no son conducentes para decidir el asunto, que se somete a su imperio, puede declarar que no hay materia sobre que decidir".[170]

Finalmente según lo establecido por el Código de Procedimiento Civil, ejercido y tramitado dicho recurso según lo previsto en los artículos 305 al 309, la decisión que lo acoja ordena al Juez de Primera Instancia oír la apelación en ambos efectos por lo que si durante la pendencia del recurso de hecho el Juez a quo hubiere dictado alguna providencia, estás quedarían sin efecto. [171]

El recurso de hecho regulado en el Código de Procedimiento Civil en los artículos 305 al 309, se revierte en una garantía para las partes, que asegura o tutela su derecho de apelación. Por su parte, el recurso también se prevé un recurso de hecho en el artículo 316 *eiusdem*, el cual instaura esa misma garantía, pero con relación al recurso extraordinario de casación. Uno u otro tipo de recurso de hecho, comparten naturaleza idéntica, y procuran efectos similares.

4.8.4. *Revocatoria por contrario imperio*

La doctrina ha definido a la revocatoria por contrario imperio como el recurso que se le concede a la parte contra las decisiones que ordenen un trámite procesal que se

[169] *Ídem*, p. 172.

[170] JURISPRUDENCIA VENEZOLANA RAMIREZ & GARAY, Tomo CLV 1999, junio, p. 343.

[171] Véase artículo 309 del Código de Procedimiento Civil.

objetivizan en providencias llamadas “autos” que persiguen darle continuidad al proceso y que pronuncia el Juez para evidenciar el inicio o la terminación de las diferentes etapas que conforman el proceso.

De conformidad con el Código de Procedimiento Civil este recurso está consagrado en el artículo 310 que reza:

> “Los actos y providencias de mera sustanciación o de mero trámite, podrán ser revocados o reformados de oficio a petición de parte, por el Tribunal que los haya dictado, mientras no se haya pronunciado la sentencia definitiva, salvo disposiciones especiales. Contra la negativa de revocatoria o reforma no habrá recurso alguno, pero en el caso contrario se oirá apelación en el solo efecto devolutivo”.

Este constituye el caso que procede cuando no se haya dictado la sentencia definitiva.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia de la Sala de Casación Civil, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez de fecha 20 de julio de 2004 ha manifestado en relación a la revocatoria por contrario imperio que:

> “… aun cuando las decisiones definitivas o interlocutorias sujetas a apelación no pueden modificarse ni revocarse por el tribunal que las haya pronunciado e, igualmente, la revocatoria por contrario imperio solo es procedente contra aquellas actuaciones o providencias de mera sustanciación o mero trámite cuando atentan contra principios de orden constitucional, aunque no estén sometidas a apelación, si el propio juez advierte que ha incurrido en éste tipo de violaciones está autorizado y obligado a revocar la actuación lesiva”.

Este recurso podrá ejercerlo la parte que tenga interés procesal por haber sufrido un gravamen con el auto y se presentará ante el mismo Juez que lo haya dictado. Tales autos pueden ser revocados de oficio, en cuyo caso no puede hablarse propiamente de derechos. Contra la negativa del Juez de acoger lo solicitado no habrá apelación, mientras que si lo habrá cuando sea declarado con lugar el recurso.

Cuando se trate del recurso a instancia de parte, la revocatoria debe pedirse "*dentro de los cinco días siguientes al acto o providencia de mero trámite y el juez proveerá dentro de los tres días siguientes a la solicitud*", según el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil.

Existe, según esta regla, un momento preclusivo para solicitar la revocatoria por contrario imperio. Pero el juez, como director del proceso, puede revocarla fuera de ésta oportunidad, ya que el artículo precedente le confiere la potestad de actuar oficiosamente, sin pedimento de parte. Si el juez no tuviera tal potestad de oficio, su posición estaría mediatizada o condicionada a la iniciativa del litigante, cuya acción u omisión, determinarían, en definitiva, el curso y la validez del juicio, bajo el rigor de un régimen dispositivo, tan absoluto cuan inconveniente para la función pública y privada del proceso.[172]

La negativa de la revocatoria por contrario imperio no tiene apelación porque el gravamen provendría, propiamente, de la decisión que se pretende revocar; y no de la negativa a revocarla; en forma que el agraviado debería impugnar la providencia cuya revocatoria pide. Si se trata de una providencia de mero trámite, de sustanciación o de dirección del proceso, no causa gravamen irreparable por definición, según lo dicho, y por ende es inapelable. Es por ello que este artículo 310 señala en su parte final que "*contra la negativa de revocatoria o reforma no habrá recurso alguno…*" Pero sí es admisible, por el contrario, según añade la norma, la apelación contra el auto revocatorio por contrario imperio, desde que la reorientación del trámite del proceso puede producir un agravio insubsanable por la definitiva.[173]

[172] HENRÍQUEZ, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*, Tomo II, Caracas, 1995, p. 487-488.

[173] *Ídem*, p. 486-487.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de España establece dos procedimientos para la sentencia revocatoria, en los casos de sentencias con contenido dinerario y no dinerario:

"**Articulo 533**. Revocación de condenas al pago de cantidad de dinero.

1. Si el pronunciamiento provisionalmente ejecutado fuere de condena al pago de dinero y se revocara totalmente, se sobreseerá la ejecución provisional y el ejecutante deberá devolver la cantidad que, en su caso, hubiere percibido, reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional que éste hubiere satisfecho y resarcirle de los daños y perjuicios que dicha ejecución le hubiere ocasionado.

2. Si la revocación de la sentencia fuese parcial, sólo se devolverá la diferencia entre la cantidad percibida por el ejecutante y la que resulte de la confirmación parcial, con el incremento que resulte de aplicar a dicha diferencia, anualmente, desde el momento de la percepción, el tipo del interés legal del dinero.

3. Si la sentencia revocatoria no fuera firme, la percepción de las cantidades e incrementos previstos en los apartados anteriores de este artículo, podrá pretenderse por vía de apremio ante el tribunal que hubiere sustanciado la ejecución provisional. La liquidación de los daños y perjuicios se hará según lo dispuesto en los artículos 712 y siguientes de esta Ley.

El obligado a devolver, reintegrar e indemnizar podrá oponerse a actuaciones concretas de apremio, en los términos del apartado 3 del artículo 528.

Articulo 534. Revocación en casos de condenas no dinerarias.

1. Si la resolución provisionalmente ejecutada que se revocase hubiere condenado a la entrega de un bien determinado, se restituirá éste al ejecutado, en el concepto en que lo hubiere tenido, más las rentas, frutos o productos, o el valor pecuniario de la utilización del bien.

Si la restitución fuese imposible, de hecho o de derecho, el ejecutado podrá pedir que se le indemnicen los daños y perjuicios, que se liquidarán por el procedimiento establecido en los artículos 712 y siguientes.

2. Si se revocara una resolución que contuviese condena a hacer y éste hubiese sido realizado, se podrá pedir que se deshaga lo hecho y que se indemnicen los daños y perjuicios causados.

3. Para la restitución de la cosa, la destrucción de lo mal hecho o la exacción de daños y perjuicios, previstas en los apartados anteriores, procederá, en caso de que la sentencia revocatoria no sea firme, la vía de ejecución ante el tribunal competente para la provisional.

4. En los casos previstos en los apartados anteriores, el obligado a restituir, deshacer o indemnizar podrá oponerse, dentro de la vía de ejecución, con arreglo a lo previsto en el artículo 528 de esta Ley".

4.8.5. *Extraordinarios*

En la legislación venezolana aparece extensamente estudiado el recurso extraordinario de casación, el cual por su importancia ha sido objeto de importantes estudios individualizados entre ellos el propuesto por los profesores Abreu Burelli y Mejía Arnal, por lo que solo haremos breve mención al mismo en este trabajo.

Apunta Ortells Ramos que el instituto de la casación, tal como existe hoy en varias legislaciones, es básicamente una creación de los revolucionarios franceses. La obra de éstos tuvo, sin embargo, un inmediato precedente histórico en una institución similar existente en el antiguo régimen, a la que dieron una estructura diferente y cuyas bases ideológicas modificaron completamente (unos y otros antecedentes fueron investigados en una obra fundamental de Calamandrei).

En los enfrentamientos entre el Rey y los *parlaments*, el primero, para proteger su potestad legislativa, dispuso la nulidad de las sentencias dadas contra las ordenanzas reales. Esa nulidad era específicamente decretada por el Rey, con su consejo de gobierno, de oficio.

Sin embargo, para hacer más efectivo este control, que se llevaba a cabo en el solo interés del Soberano (como legislador), se aprovechó el espíritu de litigiosidad de los

particulares, permitiendo que denunciaran al Rey las infracciones de las ordenanzas que se realizaban en las sentencias de los procesos, para que el Rey las anulara o las casara.

Para conocer de estas denuncias se creó, con posterioridad, un específico órgano en el consejo del monarca: el *conseil des parties*[174].

Así dispone el citado autor que la casación es un recurso extraordinario contra algunas sentencias definitivas mediante el cual se pide del Tribunal Supremo, único en la nación, la anulación de la sentencia a causa de errores de Derecho en los que se hubiera incurrido al resolver sobre el objeto del proceso[175]

Los distinguidos procesalistas Alirio Abreu Burelli y Luís Aquiles Mejía Arnal por su parte manifiestan que la casación es una petición extraordinaria de impugnación que da inicio a un proceso incidental, dirigido a establecer la nulidad de una decisión judicial contraria a derecho[176].

Asimismo sostienen que la casación actual tiene por fin público la defensa del derecho, procurando que su aplicación siempre conduzca a un resultado justo, la unificación de la jurisprudencia, entendida ésta como la certeza de las interpretaciones mediante las cuales el mandato legal se mantiene acorde con los cambios sociales, y el control de la actividad jurisdiccional[177].

4.8.5.1. *Invalidación*

El procedimiento de invalidación es un recurso excepcional, que la ley otorga a las partes cuando en un juicio ya concluido, respecto del cual no existía ningún otro

[174] ORTELLS R., Manuel, *Derecho Procesal Civil*, Thompson Aranzadi, 2005, p. 529 y ss.

[175] ORTELLS R., Manuel, *op. cit.*, p. 533.

[176] ABREU B., Alirio y MEJIA A., Luís Aquiles, *La Casación Civil*, Ediciones Homero, 2da Edición, 2005, p. 184.

[177] ABREU B., Alirio y MEJIA A., Arnal Luís Aquiles, *op. cit*., p. 192.

recurso, se hayan cometido irregularidades o anomalías taxativamente señaladas en el artículo 328 del Código de Procedimiento Civil.

El recurso de invalidación esta previsto en el Código de procedimiento Civil desde el artículo 327 que establece:

> "**Artículo 327**. Siempre que concurra alguna de las causas que se enumeran en el artículo siguiente, el recurso extraordinario de invalidación procede contra las sentencias ejecutorias, o cualquier otro acto que tenga fuerza de tal".

En ese sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en la Sala de Casación Civil de fecha 6 de octubre de 2000 con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez sostuvo:

> "No obstante a lo ya resuelto, la Sala, consciente de sus deberes, considera oportuno advertir a la recurrente, que en relación con el recurso de invalidación, este tiene lugar únicamente contra "las sentencias ejecutorias o cualquier otro acto que tenga fuerza de tal".-
>
> En el sub-iudice, encuentra este Alto Tribunal, que la sentencia contra la cual se propuso el recurso de invalidación, no es una sentencia definitivamente firme, puesto que contra ella, la propia recurrente ejerció oportunamente el recurso de casación. Por tanto no podía ejercerse el recurso de invalidación que se pretende".

Sobre la naturaleza jurídica de la invalidación la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 24 de marzo de 2003 con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez se estableció:

> "… ante las indistintas posiciones que se han asumido, la sala debe precisar su doctrina en cuanto a la naturaleza jurídica de la invalidación, independientemente de que el legislador lo haya conceptualizado como un recurso. Ahora bien, no obstante que el legislador ubicó la institución de la invalidación en la parte referente a los recursos inmediatamente después del recurso extraordinario de casación, es preciso señalar las diferencias que existen entre ellos, como son: 1) que la invalidación se inicia mediante demanda y se sustancia por los trámites del juicio ordinario, y el recurso de casación se inicia con una promesa de formalizar que es el anuncio y se sigue por un procedimiento especial; 2) ambas instituciones

se proponen por causales diferentes; 3) para que pueda admitirse el recurso de casación es preciso que el juicio principal exceda de cinco millones de bolívares, y en la invalidación es irrelevante a los efectos de la interposición ya que puede proponerse independientemente del interés principal del juicio a invalidar. Son entonces los precedentes motivos que hacen concluir que el procedimiento de invalidación constituye un juicio y no un recurso…".

4.8.5.2. *Causales de Invalidación*

Las causales de invalidación están contenidas en el artículo 328 del Código de Procedimiento Civil a saber:

"**Artículo 328**. Son causas de invalidación:

1º La falta de citación, o el error, o fraude cometidos en la citación para la contestación

2º Citación para la contestación de la demanda de menor, entredicho o inhabilitado

3º La falsedad del instrumento en virtud del cual se haya pronunciado la sentencia, declarada dicha falsedad en juicio penal

4º La retención es poder de la parte contraria de instrumento decisivo a favor de la acción o excepción del recurrente; o acto de la parte contraria que haya impedido la presentación oportuna de tal instrumento decisivo

5º La colisión de la sentencia con otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que por no haberse tenido conocimiento de la primera, no se hubiese alegado en el juicio la cosa juzgada

6º La decisión de la causa en última instancia por Juez que no haya tenido nombramiento de tal, o por Juez que haya sabido estar depuesto o suspenso por decreto legal".

4.8.5.3. *Forma del Recurso*

Según dispone el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil el recurso de invalidación se interpondrá mediante un escrito que contenga los requisitos indicados en el artículo 340, y al mismo se acompañarán los instrumentos públicos o privados fundamentales del recurso.

El recurso se sustanciará y decidirá en cuaderno separado del expediente principal, por los trámites del procedimiento ordinario.

> "**Artículo 331**. Al admitir el recurso, el Tribunal ordenará la citación de la otra parte en la forma prevista en el Capítulo IV, Titulo III, del Libro Primero de este Código, y en lo adelante el recurso se sustanciará y sentenciará por los trámites del procedimiento ordinario, pero no tendrá sino una instancia. La sentencia se comunicará para su cumplimiento al Juez que haya conocido en la primera instancia del juicio, si prosperare la invalidación".

4.8.6. *Revisión Constitucional*

La facultad revisora está conferida según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En ese sentido el artículo 336 numeral 10º dispone:

> "**Artículo 336.** Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:
>
> …Omissis…
>
> 10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de control constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva".

Igualmente, esa Sala Constitucional, en decisión de fecha 2 de marzo de 2000 (Caso: *Francia Josefina Rondón*), definió la facultad revisora como la posibilidad de revisar por vía excepcional y discrecionalmente, esto es, sin atender a recurso o solicitud específica, aquellas sentencias de amparo que sean de la exclusiva competencia de los Tribunales de Segunda Instancia por estar conociendo de la causa en apelación y que, por lo tanto, no pueden ser objeto de consulta. La revisión será igualmente aplicable en aquellos casos en los que se dicte una sentencia que desconozca la doctrina vinculante dictada en materia constitucional por la Sala.

Asimismo, la mencionada Sala ha extendido ese poder revisor a todo amparo. Así en los supuestos en los que el accionante alegue la violación de un determinado derecho o garantía, si la Sala Constitucional estima que los hechos probados tipifican

una infracción distinta, no argumentada por el accionante, ésta puede declararla de oficio. Así lo dejo establecido esa Sala Constitucional en sentencia de fecha 6 de febrero de 2001 (Caso: *Corpoturismo*) al determinar que su facultad revisora es procedente en los siguientes casos:

1. Las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional de cualquier carácter, dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y por cualquier juzgado o tribunal del país.

2. Las sentencias definitivamente firmes de control expreso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas por los tribunales de la República o las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.

4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional.

En el mismo sentido, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al regular las competencias del Supremo Tribunal y, concretamente, las de su Sala Constitucional, prevé a texto expreso esta facultad revisora respecto de las decisiones de las otras Salas, en los siguientes términos:

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

…Omissis…

4. Revisar las sentencias dictadas por una de las Salas, cuando se denuncie fundadamente la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, o que haya sido dictada como consecuencia de un error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación;…"

…Omissis…

El Tribunal conocerá (…) en Sala Constitucional los asuntos previstos en los numerales 3 al 23…".

5. *Conclusiones del tema*

5.1. Los recursos judiciales, como medios de impugnación procesal, son garantía *iusfundamental* de los justiciables, dado que a tenor de lo dispuesto en los diversos Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos lo contienen. Al margen de esto, cuando el legislador y el Constituyente recogen la idea de la impugnación de las decisiones judiciales a través de los recursos lo hacen con la idea de garantizar, primero, un control contra los fallos judiciales en razón de posibles y eventuales errores o inficiones legales o constitucionales que tornen ilegítimos los actos en cuestión, y segundo, como manera de asegurar una tutela eficaz de los intereses jurídicos por cuanto al existir el segundo grado de conocimiento de la causa, se prevé un régimen de protección de segundo orden que permite un nuevo y fresco examen a la controversia.

5.2. En relación con los medios extraordinarios de impugnación, como la casación o la revisión constitucional, se prevé un examen destinado a depurar el proceso eventuales vicios formales o de fondo que afectan la constitucionalidad o legalidad

del fallo en cuestión, y con ello, la misma se torna injusta, contrariando con ello el espíritu de la Cláusula del Estado de Justicia contenida en el artículo 2 constitucional.

5.3. Es por ello que los recursos judiciales constituyen imperativo constitucional del Legislador, y su garantía es un imperativo constitucional para el decisor, quien no debe colocar muros infranqueables e ilegales que tornen difícil o imposible controlar la decisión proferida por él.

CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO

LA SENTENCIA EN EL PROCEDIMIENTO ORAL

1. *El procedimiento oral en el vigente Código de Procedimiento Civil*

A los fines de la ubicación del procedimiento oral dentro del mundo de las instituciones procesales, es preciso indicar que éste ha variado de acuerdo a factores de tiempo y lugar.

A la luz de la doctrina procesal contemporánea, el defensor más entusiasta de la oralidad ha sido el maestro Giuseppe Chiovenda, quien sostiene que mediante el procedimiento oral se proporciona la justicia más económicamente, más simplemente y más prontamente, garantizándose al mismo tiempo la bondad intrínseca de la justicia[178].

Los países que se conocen como primeros acogedores del principio de la oralidad fueron Italia y Austria, para los que el proceso oral ha resultado maravilloso y en la exposición de Chiovenda resulta lo más perfecto a que pueda aspirarse en la búsqueda de la verdad material y de la justicia.[179] Igualmente en los países anglosajones, Alemania, y la mayor parte de los países socialistas, dentro de los que se encuentra Rusia.

En Latinoamérica se considera que Brasil tuvo la mayor apertura inicial a la aplicación de éste principio, sin embargo hay quienes sostienen que en Latinoamérica, desarrollar la oralidad ha sido una tarea ardua. No obstante, la tendencia procesal moderna es hacia la oralidad como forma de los actos procesales y hemos podido verificar como en Venezuela se han dado grandes avances en tal

[178] RODRÍGUEZ U., José, *El Proceso Civil*, Editorial J. ALVA, Caracas, 1984, p. 124.

[179] RODRÍGUEZ U., José, *El Proceso Civil*, Editorial J. ALVA, Caracas, 1984, p. 127.

sentido, al establecer procedimientos fundamentalmente orales —por audiencias— en materias como la laboral; menores; penal; tránsito terrestre; derecho marítimo y agrario, además del amparo constitucional, sin dudas, pionero en nuestro país en cuanto a la oralidad como forma de los actos.

Véscovi, citando a Mauro Cappelletti, uno de los más fervientes partidarios de la oralidad, enseña que la oralidad significa la introducción en el proceso de los postulados básicos de la inmediación, publicidad, eventualidad y apreciación racional de la prueba. Aunado a lo anterior señala que especialmente los países romanistas, sufrieron una evolución, a partir del derecho común (proceso romano-canónico) y a fines de la Edad Media, que, bajo el nombre de oralidad, implicó la lucha contra los sistemas de la época, en particular, contra el procedimiento escrito, secreto, realizado en etapas separadas, sin contacto directo entre las partes y el juez, con un sistema complejo de apreciación de la prueba, basada en la tarifa legal, que fijaba reglas matemáticas para la evaluación de aquella.

Uno de los problemas de más urgente solución en nuestro país es el de la lentitud y retardo procesal en la resolución de los procesos civiles y mercantiles y si bien es cierto que nuestro Código de Procedimiento Civil vigente consagra, como se analizó en este trabajo en capítulo el Capítulo Tercero, instituciones destinadas a evitar las dilaciones indebidas de los juicios, no es menos verdad que hasta que no se de el paso definitivo a un proceso oral por audiencias de manera general, no habremos cumplido con el mandato Constitucional que propugna por una justicia breve, expedita, oral, sin dilaciones indebidas ni reposiciones inútiles.

La oralidad en materia social del trabajo, por ejemplo, ha demostrado con estadísticas, como se ha propiciado gran celeridad en la tramitación de los juicios laborales y por ello, utilizando la experiencia que en ese sentido existe, estimamos que es hora de dar el paso definitivo en materia civil y mercantil, y acoger plenamente la oralidad como forma de los actos procesales.

Existe la discusión doctrinaria en torno a las bondades que aporta el procedimiento escrito sobre el procedimiento oral. En relación a esto consideramos que se trata de perspectivas culturales distintas que hay que ponderar. Por un lado hay quienes sostienen que la oralidad como forma procesal es superior al sistema escrito porque asegura, en grado máximo, la inmediación procesal ya que el juez que participa en la fase probatoria es quien preside la audiencia oral en la que dicta el fallo, es decir, mantiene contacto directo, simultáneo y permanente con los sujetos procesales y con los medios de prueba en que debe basarse la discusión de las partes y la decisión del juzgador.

Desde este punto de vista muchas son las bondades que se le atribuyen al sistema oral, por sus virtudes intrínsecas, por la mejor preparación profesional que supone de parte de los abogados en el dominio de los textos jurídicos, la jurisprudencia, los principios del derecho, la doctrina y si se quiere, el arte de la oratoria, al cual, dedicaremos unas líneas más adelante. Además se nos presenta como un procedimiento célere, en el que no hay lugar a incidencias procesales que retardan la causa y en suma, brinda la posibilidad de causar impresión positiva a la audiencia —el juez fundamentalmente—, por lo que es tendencia moderna en la mayoría de los sistemas procesales.

Aunado a lo expuesto, debe tenerse en cuenta que al desarrollarse el proceso en una o en el menor número de audiencias posible, queda en verdadera evidencia la celeridad en la sustanciación y decisión del juicio como manifestaciones propias de avanzados sistemas constitucionales de justicia entre las que se encuentra el venezolano.

En contraposición a lo afirmado, se ha constatado que el juicio esencialmente escrito, como el que aun rige en Venezuela para la materia civil y comercial para la mayoría de los procesos, es proclive a la dilación, a la vez que da origen a la ausencia

de inmediación entre el juez y las partes, sin que la concentración de los actos procesales esté presente.

He aquí, pues, la evidente importancia de que los Códigos Procesales, como la legislación en general, se vayan adaptando a los cambios progresivos que operan en los tiempos modernos, donde el derecho también experimenta indiscutibles mutaciones; por ello y con vista en lo afirmado, es oportuno considerar que uno de los más apropiados sistemas para mejorar el problema de la lentitud procesal, así como para procurar una mayor inmediación que acerque más al Juez con el proceso, es el establecimiento del juicio oral.

Por ello, somos contestes con la definición de la oralidad que hiciera el egregio tutor de este trabajo de grado, el Dr. Miguel Ángel Martín Tortabú, con la cual se matiza en la necesidad de abogar por "oralizar" aún más el proceso venezolano, dado que en la concepción del citado autor es: "(…) una forma de expresión del acto procesal que se exterioriza por medio de la palabra de los sujetos que intervienen en el proceso"[180].

2. *Antecedentes Legislativos Nacionales*

Como referencia obligada de estas consideraciones sobre el procedimiento oral, estimamos importante señalar como antecedente legislativo el Código de Procedimiento Civil de 1836 elaborado por el licenciado Francisco Aranda (Código Arandino); el cual reviste innegable importancia a los fines de discernir sobre el alcance del Procedimiento Oral de cara a nuestro sistema de derecho procesal contemporáneo.

Al respecto, en el Título Primero de la Ley II establece que "es regla general que debe proponerse por escrito toda demanda que no tenga señalado peculiarmente un

[180] MARTÍN T., Miguel Ángel, *La oralidad en el proceso civil*, Tomo I, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, año 2017, p. 325.

procedimiento verbal como los juicios de injurias y los atribuidos a los jueces de paz y a los alcaldes (jueces de parroquia) cuando conocen por sí solos, y con el simple carácter de tales. Acuerdo de la Corte Suprema de 25 de febrero de 1845". Asimismo, señala que serán juicios puramente verbales aquellos que se apliquen a la resolución de pleitos de cuantía mínima.

En el Código de 1916 se asomaba el procedimiento oral en la parte relativa a los informes que debían realizarse verbalmente. Dispone su artículo 414 que terminada la relación, se oirán los informes verbales de las partes, de sus abogados o apoderados, y se leerán los que presentaren por escrito, los cuales se agregarán a los autos. No obstante, quien informe verbalmente deberá presentar conclusiones escritas en las cuales cite las disposiciones que hubiere alegado; sin esto se tendrán por no hechos los informes verbales.

Además, en ese proceso, las partes podían informar verbalmente una vez cada parte, con la excepción, de los asuntos graves y complicados. En cuyo caso podría acordar el Tribunal el derecho a réplica y contrarréplica.

Adicionalmente, este procedimiento oral, tenían cabida en ese Código en lo que atañe al recurso de casación cuando se refiere a las aclaratorias. Así, establece el artículo 433 que concluida la lectura de las actas conducentes del expediente, se oirán las aclaratorias que verbalmente quisieren hacer las partes o sus apoderados, sobre alguno o algunos de los puntos tratados en sus escritos, siempre que lo solicitaren en el acto de concluirse la relación. Estas aclaratorias se efectuarán en la misma audiencia o en la siguiente, según disponga la Corte, limitándose a cada parte o a su apoderado el derecho de hablar solo por 30 minutos y por una sola vez.

La Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil vigente desde de 1987, advierte que se estuvo consciente de la dificultad de introducir el juicio oral como regla ordinaria del procedimiento y abandonar sin más el sistema escrito, que forma parte hoy de la mentalidad jurídica y técnica de los jueces y abogados del país,

y optó por mantener la estructura general del procedimiento ordinario vigente, con fundamentales reformas optando por introducir el juicio oral como un ensayo en determinadas materias y dentro de una limitada cuantía, a fin de contribuir así a la formación progresiva de la mentalidad y experiencia que requiere el juicio oral; de tal forma que su comprobado éxito pueda aconsejar la extensión del mismo a otras materias concretas o a todas en general.

El Código de Procedimiento Civil vigente no obstante acoger el sistema escrito, incluye como principios rectores del proceso, la brevedad —artículo 10— y la publicidad —artículo 24—, junto con la inmediación y la concentración resultan consustanciales al procedimiento oral[181]. Sin embargo, establece el artículo 25 del Código de Procedimiento Civil vigente que "los actos del tribunal y de las partes, se realizarán por escrito…". La escritura como forma de los actos procesales aparece consagrada así como principio rector del proceso, lo que se hereda de la antigua legislación española y es recogido por el primer código procesal venezolano, manteniéndose hasta el vigente Código de 1987. Tal principio, que rige para todos los procedimientos, tanto el ordinario como los especiales aplicándose tímidamente en materia de tránsito terrestre y en causas de menor cuantía, deberá ceder paso al nuevo proceso que la Constitución propugna como modelo de justicia en su artículo 257, según el cual, se deberá impartir justicia de manera breve, oral, sin dilaciones indebidas ni reposiciones inútiles.

Al referido procedimiento oral, se le dio vigencia limitada a las Circunscripciones Judiciales de Caracas y Maracaibo, mediante decisión de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, Nº 2006-00038 de fecha 14 de junio de 2006 y su diferimiento contenido en la Resolución 2006-00066 de fecha 18 de octubre de 2006, en la cual se estableció que se adoptará el procedimiento oral establecido en el artículo 859 y

[181] SÁNCHEZ N., Abdón. *Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos.* Ediciones Paredes. 2004.p 589

siguientes del Código de Procedimiento Civil, para resolver causas que se tramiten ante los Tribunales de Municipio, siempre que la cuantía sea igual o menor a 2.999 unidades tributarias.

Consideró la Sala, que resultaba impostergable la adopción del procedimiento oral en materia civil y mercantil, a los fines de adecuar esas jurisdicciones al mandato establecido en el artículo 257 de la Constitución, lo cual debe hacerse de forma paulatina para permitir la adaptación del sistema de justicia a esta reforma. Por ello, se decidió implementar la oralidad en los Tribunales de Municipio del Área Metropolitana de Caracas y de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con sede en Maracaibo, como Tribunales pilotos, y se planteó la Sala Plena que después de un año de vigencia de esta Resolución, se realizaría una evaluación de los resultados de la instrumentación del procedimiento oral en los términos previstos en la misma, y según los resultados, adoptaría medidas conducentes para corregir las posibles imprecisiones que evidencie el sistema, o por el contrario, se extenderá el procedimiento oral progresivamente al resto de los Tribunales de Municipio de las demás circunscripciones judiciales del país. Asimismo acordó, que las causas que cursaban a esa fecha ante los Tribunales de Municipio continuarían su tramitación por el procedimiento con el cual se iniciaron hasta que dictar sentencia definitiva.

De esta manera, se puso en vigencia a partir de marzo de 2007 el procedimiento oral del Código de Procedimiento Civil, cuyo modelo sencillo y breve impresiona siendo un proceso por audiencia, que comprende la fijación de un debate verbal, durante la cual se han de practicar todas las pruebas promovidas por las partes, bajo la inmediata y personal dirección del juez de la causa, salvo aquellas pruebas que, por su naturaleza, deban evacuarse fuera de dicha audiencia.

Este procedimiento se inicia por demanda escrita, y se contesta de la misma forma; pero ambas partes deben señalar y acompañar las pruebas testimoniales y todas las documentales que deseen hacer valer en el juicio.

Una vez recibidos los mencionados escritos, el Tribunal debe fijar uno de los 30 días siguientes a la contestación de la demanda, para que tenga lugar la audiencia o debate oral, siempre bajo la dirección del juez. La importancia de esta audiencia radica en que de ella emana la fijación de los límites de la controversia. Concluida la audiencia (o audiencias) de la fase oral, el juez pronunciará el dispositivo del fallo, debiendo consignar la sentencia completa en los autos dentro del plazo de 5 días. De esa manera, perentoria, sencilla y sin lugar a incidencias está previsto el procedimiento oral en Venezuela desde hace 30 años y con vigencia –tímida- desde aproximadamente hace 11 años, siendo realmente inconcebible que por múltiples causas no se haya puesto en vigencia plena, ya que nunca se han publicado las estadísticas del plan piloto, que se fijó, como señalamos, en un (1) año desde el inicio de la tímida vigencia que se dio al procedimiento oral.

3. *Principios generales*

3.1. *Principio de oralidad*

Señala la doctrina que la definición más sencilla sobre la oralidad implica la utilización preferente, difícilmente aplicable de forma absoluta, del elemento oral sobre el escrito, dentro de un juicio. De esta manera el principio de la oralidad se enlaza directamente con los principios de inmediación y de concentración, pero también encuentra directa conexión con los principios de celeridad, el inquisitivo y el de simplificación de las formas, en el sentido de que el juez encuentra mayor posibilidad de relacionarse directamente con las personas y los hechos controvertidos. El de la escritura, en cambio, si bien no excluye plenamente los otros principios mencionados, suele armonizarse con mayor frecuencia con el principio de mediación, además de que no concuerda fácilmente con el principio de concentración, caracterizado por la realización del proceso en el menor tiempo posible y con la mayor unidad permisible.

El Código de Procedimiento Civil vigente contempla el procedimiento oral referido específicamente a un grupo de causas que literalmente quedaron condicionadas así a una menor cuantía, caracterizado por conjugar su vinculación con los principios de la brevedad, concentración e inmediación. Ahora bien, la situación ha cambiado a partir de la promulgación de nuevas leyes adjetivas especiales, tales como tránsito terrestre, laboral, procedimientos agrarios; menores; marítimo, etc. que constituyen procedimientos especiales regidos por la oralidad con independencia de su cuantía, así como en materia de amparo constitucional, el cual constituye, sin duda, el procedimiento precursor de la oralidad en el país, desde la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y resaltado tal carácter con la sentencia 7/2000 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso: José Amando Mejía.

Para Véscovi (1975,p. 161), la verificación de la oralidad cubre los demás principios, pero considera que la oralidad es una cosa mientras la inmediación, publicidad, concentración y eventualidad son otra, aunque sostiene que éstos no serían realizables sin aquella, de modo que si bien son diferentes, se manifiestan enlazados.

Al respecto, Sánchez Noguera[182] advierte que adoptar un procedimiento oral no significa en modo alguno obviar cualquier elemento escrito, no existiendo un régimen exclusivamente oral, pues siendo la escritura un medio perfecto para expresar el pensamiento y de conservar objetivamente esa expresión en el tiempo, no podía dejar de tener en el proceso esa escritura el lugar que le corresponde en todas las otras relaciones de la vida humana. Hay necesidad de que algunos elementos, como la formulación inicial de la pretensión del demandante sean hechas a través de escrito, para que pueda trasladarse al demandado.

[182] SÁNCHEZ N., Abdón, *Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos*, Caracas, Ediciones Paredes, 2° edición, 2004 p. 589.

Lo mismo ocurre con el aporte de los instrumentos como medio de prueba, aunque en la audiencia oral puedan ser objeto de análisis y estudio por los interesados y con la realización de algunas pruebas que no pueden evacuarse en el mismo tribunal por razones de limitación de la competencia territorial, casos en los cuales habrá necesidad de dar comisión a otros tribunales; pero lo fundamental del juicio, esto es la actividad de conciliación, de saneamiento, de establecimiento del objeto del proceso y de la prueba y de la ordenación del proceso, se desarrollará en la audiencia o debate oral, como se propone el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

El propio Código de Procedimiento Civil, en su artículo 860, es permisivo en el uso de la forma escrita, pero limitándola solo a los casos expresamente contemplados en las disposiciones que regulan el procedimiento y "cuando deban practicarse pruebas antes del debate oral, que requieran el levantamiento de un acta".

Sostiene Ortiz Ortiz[183] en su enjundioso estudio sobre la teoría General del Proceso, que un sistema procesal es oral, cuando el material de la causa, a saber: las alegaciones, las pruebas y las conclusiones, son objeto de la consideración judicial solemne si se presentan de palabra; y es escrito cuando la escritura es la forma originaria de las actuaciones.

El profesor Ortiz Ortiz, citando al maestro Cuenca[184] apunta que ningún proceso puede ser absolutamente oral ni exclusivamente escrito ya que casi siempre se combinan ambas formas. La denominación de oral o escrito va a depender de la forma de los actos que predomine y sobre todo, agregamos nosotros, si están previstas audiencias —preliminar y de juicio— a los fines de permitir a las partes exponer sus alegatos en audiencia ante el juez, evacuar las pruebas en su presencia y

[183] ORTIZ O., Rafael. *Teoría General del Proceso.* Editorial Frónesis C.A, Caracas.2002, p. 460

[184] *Ídem.*

que se dicte la decisión oralmente como corresponde y es propia del procedimiento oral.

3.2. *Principio de inmediación*

Una característica del proceso oral es la vigencia de un principio típico del derecho probatorio, cual es el de la inmediación. En aras a dicho principio las audiencias del juicio oral se adelantarán en presencia del juez. En este sentido el artículo 863 del CPC dispone "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, los actos y las pruebas cuya ejecución se disponga fuera de la audiencia, se cumplirán bajo la dirección del mismo juez que debe pronunciar la sentencia, a menos que sea necesario comisionar a la autoridad judicial de otra circunscripción territorial".

Cuenca[185] refiere el principio de inmediación como aquel que consiste en la cercanía del juez con la realidad del proceso, en su contacto directo con las personas y las cosas que lo constituyen, no solo con los litigantes sino también con los testigos y demás auxiliares de justicia.

Se destaca que dentro de los alcances de la oralidad, la ley o la interpretación del mandato constitucional en ese sentido —artículo 26 Constitución— pueden exigir que los alegatos se realicen oralmente en presencia del juez, lo que permite a éste aclarar todo lo relativo a la determinación del alcance de los hechos controvertidos, ya que como lo establece el 862 del Código de Procedimiento Civil, el juez puede hacer en él los interrogatorios que considere necesarios a las partes, a los testigos y a los peritos con la finalidad de formarse un juicio más cercano a ese norte de sus actuaciones que le impone el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil. Como es la verdad más próxima a la material.

[185] CUENCA, Humberto. *Derecho Procesal Civil.* Caracas, Ediciones de la Biblioteca Central de Venezuela, 1994, T. I... p. 264

A pesar de que la alegación corresponde a un momento procesal diferente a la prueba de lo afirmado, no es discutible que el juez adquiera elementos probatorios del acto oral de recepción de alegatos, los cuales sirven para formar su convencimiento sobre la realidad de los hechos, y por ello no se concibe un acto oral para alegar donde el juez no puede hacer preguntas a los presentes, no solo con fines aclarativos de los alegatos, destinados a la fijación de los hechos controvertidos, sino también con fines probatorios para verificar las afirmaciones contrapuestas de las partes. De allí que en la audiencia preliminar prevista en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, donde las partes acuerdan lo relativo a los hechos controvertidos respectivamente alegados y las pruebas hasta allí producidas, el juez puede intervenir con amplitud, interrogando a las partes y hasta a terceros, ponderando el derecho a la defensa de los litigantes, para hacer la fijación de los límites de la litis que no es más que la determinación del alcance de la controversia.

Entre los rasgos positivos de la inmediación, se encuentra la dirección judicial del acto de incorporación de pruebas al proceso. Es allí donde el juez se erige como el verdadero director del debate.

El procedimiento oral responde necesariamente al principio de inmediación, pues, por una parte el juzgador recibe directamente el resultado de los actos procesales que se desarrollan en su presencia particularmente la incorporación y evacuación del caudal probatorio. Además, corresponde al mismo juez que recibió los alegatos y las pruebas, decidir el caso en la audiencia oral, so pena de nulidad. Esta particular faceta o manifestación del principio de inmediación ha sido elevada a la categoría de principio independiente por algunos autores bajo el nombre de principio de identidad física del juzgador.

Se desea por tanto, que por el principio de inmediación, el juez perciba directamente los hechos controvertidos, las pruebas que los determinan y los argumentos de las partes y no que se trate de un recuento histórico como suele ocurrir

en los procesos escritos. Desde luego que este principio- afirma Cuenca- solo tiene plena aplicación en el proceso oral, ya que en el proceso escrito, prevalece el principio de mediación[186]

En este orden de ideas, Luis Daniel Ortiz, citando a Carnelutti afirma, que "la prueba es tanto más segura cuanto más próximo a los sentidos del juez se halle el hecho probado".[187] Devis Echandía sostiene que del significado literal se infiere, significa que debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en él deban constar y los medios de pruebas que utilicen. De allí que la inmediación puede ser subjetiva, objetiva y de actividad. Continúa el autor colombiano afirmando que se entiende por inmediación subjetiva la proximidad o contacto entre el juez y determinados elementos personales distintos de tales sujetos, es decir, terceros.

La manifestación principal del requisito de inmediación subjetiva es la que impone que el acto de prueba se practique en presencia de su destinatario, es decir, que la prueba se practique ante el juez que debe apreciar su mérito. La inmediación objetiva se refiere a la comunicación del juez con las cosas y los hechos que interesen al proceso[188].

Cuando el criterio del juez se forma bajo el influjo de comunicaciones preparadas por un tercero, entonces el procedimiento puede decirse de mediación y no de inmediación.

---

[186] *Ídem*.

[187] ORTÍZ, Luis Daniel, *El Procedimiento Oral en el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Caracas, 1995, p. 67.

[188] DEVIS E., Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, Teoría General Del Proceso, p. 49-50

3.3. *Principio de concentración*

Este principio está consagrado en el artículo 862 del CPC cuando expresa que «La causa se tratará oralmente en la audiencia o debate. Las pruebas se practicarán por los interesados en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia. En este caso, la parte promovente de la prueba, tratará oralmente de ella en la audiencia, pero la contraparte podrá hacer al tribunal todas las observaciones que considere pertinentes sobre el resultado o mérito de la prueba.

Si la prueba practicada fuera de la audiencia fuere la de experticia, se oirá en la audiencia la exposición y conclusiones orales de los expertos y las observaciones que formulen las partes, sin lo cual la prueba carecerá de eficacia y será desestimada por el juez.

En todo caso, el juez puede hacer los interrogatorios que considere necesarios a las partes, a los testigos y a los peritos en la audiencia o debate oral».

En virtud de este principio, todos los actos de alegación y prueba deben quedar relegados para el día de la audiencia oral, salvo la fijación de los términos del contradictorio, la solución de las cuestiones previas y la evacuación de aquellas probanzas que por el objeto a que se refieren deben adelantarse.[189]

La exigencia de que se acompañen con la demanda y con la contestación todas las pruebas documentales y la lista de testigos, es cónsona con el principio de la acumulación eventual y de concentración en esta etapa del procedimiento, principio que se hace más evidente después, con la práctica de las pruebas en la audiencia o debate oral.

La Constitución ordena que la justicia deba administrarse en forma expedita y bajo la simplificación de trámites. Pues bien, la concentración reúne diversas actividades

[189] HENRÍQUEZ, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*, Tomo V, Caracas, 1998, p. 521.

procesales en una sola audiencia, en el menor número de días o menor número de actos procesales. Conforme a ello, algunas legislaciones recientes han adoptado la abreviación de lapsos y simplificación de formas.

La combinación de ambos, la concentración y el fraccionamiento, establecidos en la ley, genera el principio de orden consecutivo legal; si además, se establece que determinados actos pueden realizarse en un momento preciso, con riesgo de perder la oportunidad procesal para el acto mismo, se denomina principio de preclusividad establecido en el artículo 196 y 202 del Código de Procedimiento Civil, el cual consigue idéntica aplicación en el procedimiento oral.

3.4. *Principio de Celeridad Procesal*

Este principio es de fundamental importancia en materia del procedimiento oral. Está consagrado, de manera general, en el artículo 10 del CPC que reza "La justicia se administrará lo más brevemente posible. En consecuencia, cuando en éste Código o en las leyes especiales no se fije término para librar alguna providencia, el Juez deberá hacerlo dentro de los tres días siguientes a aquel en que se haya hecho la solicitud correspondiente".

Señala en este sentido, Henríquez la Roche, que "la celeridad procesal constituye, entre otros, uno de los rasgos característicos más resaltantes y necesarios de la reforma introducida por el nuevo Código de Procedimiento Civil, pues, como decía Ihering, citado por la Comisión redactora: «La lentitud de la justicia es en sí una injusticia». No sin razón se dice que la peor sentencia es la que no se dicta"[190].

Sin embargo son manifestaciones propias del principio de celeridad en el procedimiento oral, (i) lo dispuesto en el artículo 861 que implica que la autoridad competente podrá designar relatores para que los jueces puedan cumplir con su

[190] HENRÍQUEZ, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*, Tomo I, Caracas, 1995, p. 51.

misión de atender idóneamente los procesos orales; (ii) las cuestiones previas se promueven todas acumuladas a la contestación de la demanda —art.866— junto con la reconvención y tercerías; (iii) no hay lugar a apelación de las interlocutorias salvo el caso previsto en el artículo 867 sobre la resolución que resuelve las cuestiones previas de los ordinales 9, 10 y 11 del artículo 346, que, en nuestro criterio, incurre en un error la norma ya que se afirma que la apelación se oirá siempre en ambos efectos, cuando lo adecuado es que sólo se oiga en ambos efectos, el recurso contra la sentencia que declara con lugar las cuestiones previas aludidas, pero si las desestima, la correcta interpretación es que se oiga la apelación en un solo efecto; y (iv) Los lapsos procesales son muchos más breves que en el procedimiento ordinario; entre otros. Todos los casos resaltados antes, son prueba evidente de la celeridad que inspiró este procedimiento.

Por lo señalado, no estuvimos de acuerdo en que la Asamblea Nacional vigente hasta diciembre de 2015, hubiere tratado de adelantar la promulgación de un Código de Procedimiento Civil producto de una reforma integral realizada de manera atropellada y sin participación de verdaderos especialistas en estos temas procesales, sin autoría conocida y bajo la premisa de que el Código de Procedimiento Civil de 1986 es vetusto e ineficiente.

Es nuestro parecer, y así lo expresamos junto con los Profesores Salvador Yannuzzi y Miguel Ángel Martín —insigne Tutor de este trabajo— con quienes tuvimos ocasión de compartir varios foros que se generaron para discutir los diversos proyectos del Código de Procedimiento Civil elaborados entre 2014 y 2016 el procedimiento oral que estatuyó hace 30 años por el legislador con apoyo de los insignes proyectistas Arístides Rengel-Romberg; José Andrés Fuenmayor; Leopoldo Marques Añez y Luis Mauri, (todos procesalistas de dilatada trayectoria profesional, y judicial en el caso del Juez Mauri) era de avanzada y lo que ocurrió fue que no se puso en vigencia, sino muy precozmente para causas de inferior cuantía, y solo en la

ciudad de Caracas y en Maracaibo, Estado Zulia, con muy pocos resultados habida cuenta del recelo que se ha tenido en darle plena vigencia.

Sin necesidad de acabar con las instituciones procesales existentes para dar paso a un nuevo Código de Procedimiento Civil, se pudo haber reformado parcialmente el Libro Cuarto, Título XI, para adecuarlo a las modernas corrientes procesales tanto de derecho interno como en derecho comparado y de manera expedita poner en vigencia al procedimiento oral en materia civil y comercial.

3.5. *Principio de brevedad*

Podemos hoy afirmar, que éste principio consigue asidero constitucional, siendo por tanto modelo a seguir por toda la legislación patria para adecuarse al mismo.

Advierte Henríquez La Roche[191] que este principio requiere de parte del juez la simplificación y des-compilación del debate judicial, en la medida de lo posible, depurándolo de las alegaciones y pruebas superfluas o impertinentes. El legislador implementa los medios necesarios para que la fase alegatoria y la instrucción preliminar sean lo más expeditas posibles.

Una de las formas adoptadas por este Código para facilitar el principio de la brevedad procesal es a través de la citación única, principio este último que establece que hecha la citación para la contestación de la demanda las partes están a derecho, y no habrá necesidad de nueva citación para ningún otro acto del juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición de la ley (Art. 26 del CPC).

[191] HENRÍQUEZ, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*, Tomo V, Caracas, 1998, p. 521.

4. *Estructura del proceso oral*

4.1. *Fase de Instrucción*

En el Título XI correspondiente al Procedimiento Oral, Capítulo I relativo a las Disposiciones Generales, se comienza enunciando en el artículo 859 las causas que deberán tramitarse por dicho procedimiento, mencionando así, aquellas que no excedan de doscientos cincuenta mil bolívares y específicamente;

- Las que versen sobre derechos de crédito u obligaciones patrimoniales que no tengan un procedimiento especial contencioso previsto en la parte primera del Libro Cuarto de éste Código.

- Los asuntos contenciosos del trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y las demandas por accidentes de trabajo.

- Las demandas de tránsito.

- Las demás causas que por disposición de la ley o por convenio de los particulares, deban tramitarse por el procedimiento oral.

Estas competencias fueron modificadas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia por resolución número 2009-0006 de fecha 18 de marzo de 2009, que al efecto estableció:

> "**Artículo 2.-** Se tramitarán por el procedimiento breve las causas a que se refiere el artículo 881 del Código de Procedimiento Civil, y cualquier otra que se someta a este procedimiento, cuya cuantía no exceda de mil quinientas unidades tributarias (1.500 U.T.); asimismo, las cuantías que aparecen en los artículos 882 y 891 del mismo Código de Procedimiento Civil, respecto al procedimiento breve, expresadas en bolívares, se fijan en quinientas unidades tributarias (500 U.T.)".

En este sentido expresa Henríquez La Roche que salvo convenio de los interesados, bajo el procedimiento oral sólo pueden dilucidarse las causas

correspondientes a derecho de crédito que no tengan asignado un procedimiento contencioso específico, previsto en el Libro Cuarto del CPC[192].

Sobre la introducción de la causa ésta se inicia con la presentación de la demanda por escrito y concluye con la presentación del escrito de contestación de la demanda, desarrollándose esta etapa del procedimiento en forma escrita y conforme a las reglas del procedimiento ordinario, con algunas excepciones relativas a la promoción de la prueba instrumental y la de testigos.

4.2. *La demanda*

Según la Exposición de Motivos[193] la introducción de la causa se lleva a efecto con la demanda escrita, y la contestación de ésta se realiza también por escrito, en la forma ordinaria (Art. 864 y 865). Sin embargo, se exige que, tanto el demandante en su libelo como el demandado en su contestación, acompañen toda la prueba documental de que dispongan y la lista de los testigos que rendirán declaraciones en el debate oral.

Como en el procedimiento ordinario, la demanda debe cumplir con los requisitos de forma establecidos en el artículo 340 del CPC. Pero existen diferencias entre la demanda que da inicio al procedimiento oral y la que da lugar al procedimiento ordinario. En el procedimiento ordinario la carga del demandante en relación con los documentos que deben acompañarse a la demanda, está referida a aquellos que constituyan los instrumentos fundamentales de la pretensión, permitiéndosele salvo estos, que cualquier otra prueba documental sea presentada dentro del lapso de pruebas, en el de promoción si se trata de instrumentos privados o hasta los informes,

[192] *Ibidem*, p. 520

[193] *Exposición de Motivos y Proyecto del Código de Procedimiento Civil*, Caracas, Ediciones del Congreso de la República, 1982, p. 107.

si se trata de instrumentos públicos; ambos siempre que se señale la oficina o el lugar donde se encuentren de acuerdo al artículo 434 del Código de Procedimiento Civil.

En el procedimiento oral no le está dado al demandante omitir el cumplimiento de tal carga, trátese de documentos fundamentales o no, so pena de que no se le admitan después como prueba, a menos que se designe el lugar u oficina donde se encuentren y deban ser compulsadas. Igualmente ocurre con los testigos, cuya lista deberá formar parte de la demanda, so pena de preclusión.

4.3. *Emplazamiento del demandado*

Tienen aplicación en el procedimiento oral las formas establecidas para el procedimiento ordinario en cuanto al emplazamiento y la citación del demandado. Por lo tanto el emplazamiento del demandado se hará para la contestación de la demanda que tendrá lugar el día que fije el Tribunal, dentro de los 20 días de despacho siguientes a la citación más el término de distancia y ello deberá hacerse de tal modo, para no lesionar el derecho a la defensa del demandado, al privársele de un lapso que se le concede en el procedimiento ordinario, al cual remite expresamente el artículo 685 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante cabe la observación de que en el tratamiento que da el Código al procedimiento oral hasta la oportunidad en que debe verificarse la audiencia oral, no existen diferencias sustanciales con el procedimiento ordinario, salvo las indicadas para la demanda, manteniéndose la forma escrita.

Es un error de redacción lo establecido en el artículo 865 que ser refiere «al día fijado para la contestación» como si se tratara de un término, cuando lo cierto es que lo establecido es un lapso de 20 días de despacho para dar contestación. Esto y otras deficiencias son las que deberían corregirse y poner en plena vigencia el procedimiento oral lo cual podría significar su puesta en marcha en muy breve tiempo.

La citación del demandado se practicará por cualquiera de las formas prescritas en el Capítulo IV del Título IV del Libro Primero, sin que se exceptúe ninguna de ellas, fijándosele además el término de distancia conforme al artículo 205 del CPC.

4.4. *Contestación de la demanda*

La contestación de la demanda en el procedimiento oral está prevista en el artículo 865 del CPC y conserva la forma escrita del procedimiento ordinario, por lo que deberá presentarse ante el Secretario del Tribunal en horas de despacho del día –se entiende dentro del plazo- fijado para la contestación, con la particularidad de que dicho escrito deberá contener –conjuntamente- tanto las cuestiones previas previstas en el 346, las excepciones y defensas perentorias y de fondo que crea conveniente alegar; la reconvención y pedir la intervención de terceros si fuere el caso.

En el procedimiento ordinario, es sabido que si se oponen cuestiones previas, no se contesta al fondo de la demanda, ni se reconviene, ni se pide la intervención de terceros, y si esto ocurre, se tendrán tales actos como no producidos, debido al incidente previo que se abre con la oposición de cuestiones previas, cuya tramitación es necesaria para que el demandado pueda dar su contestación al fondo de la demanda, que será igualmente la oportunidad para reconvenir y proponer la cita de terceros.

Junto con el escrito de contestación al igual que el demandante debe hacerlo en la demanda, el demandado deberá producir todas las documentales de que disponga y deberá promover los testigos que rendirán declaración en el debate oral. De no hacerlo, no se le admitirán posteriormente, salvo que en materia de documentos, se trate de documentos públicos y se haya indicado la Oficina donde deban ser compulsados conforme a lo dispuesto en el artículo 685.

La forma escrita de la demanda y de la contestación no contradicen en absoluto el principio fundamental de la audiencia o debate oral como centro del juicio, porque

aquellas tienen la función de ser actos de introducción y preparación de la causa, que aseguren con certeza los términos de la controversia a tratarse en el debate oral, como acto procesal neurálgico y primordial del procedimiento oral.

4.5. *Fase de Sustanciación*

En esta fase 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, se evacuarán las inspecciones y experticias promovidas por las partes, se providencia la reconvención y el llamado a intervenir de los terceros, etc.

4.6. *Las Cuestiones previas*

El artículo 866 del CPC dispone lo concerniente a las cuestiones previas en el procedimiento oral, y tal y como puede observarse, este artículo resume lo dispuesto en los artículos 350 y 351 del mismo Código, al plantear el tratamiento que se les dará a las cuestiones previas opuestas, indicando que éstas se resolverán "en todo caso antes de la fijación de la audiencia o debate oral" en la forma siguiente:

1° Las contempladas en el ordinal 1° del artículo 346, serán decididas en el plazo indicado en el artículo 349 y se seguirá el procedimiento previsto en la Sección 6a. del Título I del Libro Primero, si fuere impugnada la decisión. Es decir mediante la regulación de la jurisdicción ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

2° Las contenidas en los ordinales 2°,3°,4°,5° y 6° del artículo 346 podrán ser subsanadas por el demandante en el plazo de cinco días en la forma prevista en el artículo 350, sin que causen costas para la parte que subsana el defecto u omisión.

3° Respecto de las previstas en los ordinales 7°, 8°, 9°, 10° y 11° del artículo 346, la parte demandante manifestará dentro del mismo plazo de cinco días, si conviene en

ellas o si las contradice. El silencio se entenderá como admisión de las cuestiones no contradichas expresamente.

Asimismo, en ese orden de ideas señala Henríquez La Roche[194] que la decisión de las cuestiones previas, incluso la decisión de las subsanables si no se allana a ellas la contraparte, es un requisito sine qua non del debate oral, toda vez que dichas cuestiones dilatan o postergan el debate sobre el mérito del asunto por estar cuestionados los presupuestos procesales de la pretensión (admisibilidad de la demanda).

4.7. *Audiencia preliminar*

La audiencia preliminar tiene por objeto, como lo expresó la Comisión redactora, "la fijación de los hechos controvertidos, la determinación de los límites del debate y las pruebas que deban presentar las partes". Ella está destinada a la determinación de los hechos controvertidos y las pruebas conducentes *ex* artículo 868.

En relación con esta audiencia, hemos aconsejado que se consignen por escrito, a manera conclusiva, la reiteración de los hechos controvertidos, ya que aún cuando se trata de una audiencia oral, está prevista la posibilidad de que las partes consignen por escrito –optativamente- un escrito en apoyo de sus exposiciones y la justificación de dicho escrito para nosotros viene dada por el hecho de que contra el auto que hace la fijación de los hechos controvertidos —determinación de la litis— no hay apelación.

Así, está previsto que en dicha audiencia cada parte exprese lo relacionado con el caudal probatorio de la contraria y el alcance de los hechos controvertidos y los que son admitidos. Lo mismo se hará en relación con las pruebas debiendo las partes expresar su criterio sobre las que consideren superfluas, impertinentes, dilatorias etc. y en general formularán todas las observaciones que contribuyan a la fijación de los

[194] HENRÍQUEZ, Ricardo, *op. cit.*, p. 529.

límites de la controversia. Está dispuesto que de esta audiencia se levante acta y se incorporen los escritos que hayan presentado las partes –si así lo hubieren dispuesto-, luego de lo cual, el Tribunal hará la fijación de los hechos y de los límites de la controversia dentro de los tres días siguientes por auto razonado.

De manera que si en dicho auto se establecen, por ejemplo, la admisión de hechos que realmente no lo fueron, la parte tendrá como prueba del alcance de su exposición, el escrito que consignó. Ello será fundamental, insistimos, ya que del auto en referencia, no hay apelación.

Si las partes o alguna de ellas no concurre a la audiencia preliminar, el tribunal igualmente hará la fijación de los hechos y de los límites de la controversia dentro de los 3 días siguientes por auto razonado en el cual abrirá también el lapso probatorio de cinco días para promover pruebas sobre el mérito de la causa. Admitidas las pruebas, se evacuarán las inspecciones y experticias que se hayan promovido en el lapso que fije el Tribunal tomando en cuenta la complejidad de la prueba. Este plazo no será superior al ordinario.[195]

4.8. *La Audiencia Oral*

Señala la Exposición de Motivos que en el artículo 862 se recoge el principio fundamental de que la causa se tratará oralmente en la audiencia o debate. La audiencia o debate oral es así el centro del juicio oral y en ella deben practicarse todas las pruebas, bajo la inmediata dirección del juez que ha de decidir la causa, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia.[196]

La audiencia o debate oral, que es el centro del proceso, debe fijarse por el Tribunal para uno de los treinta (30) días siguientes a la contestación de la demanda

[195] Véase artículo 868 del CPC.

[196] Exposición de Motivos y Proyecto del Código de Procedimiento Civil, *op. cit.*, p. 106.

(Art.868), debiendo evacuarse antes de la audiencia las inspecciones oculares y experticias que hayan promovido las partes, en un plazo que fijará el Tribunal tomando en cuenta la complejidad de la prueba y la fecha fijada para la audiencia (Art. 869); pero en ningún caso el Tribunal autorizará declaraciones de testigos ni posiciones juradas mediante comisionados, fuera del debate oral. Cualquiera que sea el domicilio del testigo, la parte promovente tendrá la carga para presentarlo para su declaración en el debate oral, sin necesidad de citación; pero el absolvente de posiciones será citado en todo caso para este acto.

De la misma manera, el artículo 870 eiusdem refiere que la audiencia o debate oral será presidida por el juez, quien será su director. En el caso de no existir facilidades en la sede del tribunal, éste podrá disponer que la audiencia oral se celebre en otro lugar apropiado. Esta determinación deberá tomarse por el tribunal al fijar el día y la hora de la audiencia.

En cuanto a la extinción del proceso por ausencia de ambas partes reseña Henríquez La Roche[197] que obedece al hecho de que la audiencia oral es el acto comprensivo de las pruebas de las partes y el juzgamiento de la causa. La ausencia de ambos litigantes presupone su desinterés y debe interpretarse como un desistimiento del proceso consentido implícitamente por el demandado. De allí que la norma aplique la regla de inadmisibilidad de una nueva demanda –inadmisibilidad *pro tempore*-, por espacio de 90 días, que prevé el artículo 271 eiusdem en caso de perención de la instancia.

Ahora bien, sobre el modo de proceder en la Audiencia Oral, el Juez la declarará abierta y la dirigirá. Comienza con las exposiciones de las partes, dándose la palabra inicialmente a la parte actora y luego a la demanda. Posteriormente se pasa a la fase probatoria iniciando con las pruebas del actor y luego las del demandado, sin

[197] HENRÍQUEZ, Ricardo, *op. cit*., p. 535.

permitirse a las partes ni la presentación ni la lectura de escritos, salvo que se trate de algún instrumento o prueba existente en los autos a cuyo tenor deba referirse la exposición oral.

En lo referente a la evacuación de las pruebas se seguirán las reglas del procedimiento ordinario en cuanto no se opongan al procedimiento oral. En lo atinente a cada prueba evacuada, no se redactará acta escrita, pero se dejará un registro o grabación de la audiencia o debate oral por cualquier medio técnico de reproducción o grabación.

4.9. *Reconvención e Intervención de Terceros*

En caso que el demandado proponga **reconvención,** el Tribunal se abstendrá de fijar la audiencia preliminar (a que se refiere el artículo 868 del CPC), hasta que la demanda y la reconvención puedan continuar en un solo procedimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 369 que reza: "contestada la reconvención, o si hubiere faltado a ello el reconvenido, continuarán en un solo procedimiento la demanda y la reconvención hasta la sentencia definitiva, la cual deberá comprender ambas cuestiones".

Cuando en la oportunidad de la contestación de la demanda alguna de las partes solicitare la **intervención de los terceros** a que se refieren los ordinales 4° y 5° del artículo 370, la fijación de la audiencia preliminar se hará el día siguiente a la contestación de la cita o de la última de éstas si fueren varias, de modo que se siga un solo procedimiento[198].

En lo que se refiere a los demás casos de intervención de terceros, aquellos previstos en los ordinales 1°, 2° y 3° del artículo 370, el tribunal solo admitirá las tercerías si estas fueren propuestas antes del vencimiento del lapso probatorio a que

[198] Véase artículo 869 del CPC.

se refiere el artículo 868, caso en el cual se suspenderá el curso del juicio principal hasta que concluya el término de pruebas de la tercería, en cuyo momento se acumularán al juicio principal. En ningún caso la suspensión del juicio principal excederá de noventa días, sea cual fuere el número de tercerías propuestas.

5. *Fase de Decisión*

5.1. *Dispositivo del fallo*

Según disponen los artículos 875 y 876 del Código de Procedimiento Civil, concluido el debate oral, el juez se retirará de la audiencia por un tiempo que no será mayor de treinta minutos, debiendo las partes, permanecer en la sala de audiencias hasta que el juez vuelva a la misma y pronuncie oralmente su decisión expresando el dispositivo del fallo y una síntesis de los motivos de hecho y de derecho de la decisión.

5.2. *Documentación de la Sentencia*

El artículo 877 del CPC establece que dentro del plazo de diez días se extenderá por escrito el fallo completo y se agregará a los autos, dejando constancia el Secretario del día y hora de la consignación. El fallo será redactado en términos claros, precisos y lacónicos sin necesidad de narrativa ni de transcripciones de actas ni de documentos que consten de autos; pero contendrá los motivos de hecho y de derecho de la decisión y los demás exigidos en el artículo 243, salvo que se establece que el fallo no tendrá narrativa. Si por narrativa se entiende la reconstrucción histórica de los actos procesales que cursan en el expediente, estamos de acuerdo, pero repetimos lo indicado en su momento, la narrativa realmente es la parte de la sentencia que hace la determinación de los límites de la controversia y ese si es requisito fundamental de validez de toda sentencia. Lógicamente, la sentencia deberá hacer el pronunciamiento de rigor sobre las costas procesales.

Finalmente, necesario es comentar que aparte de la imposibilidad legal de diferimiento de la sentencia, tampoco es posible que un juez distinto al que presenció el debate dicte el fallo, porque sería ir contra el principio de inmediación que rige en el sistema oral, en el que las partes y el juez deben estar en contacto directo, cara a cara, para que el juez pueda apreciar todos los aspectos del caso.

5.3. *Recursos*

De la sentencia dictada se oirá apelación en ambos efectos (devolutivo y suspensivo) si ésta se propone dentro de los tres (3) días siguientes del vencimiento del lapso de publicación del fallo. En el juicio oral, las decisiones interlocutorias no tendrán apelación salvo disposición expresa en contrario (Art.878 del CPC).

Observamos con preocupación, que a los fines de la tramitación del procedimiento de segundo grado de jurisdicción lo que está previsto es que se sustanciará por el procedimiento ordinario. Es decir, que la oralidad es solo para el primer grado de jurisdicción.

Sencillo es solucionar esa deficiencia, estableciendo un procedimiento oral para que el tribunal de alzada al recibir el expediente, fije la audiencia de apelación y oiga a las partes sus argumentos en relación con las razones de la apelación, se evacuen las pruebas que extraordinariamente corresponda ante esta instancia y se proceda a dictar sentencia de manera oral y expedita.

6. *La sentencia en el Proyecto de Reforma del Código de Procedimiento Civil*

El 9 de octubre de 2014, la Sala de Casación Civil (sin determinación del o los autores) en cabeza de su Presidenta –para la época- Magistrada Yris Pena Espinoza, presentó para su discusión por parte de la Asamblea Nacional un Anteproyecto de Código de Procedimiento Civil. La justificación fundamental de dicha reforma, señaló la Magistrada Peña, la constituye el mandato Constitucional que "impone la simplificación de los procesos, la transformación de las funciones de los juzgados, la

implementación de la oralidad y la prevalencia de la concentración e inmediación en la celebración de los actos procesales y en la garantía de la economía procesal." Igualmente se afirmó que "…la inclusión de la oralidad a partir de la reforma, se concentrará en dos audiencias, una preliminar y otra de juicio, que culminará con la sentencia en primera instancia".

Posteriormente el referido proyecto fue sometido a consulta pública promovida por la Comisión de Política Interior de la Asamblea Nacional, en donde se expresó públicamente que la reforma se justificaba para adaptar al Código de Procedimiento Civil vigente a los principios de oralidad, brevedad, celeridad procesal e inmediación que propugna nuestro Texto Fundamental al desarrollar las garantías procesales constitucionalizadas en sus artículos 26, 49 y 257 y se aludió al Código vigente como instrumento legal "vetusto" y "no acorde con los principios establecidos en la Constitución" lo cual ha generado retardo procesal.

Sobre estas afirmaciones tuvimos ocasión de disentir en acto público al cual asistimos, y ante los miembros de la comisión de reforma de la época expresamos que lejos de tratarse el CPC de un texto normativo vetusto, era de avanzada y consagró en 1986 un procedimiento oral sencillo, claro y que con muy pocos recursos se hubiese podido instrumentar en el país hace ya mucho tiempo. Sin embargo, no hubo voluntad política para hacerlo y por eso la mora legislativa no podía ahora ser subsanada con proyectos de ley politizados. Sobre todo en una ley tan técnica como es un Código de Procedimiento Civil.

6.1. *El Procedimiento Ordinario en la Reforma del Código de Procedimiento Civil*

Como precisión necesaria, debemos indicar que todas nuestras referencias al procedimiento ordinario, aludirán al Proyecto que discutió la Comisión de Política Interior de la Asamblea Nacional en julio de 2015, ya que aunque estamos enterados que con la elección de los nuevos legisladores que integraron la Asamblea Nacional

en diciembre de 2015, se dio inicio a la revisión de dicho proyecto, sin embargo, no se trata de un documento al que hayamos tenido acceso pues, entendemos, se encuentra en fase incipiente de trabajo por una mesa técnica conformada por profesionales dedicados a la docencia del Derecho Procesal, quizá postergado por las circunstancias políticas propias del momento en que escribo este trabajo.

Esperamos que el producto de su trabajo de origen a un proyecto mucho mejor y más depurado que los dos (2) que tuvimos ocasión de revisar entre 2014 y 2015.

El proyecto de Código de Procedimiento Civil, en adelante EL PROYECTO,

Plantea un proceso por audiencias: **Audiencia preliminar**: que se desarrolla en dos fases: a) Fase de mediación y b) Fase de sustanciación y fijación del *tema decidendum* y; ii) **Audiencia de juicio** como acto central para la resolución de la causa, ya que dicha audiencia concluye con la lectura del dispositivo de la sentencia en forma oral.

El PROYECTO es similar al establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos y Tribunales del Trabajo —LOPTRA— para los juicios laborales, pero en nuestro parecer, con regulaciones que deben ser perfeccionadas o mejor desarrolladas como por ejemplo la fase de mediación en la audiencia preliminar, la cual, ha sido limitada a un lapso máximo de 15 días de despacho, lo cual augura una experiencia muy distinta al alto porcentaje de éxito en la resolución de los juicios en materia laboral en esta etapa, ya que durante los cuatro (4) meses de duración que tiene como límite máximo esta fase en sede laboral, se logra en un alto porcentaje de causas el convencimiento recíproco en las partes de la conveniencia de cerrar el caso mediante un acuerdo negociado.

En el PROYECTO está regulada la duración de la etapa de mediación en un lapso brevísimo y en una audiencia compleja en cuanto a su contenido, en la que se supone ocurrirán las siguientes actividades: el juez de mediación tratará de que las partes

lleguen a un acuerdo. De no lograrlo, se da inicio a la fase de sustanciación a través de: a) La resolución de las cuestiones preliminares y la subsanación de las mismas; b) Lo relativo al control y contradicción de los medios de pruebas y el pronunciamiento sobre su admisión o inadmisión y la orden de evacuación de las pruebas que así lo ameriten; y c) Adicionalmente, está prevista la culminación de dicha audiencia con la fijación del *thema decidendum* sobre el cual discurrirá la segunda parte del proceso ordinario.

Vemos pues que se trata de una audiencia de gran complejidad que, sin dudas, reclama atención y requiere mejor precisión legislativa para que pueda servir de verdadera herramienta de conciliación. No puede ponerse de lado el hecho de que las relaciones civiles y mercantiles, son de tan variada génesis y alcance, partiendo de las relaciones contractuales nominadas e innominadas a las extracontractuales (responsabilidad aquiliana), acciones reales, personales, etc., lo cual difiere en mucho de la materia laboral en la que el gran porcentaje de causas se centra en determinar si hay o no relación laboral y sus efectos; si un concepto forma parte del salario a los fines de que se ordene el recalculo correspondiente; o si se pagaron o no las prestaciones y demás indemnizaciones laborales.

Luego, está prevista la audiencia de juicio, en la que el juez de juico -que no participó en la fase de incorporación y control de los medios de prueba al proceso- ha de presidirla y tendrá como misión fundamental, dictar sentencia.

Difiere la propuesta del contenido actual del Procedimiento Oral del Código de Procedimiento Civil -859 y ss.- en el que el mismo juez que depura y presencia la incorporación de las pruebas, es quien sentencia en la audiencia de juicio. Exhortamos a los legisladores a que se mantenga este esquema y lejos de duplicar los recursos humanos, se multipliquen al unificar en un solo juez la función de conciliación, depuración sustanciación y decisión.

Se establece que la forma escrita de los actos solo será admitida en los casos expresamente contemplados en las disposiciones del PROYECTO y cuando deban evacuarse pruebas antes de la audiencia de juicio que requieran el levantamiento de un acta. Sin embargo, los jueces deben procurar garantizar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación en el juicio ordinario, siendo irrenunciables e irrelajables, las formas procesales de los actos, por convenio de las partes o por disposición del juez. De este modo, se reitera el principio de legalidad de los actos procesales que contenido en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.

Bajo estas premisas, ha sido previsto que se desarrolle el procedimiento ordinario en respecto del cual haremos algunas breves consideraciones, solo mencionando los aspectos relativos a la Sentencia, la cual se dicta en la audiencia de juicio. En tal sentido, dispone EL PROYECTO que concluido el lapso de evacuación de pruebas, el juez de juicio fijará dentro de los tres (3) días de despacho siguientes, el día y hora en que se llevará a cabo la audiencia oral, la cual tendrá lugar dentro de los diez (10) días de despacho siguientes.

Al recibir el expediente proveniente del Juez de mediación, el Juez de juicio deberá, dentro de los diez (10) días de despacho siguientes, pronunciarse sobre la admisión de las pruebas promovidas por las partes. La decisión que admite las pruebas no tiene recurso alguno y la que las declara inadmisibles tiene apelación diferida con la sentencia definitiva. Si como resultado de la decisión del superior la prueba resulta admisible, no tendrá efecto devolutivo, por lo cual, en esa misma instancia se admitirá y evacuará para luego estimarla o desestimarla en su sentencia definitiva. Admitidas las pruebas se evacuarán en el lapso de veinte (20) días de despacho siguientes contados a partir del día siguiente de la fecha de su admisión aquellas que no requieran evacuarse en la audiencia, como son las posiciones juradas y las testimoniales. En el caso de las posiciones juradas, el absolvente de posiciones quedará citado en la audiencia preliminar. Excepcionalmente, si existiera causa justificada, las posiciones juradas y los testigos se evacuarán mediante comisión, o

cuando fuere posible mediante videoconferencia o cualquier otro medio telemático certificado.

6.2. *Desarrollo de la audiencia de juicio*

Se trata de un acto formal, público, pero sobre todo oral. Por ello no están permitidas las lecturas ni está prevista la consignación de escritos, se diferencia de la audiencia preliminar en la que nada obsta y por el contrario es altamente recomendable, consignar por escrito, los hechos que son admitidos y los que no, para que al momento de la fijación de los hechos controvertidos exista plena prueba de la posición expresada por las partes en dicha audiencia.

Solo podrá permitirse a las partes la lectura de textos o documentos, previa la solicitud de la venia correspondiente y la autorización en cada caso, cuando se trate de aspectos difíciles de recordar como fechas, términos técnicos, cantidades, o algún instrumento o prueba que conste en autos y a la cual deba referirse como fundamento de su exposición. Seguidamente se evacuarán las pruebas, comenzando con las del demandante en la forma y oportunidad que determine el juez, concediendo a la parte contraria un tiempo breve para que haga las observaciones que considere oportunas con facultad para ordenar la cesación del debate sobre dicho punto cuando el juez lo considere suficientemente debatido.

a) **Testimoniales**: el promovente deberá presentar los testigos –sin citación- salvo que causa justificada y comprobada así lo haga necesario, a fin de que rinda su declaración. La parte contraria podrá hacer las repreguntas que considere necesarias.
b) **Experticia**: Los peritos están obligados a comparecer a la audiencia y harán las aclaratorias o ampliaciones que se le requieran (por las partes o por el juez) en relación con los dictámenes periciales que hubieren presentado. Se ha incorporado la posibilidad de que las aclaratorias y explicaciones de los

peritos o expertos y su interrogatorio pueda realizarse mediante videoconferencia o cualquier otro medio telemático certificado.

c) **Documentales**: La prueba documental se incorporará mediante su lectura total o parcial por el juez.
d) **Otros medios probatorios**: El juez podrá ordenar, a petición de parte o de oficio, la evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad. En este caso ordenará la prolongación o el diferimiento de la audiencia. En ningún caso, podrá diferir la audiencia por un lapso mayor a diez días de despacho.

Esta iniciativa probatoria es de tal amplitud que pareciera permitir a las partes que ante la omisión de alguna prueba esencial para la demostración de sus alegatos de hecho, pudieran conseguir una vía de subsanación de la preclusión en la que habrían incurrido. Sobre todo, pareciera una norma que va en contrasentido respecto de las regulaciones sobre carga probatoria en la demanda y en la contestación, en donde se ha remarcado que de no cumplirse con la oferta probatoria adecuadamente, precluye la oportunidad para promover nuevas pruebas, salvo los casos excepcionales como son: hechos nuevos surgidos después de la determinación de la controversia; documento público respecto del cual se han indicado los datos donde deben ser compulsados y los documentos de fecha posterior o desconocidos por las partes.

Sin embargo, esta norma dispone la posibilidad a las partes de promover "cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad". Esta potestad, sin duda, solo puede estar referida al juez quien en su labor de establecimiento de la verdad en los límites de su oficio, podrá ordenar la evacuación de los medios probatorios que estime necesarios para mejor proveer con arreglo a la verdad y a la justicia.

6.3. *Prolongación de la audiencia de juicio*

De no ser posible concluir la audiencia de juicio dentro de las horas de despacho fijadas para ello, el juez podrá prolongarla en las horas inhábiles siguientes y podrá excepcionalmente, continuar la celebración de la audiencia en días distintos, sin que excedan de tres (3) días de despacho, para agotar el debate. En este caso, se indicará en el acta la fecha y hora para la continuación del debate.

6.4. *Efectos de la incomparecencia a la audiencia de juicio*

El tratamiento de la incomparecencia de alguna de las partes o ambas a esta audiencia es el siguiente:

a) **Parte actora o parte demandada:** Si solamente concurre una de las partes, se oirá su exposición oral y se practicarán las pruebas que le hayan sido admitidas, pero no se practicarán las pruebas de la parte ausente.
b) **Ambas partes:** Si ninguna de las partes compareciere a la audiencia, el proceso se extingue, con los efectos similares a los que derivan de la perención de la instancia, es decir, surge igualmente la causal de inadmisibilidad pro tempore similar que el actual artículo 271 del Código de Procedimiento Civil.
c) **Peritos o expertos**: Es obligación de los peritos o expertos comparecer personalmente o a través de videoconferencia, o cualquier otro medio telemático, previa notificación del tribunal, si fuere necesario, so pena de multa y exclusión de las listas de auxiliares de justicia de los tribunales.

6.5. *Auto para mejor proveer*

El Juez de juicio podrá diferir la audiencia de juicio por un lapso que no excederá de ocho (8) días de despacho, a través de un auto para mejor proveer, en el cual acordará:

1. La presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el

proceso, y que el juez estime necesario para decidir;

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

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

Este auto es inapelable, pero las partes podrán hacer al tribunal, antes del fallo, las observaciones que crean pertinentes respecto de las actuaciones practicadas. Vencido el lapso fijado por el auto, el juez reanudará la audiencia de juicio y dictará el dispositivo del fallo.

6.6. *De la sentencia oral*

Una vez concluido el debate, con las conclusiones orales de las partes, y el auto para mejor proveer si hubiese sido el caso, el juez se retira de la sala mientras que las partes permanecerán en la misma y en un tiempo que no excederá de sesenta minutos, regresará para anunciar el dispositivo del fallo precedido de una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho que quedarán asentados en el acta respectiva. El juez podrá diferir, por una sola vez, el anuncio del dispositivo cuando por razones de complejidad del asunto así lo amerite; o cuando concurran causas ajenas a su voluntad o fuerza mayor, por un lapso que no excederá de cinco (5) días de despacho. En este caso, el juez deberá fijar el día y la hora para el anuncio del dispositivo de la sentencia quedando las partes notificadas de la nueva oportunidad del acto.

Después de pronunciar el dispositivo del fallo en forma oral, el juez deberá publicarlo de manera íntegra dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes,

debiendo cumplir la sentencia con los requisitos de validez formal y extrínsecos previstos en el capítulo relativo a la sentencia. Es por ello que la sentencia se pronuncia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, y por autoridad de la ley y deberá contener:

a) La identificación del tribunal que la dicta, las partes y sus apoderados

b) Una síntesis precisa y lacónica de los alegatos de las partes, sin transcribir en ella los actos del proceso que consten en autos.

c) Las pruebas presentadas por las partes señalando en cada caso el hecho que se pretendía probar o negar, expresando siempre el criterio del juez respecto a cada una de las pruebas presentadas. Las pruebas deben ser analizadas conforme al orden de los alegatos de las partes.

d) La indicación de las normas que se consideran aplicables para resolver la controversia, señalando mediante análisis razonado, el sentido y alcance que se le atribuye a cada precepto.

e) La determinación del objeto o la cosa en la cual recaiga la decisión.

f) Decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas.

g) La firma del juez y el secretario y la fecha de publicación.

El conjunto de razonamientos que sirven de fundamento al examen de las pruebas y a la interpretación de las normas jurídicas deben tener una relación lógica entre premisas y conclusiones.

La sentencia una vez elaborada y firmada por el juez que la hubiere dictado y por el secretario del tribunal, será publicada en extenso en el lapso previsto y de no publicarse en dicho lapso deberá ser notificada a las partes. Se establece como causal de sanciones disciplinarias para el juez, no decidir en el término señalado para ello.

Por el principio de integridad de los lapsos procesales, el término para la publicación íntegra de la sentencia se dejará transcurrir totalmente a los efectos de la apelación.

En la sentencia el juez podrá ordenar, si fuere necesario, experticia complementaria del fallo con un único perito, el cual será designado por el tribunal.

7. *La oralidad en el derecho comparado*

7.1. *España*

La Ley de Enjuiciamiento Civil (España)[199] ha optado por dos modelos de tutela judicial declarativa ordinaria: el juicio verbal, para asuntos litigiosos desprovistos de complejidad o que reclamen una tutela rápida, que se basa en el principio de máxima concentración de las actuaciones en el acto de la vista, y el juicio ordinario, previsto para demandas de tutela que se presumen más complejas, en el que, presentadas las alegaciones iniciales de las partes, la concentración se lleva a cabo en dos momentos diferentes: la audiencia previa, dirigida a depurar el proceso de vicios procesales, fijar los hechos objeto de debate y proponer y admitir las pruebas, y el acto del juicio, que tiene por objeto la práctica de éstas y formular las conclusiones.

Este modelo procesal se complementa con dos medidas encaminadas a dotarlo de efectividad: a) de todas las actuaciones públicas y orales queda constancia mediante los instrumentos de grabación y reproducción que la ley prevé, b) la necesaria inmediación judicial que se ve ahora reforzada con la sanción de su infracción con la nulidad de pleno derecho de las correspondientes actuaciones.

El juicio verbal se encuentra regulado en el Capítulo II Título III desde el artículo 437 al 447 respectivamente.

[199] CORDÓN M., Faustino, *Ley de Enjuiciamiento Civil y otras normas procesales*, Editorial Aranzadi, 2001.

En este sentido señala la mencionada ley —igual que en nuestro CPC— que el juicio verbal principiará mediante demanda sucinta, en la que se consignarán los datos y circunstancias de identificación del actor y del demandado y el domicilio o los domicilios en que pueden ser citados, y se fijará con claridad y precisión lo que se pida.

Asimismo también regula la reconvención y acumulación objetiva y subjetiva de acciones, manifestando que en ningún caso se admitirá reconvención en los juicios verbales que, según la ley, deban finalizar por sentencia sin efectos de cosa juzgada. Resulta muy conveniente para evitar la proposición de reconvenciones maliciosas con la finalidad de evadir el procedimiento oral, que solo se admitirá la misma cuando ésta se notifique al actor al menos cinco días antes de la vista, cuando no determine la improcedencia del juicio verbal y exista conexión entre las pretensiones de la reconvención y las que sean objeto de la demanda principal.

Sobre la acumulación objetiva de acciones en esta legislación no se admitirá en los juicios verbales, haciendo la salvedad de aquellos casos donde las mismas estén basadas en unos mismos hechos, siempre que proceda en todo caso el juicio verbal, de resarcimiento de daños y perjuicios a otra acción que sea perjudicial de ella, las que versen sobre reclamaciones de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas. Sin embargo el artículo 438 en su último ordinal expone que podrán acumularse las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 72 y en el apartado 1 del artículo 73 de la presente Ley.

Concluye este procedimiento con la sentencia, luego de que sean practicadas las pruebas si se hubieren propuesto y admitido o expuestas, en todo caso, las alegaciones de las partes, por tanto se dará por terminada la “vista” y el tribunal dictará el fallo dentro de los diez días siguientes.

7.2. *Colombia*

En el Código de Procedimiento Civil Colombiano[200] establece en su artículo 3° como ´principio del proceso colombiano "las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva". Asimismo, en su artículo 390 enuncia los asuntos que comprenderá el llamado proceso verbal sumario:

> "**Artículo 390**. Se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza:
>
> 1. Controversias sobre propiedad horizontal de que tratan los artículos 18 y 58 de la Ley 675 de 2001.
>
> 2. Fijación, aumento, disminución, exoneración de alimentos y restitución de pensiones alimenticias, cuando no hubieren sido señalados judicialmente.
>
> 3. Las controversias que se susciten respecto del ejercicio de la patria potestad, las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en este y obligación de vivir juntos y salida de los hijos menores al exterior y del restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes.
>
> 4. Los contemplados los artículos 913, 914, 916, 918, 931, 940 primer inciso, 1231, 1469 y 2026 del Código de Comercio.
>
> 5. Los relacionados con los derechos de autor previstos en el artículo 243 de la Ley 23 de 1982.
>
> 6. Los de reposición, cancelación y reivindicación de títulos valores.
>
> 7. Los que conforme a disposición especial deba resolver el juez con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o a su prudente juicio, o a manera de árbitro.
>
> 8. Los de lanzamiento por ocupación de hecho de predios rurales.
>
> 9. Los que en leyes especiales se ordene tramitar por el proceso verbal sumario.
>
> PARÁGRAFO 1o. Los procesos verbales sumarios serán de única instancia.

[200] CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO COLOMBIANO, 12 de julio de 2012.

PARÁGRAFO 2o. Las peticiones de incremento, disminución y exoneración de alimentos se tramitarán ante el mismo juez y en el mismo expediente y se decidirán en audiencia, previa citación a la parte contraria, siempre y cuando el menor conserve el mismo domicilio.

PARÁGRAFO 3o. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las accione populares y de grupo, se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos.

Cuando se trate de procesos verbales sumarios, el juez podrá dictar sentencia escrita vencido el término de traslado de la demanda y sin necesidad de convocar a la audiencia de que trata el artículo 392, si las pruebas aportadas con la demanda y su contestación fueren suficientes para resolver de fondo el litigio y no hubiese más pruebas por decretar y practicar".

Se indica, además, en su artículo 391, que la demanda en este procedimiento se promoverá con los mismos requisitos que el procedimiento ordinario que dispone el artículo 82 *eiusdem*, y que en el caso de la contestación de la demanda, la misma se realizará en forma escrita, pero podrá hacerse verbalmente ante el secretario, quien levantará un acta recogiendo los argumentos expuesto.

En torno al trámite dispone el artículo 392 *ibídem*:

"**Artículo 392**. En firme el auto admisorio de la demanda y vencido el término de traslado de la demanda, el juez en una sola audiencia practicará las actividades previstas en los artículos 372 y 373 de este código, en lo pertinente. En el mismo auto en el que el juez cite a la audiencia decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere.

No podrán decretarse más de dos testimonios por cada hecho, ni las partes podrán formular más de diez (10) preguntas a su contraparte en los interrogatorios. Para la exhibición de los documentos que se solicite el juez librará oficio ordenando que le sean enviados en copia. Para establecer los hechos que puedan ser objeto de inspección judicial que deba realizarse fuera del juzgado, las partes deberán presentar dictamen pericial.

En este proceso son inadmisibles la reforma de la demanda, la acumulación de procesos, los incidentes, el trámite de terminación del amparo de pobreza y la suspensión de proceso por causa diferente al común acuerdo. El amparo de

pobreza y la recusación solo podrán proponerse antes de que venza el término para contestar la demanda".

7.3. *Costa Rica*

En Costa Rica por ejemplo, el recientemente promulgado Código Procesal Civil — aprobado según Ley No. 9342 del 13 de febrero del 2016— con vacatio legis de 30 meses, Publicado en Alcance No. 54 La Gaceta No. 68 del 8 de abril del 2016, acoge la oralidad como forma de los actos procesales. Su artículo 61 establece que "Concluida la audiencia de prueba, en cualquier tipo de proceso, se procederá al dictado de la sentencia. De ser posible se emitirá oralmente en ese acto. Para tal efecto, el tribunal podrá ordenar un receso. La sentencia dictada oralmente se deberá digitar y se entregará a las partes una reproducción en el acto de la notificación. Cuando no sea posible emitirla en el acto oralmente, se dictará por escrito dentro de los cinco días siguientes. En procesos muy complejos lo que se informará a las partes se dictará por escrito, dentro del plazo de quince días".

7.4. *Argentina*

El vigente Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina también positiva el régimen de audiencias, la cual se halla prescrito de la siguiente forma:

"**Art. 125**. Las audiencias, salvo disposición en contrario, se ajustarán a las siguientes reglas:

1) Serán públicas, bajo pena de nulidad, pero el tribunal resolver, aun de oficio, que total o parcialmente, se realicen a puertas cerradas cuando la publicidad, afecte la moral, el orden público, la seguridad o el derecho a la intimidad. La resolución, que será fundada, se hará constar en el acta. Desaparecida la causa de la clausura, se deberá permitir el acceso al público.

2) Serán señaladas con anticipación no menor de tres días, salvo por razones especiales que exigieren mayor brevedad, lo que deberá expresarse en la resolución.

Toda vez que proceda la suspensión de una audiencia se fijará, en el acto, la fecha de su reanudación.

3) Las convocatorias se considerarán hechas bajo apercibimiento de celebrarse con cualquiera de las partes que concurra.

4) Empezarán a la hora designada. Los citados sólo tendrán obligación de esperar treinta minutos, transcurridos los cuales podrán retirarse dejando constancia en el libro de asistencia.

5) El secretario levantará acta haciendo una relación abreviada de lo ocurrido y de lo expresado por las partes.

El acta será firmada por el secretario y las partes, salvo, cuando alguna de ellas no hubiera querido o podido firmar; en este caso, deberá consignarse esa circunstancia.

El juez firmará el acta cuando hubiera presidido la audiencia.

6) Las audiencias de prueba serán documentadas por el Tribunal. Si éste así lo decidiere, la documentación se efectuará por medio de fonograbación. Esta se realizará en doble ejemplar, uno de los cuales se certificará y conservará adecuadamente hasta que la sentencia quede firme; el otro ejemplar quedará a disposición de las partes para su consulta. Las partes que aporten su propio material tendrán derecho a constancias similares en la forma y condiciones de seguridad que establezca el tribunal de superintendencia. Estas constancias carecerán de fuerza probatoria. Los tribunales de alzada, en los casos de considerarlo necesario para la resolución de los recursos sometidos a su decisión podrán requerir la transcripción y presentación de la fonograbación, dentro del plazo que fijen al efecto a la parte que propuso el medio de prueba de que se trate o a la que el propio tribunal decida, si la prueba fuere común.

7) En las condiciones establecidas en el inciso anterior, el tribunal podrá decidir la documentación de las audiencias de prueba por cualquier otro medio técnico".

7.5. *Uruguay*

El Código General del Proceso de Uruguay es un verdadero modelo de oralidad en el continente americano. Ha bebido de la fuente del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y buena parte de los procedimientos conformantes del proceso civil se rige por audiencia.

De hecho, dicho Código positiviza una audiencia preliminar, la cual se rige enteramente por el procedimiento oral (Art. 340), el cual dispone

"**Artículo 340. Audiencia preliminar**

340.1 Las partes deberán comparecer a la audiencia en forma personal, salvo motivo fundado, a juicio del tribunal, que justificare la comparecencia por representante.

Las personas jurídicas y los incapaces, comparecerán por intermedio de sus representantes.

Todo, sin perjuicio del patrocinio letrado obligatorio.

Si por razones de fuerza mayor, debidamente acreditadas, una de las partes no pudiere comparecer, la audiencia podrá diferirse por una sola vez.

340.2 La inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar, se tendrá como desistimiento de su pretensión.

340.3 Si el inasistente fuere el demandado el tribunal dictará sentencia de inmediato y tendrá por ciertos los hechos afirmados por el actor en todo lo que no se haya probado lo contrario, salvo que el proceso refiriese a alguna de las cuestiones mencionadas en el inciso segundo del artículo 134, en cuyo caso se estará a lo que allí se dispone.

340.4 Lo dispuesto en los ordinales 2 y 3 será aplicable, en lo pertinente, cuando mediare reconvención".

También posee audiencia complementaria (Art. 343)

"**Artículo 343. - Audiencia complementaria**

343.1 Si la prueba no hubiere podido diligenciarse en la audiencia preliminar, total o parcialmente, se citará a las partes para la audiencia complementaria de prueba en el más breve tiempo posible, considerando el que insumirán las diligencias que se hubiera dispuesto realizar fuera de audiencia (inspecciones, pericias, informes y similares), a fin de que las mismas estén cumplidas en oportunidad de la audiencia complementaria.

343.2 La audiencia complementaria no se suspenderá ni se dejará de diligenciar la prueba por ausencia de una de las partes, salvo el caso de que, por única vez, el tribunal entienda procedente prorrogarla por existir razones de fuerza mayor que afecten a una de ellas.

También podrá prorrogarse, por única vez, de oficio o a petición de parte, si faltare diligenciar alguna prueba que deba ser cumplida fuera de la audiencia, siempre

que el tribunal la considere indispensable para la instrucción, en cuyo caso arbitrará los medios necesarios para que esté diligenciada en la fecha fijada para la reanudación de la audiencia.

343.3 En todo caso, la ausencia a la audiencia complementaria de prueba determinará una presunción desfavorable a la parte inasistente.

343.4 En la audiencia complementaria se recibirá toda la prueba y se oirá a los peritos y testigos, los cuales permanecerán aguardando su término, a los efectos de eventuales aclaraciones o careos, salvo que el tribunal autorice su retiro.

343.5 Todo lo actuado se documentará según lo dispuesto en los artículos 102 y 103, agregándose todos los informes y demás documentos recibidos.

En el acta se podrán insertar las constancias que las partes soliciten, en especial las concernientes a declaraciones e informes y todo lo demás que resulte necesario, a juicio del tribunal.

En particular, se dejará constancia de las resoluciones del tribunal rechazando o admitiendo alguna prueba controvertida, así como de la interposición de recursos y, en su caso, de lo decidido por el tribunal a su respecto.

Los testigos y peritos firmarán su comparecencia, lo que podrán hacer en el libro de asistencias que llevará la oficina actuaria, sin que sea necesaria la suscripción del acta.

343.6 Terminada la audiencia y durante diez minutos, que podrán ser prorrogados por el tribunal por un lapso similar, alegarán las partes por su orden, pudiendo el tribunal solicitar las aclaraciones o precisiones pertinentes, sea durante el curso del alegato, sea a su finalización. Por excepción, tratándose de asuntos de especial complejidad, el tribunal podrá ampliar el lapso concedido a las partes para alegar, de modo adecuado a dicha complejidad.

Finalmente, el tribunal se retirará para considerar su decisión y a continuación, pronunciará sentencia, cuyos fundamentos podrán formularse dentro del plazo de los quince días siguientes. En los casos en que la complejidad del asunto lo justifique, podrá prorrogar la audiencia por plazo no mayor de treinta días para dictar la sentencia con sus fundamentos".

Incluso, existe audiencia en la segunda instancia, la cual se regirá por las mismas disposiciones contenidas en la audiencia de primera instancia:

"**Artículo 344.3**. En audiencia se diligenciará la prueba que el tribunal hubiere dispuesto a iniciativa de parte o de oficio y se oirá a las partes, en la forma prevista para la primera instancia, dictándose, luego, sentencia".

Igualmente, en el llamado proceso extraordinario se regirá a través de audiencias, teniendo únicamente una audiencia de conciliación:

"**Artículo 346. - Procedimiento**

El proceso extraordinario se regirá por lo establecido en el ordinario en cuanto fuere pertinente y con las siguientes modificaciones:

El trámite se concentrará en una sola audiencia de conciliación, fijación de los puntos en debate, prueba, alegatos y sentencia".

Y en el procedimiento monitorio, igualmente se consagra la audiencia:

"**Artículo 357. - Audiencia**

357.1 Si no se oponen excepciones, se pasará a la vía de apremio.

357.2 Si se oponen excepciones, una vez contestadas o vencido el plazo para hacerlo, el tribunal convocará a audiencia.

La audiencia se realizará conforme con lo previsto para la audiencia preli-minar y, en su caso, la audiencia complementaria de prueba".

8. *La oratoria en el procedimiento oral*

Este quizás es uno de los temas más delicados de abordar, sostiene el autor Renny Yagosesky que la **oratoria** es una derivación de la antigua retórica griega, concebida como el arte del buen decir. Es una forma de comunicación interpersonal, a través del cual una persona (orador) se sirve de una serie de actitudes, así como de técnicas verbales y no verbales, para influir sobre un determinado grupo de personas (público), con la intención de que piensen y actúen de una manera previamente establecida."[201] A saber, las claves de la oratoria eficaz consisten en tener coherencia,

[201] YAGOSESKY, Renny, *El Poder de la Oratoria*, Júpiter Editores C.A., Caracas-Venezuela, 2001, p. 31.

expresarse con fluidez y claridad, causar impacto, ser sencillo, irradiar elegancia y sobretodo naturalidad.

En el procedimiento oral es necesario que el orador jurídico sepa expresar sus ideas y argumentos con claridad y precisión, debe superar sus limitaciones o debilidades para lograr comunicar mensajes valiosos; "una mayor claridad de pensamiento produce siempre una mayor claridad de lenguaje"[202]. El orador debe conocer el caso en el cual participa, debe practicar la honestidad y lealtad para con su cliente, debe tener capacidad para influir; materializar su visión de la realidad, convencer al juez y a la audiencia en general de las afirmaciones de hechos que expone. El buen orador jurídico logra que el péndulo de la justicia se incline a su favor dentro del marco de la honradez y la decencia.

La oratoria debe venir acompañada de la elocuencia; ésta última es y será útil cuando a través de ella, se logre el imperio de la verdad y la justicia; de esta manera debemos decir que la elocuencia para brillar, exige, al menos, la libertad de la palabra.[203]

A manera de referencia enunciamos que en el juicio penal el testimonio constituye el medio probatorio más abundante. No basta que el jurista lo afirme, debe reforzar su afirmación con testimonios que pueden ser presenciales, referenciales, etc. El orador jurídico debe estudiar profundamente el derecho penal sustantivo y el derecho penal adjetivo y en base a su aprendizaje debe establecer su modo o manera de promover los testigos que le sirvan para reafirmar sus dichos. [204]

Por ello, se sostiene que el testimonio en cualquier discurso sirve para reforzar las afirmaciones del expositor en el discurso jurídico, dentro del cual constituye medio

---

[202] *Ídem*.

[203] NARANJO D., Luís, *Oratoria Jurídica*, Mobil-libros, Caracas, 1999, p. 20-21.

[204] *Ídem*.

probatorio de los hechos que se juzgan, por esto, es importante manejar el cúmulo testimonial con la mayor seriedad, para obtener óptimos resultados.

Incluso, cuando nos referimos a los medios técnicos o científicos de la prueba, el manejo objetivo de la cuestión, les confiere la mayor confiabilidad dependiendo de la calidad e idoneidad del experto.

En efecto, la finalidad inicial del juicio, debe consistir en establecer los hechos, luego valorarlos y después, decidir con base a ellos. Por esta y otras razones, los hechos deben ser expuestos con claridad, realidad y con un método que permita establecerlos, sin duda alguna sobre su autenticidad.

Las exposiciones orales deben concentrarse en los puntos que realmente son importantes, a diferencia de la defensa escrita que debe abarcar todos ellos. La mayoría de las apelaciones se centran en tres o cuatro puntos principales, y algunas, en uno o dos. Hay que concentrarse en ellos, no se puede sobrecargar la argumentación ni perder el tiempo tratando de incorporar todo cuanto se ha dicho en el escrito[205].

En relación a la estructura de la argumentación en la apelación debe ésta comenzar con la presentación del abogado y luego él mismo debe presentar a la persona a quien representa, en una segunda fase, se debe establecer la naturaleza del caso que se va a debatir, ya sea un contrato, un delito penal y describir brevemente la historia del proceso, en la etapa subsiguiente, se hace mención de los hechos pertinentes al caso, adicionalmente ha de formularse las cuestiones jurídicas y revisar los puntos que se van a desarrollar, una introducción clara a la argumentación legal es decisiva. De lo contrario, es posible que los jueces no presten atención al desarrollo; luego conviene hacer la argumentación del caso, como sucede en los escritos la argumentación oral mejorará con el uso eficaz de las transiciones. Las mejores transiciones son las que

[205] HEGLAND, Kenney, *Manual de Prácticas y Técnicas Procesales*, Editorial Heliasta, 1995, p. 50.

relacionan el nuevo tema con el precedente, las que lo presentan y las que destacan su significación legal, consecuentemente podría el tribunal formular preguntas y por último se concluye para esperar el pronunciamiento del juez.

9. *La oralidad en el procedimiento marítimo*

Ahora bien, aun cuando somos partidarios del procedimiento oral en Venezuela, es menester indicar que en el caso de la tramitación del procedimiento aeronáutico, la Ley de Aviación Civil[206] vigente, en su artículo 157 establece, en relación con la competencia aeronáutica lo siguiente:

> "**Artículo 157**. Competencias de los Tribunales de Primera Instancia Aeronáuticos.
>
> Los Tribunales de Primera Instancia aeronáuticos, son competentes para conocer de:
>
> 1. Las controversias que surjan de los actos civiles y mercantiles relativos al comercio y tráfico aéreo, así como las relacionadas a la actividad aeronáutica y aeroportuaria, y las que se sucedan mediante el uso del transporte multimodal con ocasión de la prestación del servicio de transporte aéreo.
>
> 2. Las acciones dirigidas contra las aeronaves, su comandante, su propietario, poseedor o su representante, cuando aquel haya sido objeto de medida cautelar o embargo preventivo.
>
> 3. Los casos que involucren a más de una aeronave, y que alguna fuere de matrícula nacional, o cuando resulte aplicable la legislación nacional en virtud del contrato o de la ley, o cuando se trate de aeronaves extranjeras que se encuentren en el territorio de la República.
>
> 4. Los procedimientos de ejecución de hipotecas aeronáuticas y de las acciones para el reclamo de privilegios.
>
> 5. La ejecución de sentencias extranjeras, previo al exequátur correspondiente.
>
> 6. La ejecución de laudos arbitrales y resoluciones relacionadas con causas aeronáuticas.

[206] Ley de Aviación Civil, publicada en Gaceta Oficial N° 38.215 del 23 de junio de 2005.

7. Los juicios concursales de limitación de responsabilidad de propietarios o poseedores de aeronaves

8. Las acciones derivadas con ocasión de los servicios aeronáuticos.

9. Recibir denuncia o querella y tramitarla ante la autoridad competente.

10. Las acciones que se propongan con ocasión de la construcción, reparación o modificación de aeronaves.

11. Las acciones que se propongan con ocasión de primas de seguro, incluidas las cotizaciones de seguro mutuo, pagaderas por el propietario de la aeronave o el arrendatario a casco desnudo, o por cuenta, en relación con la aeronave.

12. Las acciones relativas a comisiones, corretajes u honorarios de agencias de viajes pagaderas por el explotador del servicio de transporte aéreo

13. Controversia a la propiedad o a la posesión de la aeronave, así como de su utilización o del producto de su explotación.

14. Las acciones derivadas del uso de los diversos medios y modos de transporte utilizados con ocasión del transporte aéreo.

15. Las hipotecas o gravámenes que pesen sobre la aeronave, sus motores y otros bienes previstos en la presente Ley.

16. Las acciones derivadas de hechos ilícitos con ocasión de actividades efectuadas en los espacios aéreos nacionales.

17. Imponer al Fiscal General de la República de la presunta comisión del delito de omisión del representante del Ministerio Público, conforme con lo establecido en la presente Ley.

18. Cualquier otra acción, medida o controversia en materia regulada por la Ley.”

Visto que no ha sido puesta en marcha la jurisdicción aeronáutica, el mismo Decreto con Fuerza de Ley de Aviación Civil de 2005 atribuye competencia transitoria a los Tribunales de la Jurisdicción Marítima para sustanciar las causas con ocasión a los hechos acontecidos en el transporte aéreo de bienes y personas mientras se crean los tribunales con competencia aeronáutica.

Esa delegación que se hizo a través de la Ley especial de Aviación Civil, dio pie a que los Tribunales de la Jurisdicción Marítima hicieran una interpretación concordada

entre la Ley de Derecho Marítimo y el Código de Procedimiento Civil –859 y ss. Procedimiento oral- y establecieran, jurisprudencialmente que el procedimiento aplicable a las causas aéreas sustanciados en sede marítima sería el oral del Código de Procedimiento Civil con aplicación concordada de normas del Derecho Ley de Derecho Marítimo.

En ese sentido, aun cuando somos defensores de la oralidad por convencimiento propio en razón de las bondades que dicho procedimiento representa, nos vimos en la necesidad de acudir ante la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia por vía de recurso de casación, contra la sentencia de fecha 18 de octubre de 2007 emanada del Juzgado Superior Marítimo con Competencia Nacional –con jueces asociados-, que desechó nuestra denuncia sobre la violación al debido proceso que se hizo con la aplicación de un procedimiento distinto al ordinario, a pesar de existir norma expresa que regulaba la situación concreta.

En ese sentido, en sentencia del 12 de marzo de 2009, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez, expediente AA20-C-2007-000819, dejó en claro que el procedimiento a seguir en las causas de derecho aeronáutico, no es el oral del Código de Procedimiento Civil ni el previsto en la Ley de Derecho Marítimo, como erróneamente lo venían aplicando tanto el Tribunal de Primera Instancia Marítimo como en Superior Marítimo, ambos con Competencia Nacional, bajo las siguientes premisas:

> "Se somete a consideración de la Sala, una materia atinente al orden público procesal, que trasciende al hecho de no ser denunciada en la instancia por parte del recurrente, pues se discute cuál debió ser el procedimiento a aplicar en el presente juicio por daños y perjuicios materiales y morales, en razón de actos relacionados con el tráfico aéreo. Tal situación de orden público procesal, crea la posibilidad de un análisis por parte de la Sala, independientemente de no haberse alegado en la instancia.
>
> Para poder comprender de dónde se atribuye la materia de conocimiento que tuvieron ambos jueces de instancia en la presente demanda por daños y perjuicios materiales y morales, se hace imperativo analizar el contenido del artículo 157.1

de la Ley de Aeronáutica Civil, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 12 de julio de 2005, N° 38.226, el cual dispone lo siguiente:

Art.157. "Los Tribunales de Primera Instancia aeronáuticos, son competentes para conocer de:

1.- Las controversias que surjan de los actos civiles y mercantiles relativos al comercio y tráfico aéreo, así como las relacionadas a la actividad aeronáutica y aeroportuaria, y las que se sucedan mediante el uso del transporte multimodal con ocasión de la prestación del servicio de transporte aéreo…".

Esta primera disposición, hace referencia a una atribución de competencia por la materia específica al Juez de Primera Instancia Aeronáutico.

La Ley de Aviación Civil, no indica cuál es el procedimiento que debe seguirse, a los efectos de tramitar este tipo de controversias. Tan sólo, en el Capítulo II, en la Disposición Transitoria segunda, se establece:

"Segunda: Las competencias atribuidas en esta Ley a los Tribunales Superiores y de Primera instancia aeronáuticos **serán ejercidas por los Tribunales Marítimos hasta tanto se encuentren establecidos los tribunales superiores y de primera instancia competentes**…" (Resaltado de la Sala).

Como puede observarse, la disposición transitoria segunda, hace sólo referencia a la competencia de los Tribunales Marítimos para conocer de estas controversias en materia de aeronáutica civil, hasta tanto se establezcan los tribunales superiores y de primera instancia competentes. ***No hay mención expresa al procedimiento aplicable a estos juicios, si debe ser el ordinario u otro***.

La competencia, entendida como medida de la jurisdicción, establece ciertos límites para el Juez, en razón de la materia, del valor de la demanda y del territorio y de acuerdo al artículo 5 del Código de Procedimiento Civil, que a la letra dice. "L*a competencia no puede derogarse por convenio de las partes, sino en los casos establecidos en este Código y en las leyes especiales*".

Ahora bien, esta atribución de competencia a los tribunales de primera instancia marítimos, estipulada en la disposición transitoria segunda de la Ley de Aviación Civil, no puede considerarse extendida al procedimiento, PUES EL CONCEPTO DE COMPETENCIA NO LO COMPRENDE. El procedimiento especial debe estar expresamente consagrado en la norma, no puede derivarse de una interpretación errónea o exagerada de la atribución de competencia.

…omissis…

Las disposiciones y los procedimientos especiales establecidos en las leyes respectivas, se aplicarán con preferencia a las normas generales y al procedimiento previsto en este Decreto Ley."

El artículo transcrito, ratifica el poder jurisdiccional del Juez Marítimo sobre los asuntos acuáticos, en la medida y respetando los límites de la competencia. Se destaca también la ratificación del principio de especialidad, es decir, que si existe un procedimiento consagrado en ley especial, para resolver alguna materia, se aplicará con preferencia a las disposiciones generales de la Ley de Procedimiento Marítimo. Esa Ley en su artículo 3°, indica:

Artículo 3°.- "En los procesos que conozcan, sustancien y decidan los Tribunales Marítimos se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil."

Este artículo, consagra el principio de preminencia y especialidad del procedimiento marítimo sobre el ordinario, obviamente dentro del rango de jurisdicción y competencia que les están siendo otorgados a los jueces marítimos a partir de esa Ley del 13 de noviembre de 2001. ***Pero no puede pensarse en una proyección al futuro, y determinar que esa aplicación del procedimiento marítimo, también comprende a los procesos en materia de aviación civil, cuya competencia fue atribuida cuatro años más tarde, con la Ley de Aviación Civil de fecha 12 de julio de 2005***.

…omissis…

No encontrándose una disposición legal expresa, tanto en la Ley de Aviación Civil de 2005, como en la Ley de Procedimiento Marítimo de 2001, que indique cuál es el procedimiento aplicable a las causas de índole civil y comercial que establece el artículo 157 de la Ley de Aviación Civil, se hace necesario acudir al artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, por vía de una interpretación sistemática de la Ley (…)

La aplicación del procedimiento civil ordinario se realiza cuando no exista un procedimiento especial que regule o determine otro tipo de procedimiento. *En este sentido, el procedimiento ordinario tiene un carácter residual, cuando no esté determinado expresamente un procedimiento especial en forma directa*.

Es de perogrullo que la ley especial priva sobre la general, donde la generalidad tiene un carácter secundario, dándosele preminencia a la especialidad e igualmente que la ley posterior tiene preferente aplicación sobre cualquier disposición anterior implícitamente derogada por la sucesiva.

El respeto por el principio de especialidad del procedimiento, sobre aquél ordinario o general, incluso dentro del mismo Código de Procedimiento Civil, se observa en el artículo 22 *eiusdem*, el cual establece:

"Las disposiciones y los procedimientos especiales del presente Código se observarán con preferencia a los generales del mismo, en todo cuando constituya la especialidad; sin que por eso dejen de observarse en lo demás las disposiciones generales aplicables al caso."

Pero esta aplicación del principio de especialidad del procedimiento, debe estar expresamente consagrado en la Ley, ***y en el caso bajo estudio, atinente a la materia contenida en el artículo 157.1 de la Ley de Aviación Civil, no existe una disposición concreta que atribuya un procedimiento especial para tramitarlo ni lo regula la Ley de Procedimiento Marítimo***.

En definitiva, al no existir un texto normativo especial que indique lo contrario, al caso bajo estudio ***LE ES APLICABLE EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO CONTENIDO EN EL VIGENTE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL***.

…omissis…

No obstante las consideraciones anteriores, la Sala de Casación Civil debe advertir y aclarar a los jueces de Primera y Segunda Instancia que conozcan la materia de gestión del tráfico aéreo civil, que el procedimiento a aplicar en las causas cuya admisión de demanda se produzca a partir de la publicación del presente fallo, es el juicio ordinario y no el procedimiento marítimo".

10. *Conclusiones del tema*

10.1 La relación de consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y legales, tanto patrias como comparadas, vertidas en este capítulo son signo inequívocos de una tendencial internacional cada vez más unificada de garantizar la *palabra* a las partes. Ya no sólo pueden dirigir sus peticiones o formular sus argumentos por escrito, sino que atención al principio de inmediación y de celeridad procesal, el juez debe escuchar realmente a las partes, oír sus alegatos y permitir un contradictorio realmente verbal que permita establecer un control de las z<actuaciones de las partes que simbolice un procedimiento diáfano y abierto, además de razonable y célere.

10.2. No es baladí que el Constituyente de 1999 haya prescrito que el proceso, bajo la vigencia de esa Constitución, será oral, y además, como se extrae del artículo 26, será además “accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas” y estos principios sólo pueden ser alcanzados a través de un proceso plenamente oral.

10.3. Abogamos por una reforma procesal de la totalidad de las leyes procesales que garantice a los justiciables la oralidad en los procedimientos donde concurran, y así el juez y las partes puedan tener un mejor acercamiento procesal, pues siendo el proceso una relación jurídica entre personas, no existe mejor justicia que la que se da escuchándose entre todos los intervinientes.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1.- A manera de conclusión, dejo expuesto en este trabajo que desde el punto de vista técnico jurídico, contamos con la legislación procesal necesaria para que los jueces puedan, de manera lógica y concordada, sentenciar atendiendo los parámetros Constitucionales que propugna por una justicia breve, con celeridad, sin dilaciones indebidas ni reposiciones inútiles.

Fueron estudiadas en la tesis, instituciones procesales que, incluso con muchos años de vigencia anterior a la Constitución de 1999, representaron una legislación procesal de avanzada al punto que el artículo 257 Constitucional es reproducción –casi al calco- del principio finalístico estatuido por el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil que lo antecedió por 13 años. Así, propuso nuestro Código de Procedimiento Civil desde 1986, con vigencia en el año 1987, que en ningún caso debía decretarse la nulidad del acto procesal si el mismo había logrado el fin al cual estaba destinado.

El grave problema, así debemos concluirlo, no es entonces la falta de una legislación moderna, de avanzada con la implementación del proceso orla, ya que, se insiste, nuestro texto general adjetivo, concita esas tres características, de manera que el problema que aqueja a nuestro sistema de justicia, no es de ausencia de legislación positiva sino de falta de jueces idóneos

Es desolador arribar a esa conclusión, pero estamos seguros de que si los jurisdicentes estuvieran persuadidos de lo que implica el principio del Juez como Director del Proceso, y hubiesen aplicado las herramientas procesales que establece este Código, las estadísticas con toda seguridad serían otras.

Resulta un grave error, que a 30 años de vigencia del Código en comento, se signa elaborando sentencias con larguísimas narrativas y con transcripción de los actos del proceso que constan en actas, actividad prohibida expresamente por el legislador.

De proceder a acatar el mandamiento del artículo 243.3 del Código de Procedimiento Civil, indicando únicamente, a manera de narrativa, la síntesis de la controversia, sería mucho más célere el flujo de sentencias necesarias para descongestionar los tribunales.

2.- Igualmente, es concluyente que la muy tímida puesta en marcha del procedimiento oral, estatuido seis (6) lustros, es causante de abarrotamiento de causas en nuestros tribunales, que se encuentran paralizadas por largas incidencias de todo tipo.

Se hicieron intentos, todos fallidos, por redactar un nuevo Código de Procedimiento Civil, bajo las premisas –falsas todas- de que el Código de 1986 está desfasado, es vetusto, establece procedimientos engorrosos, y que no se ajusta a las corrientes constitucionales modernas que prevén la oralidad, brevedad, concentración, publicidad, celeridad y no sacrifico de la justicia por omisión de formalidades no esenciales, cuando lo cierto es que el Código de Procedimiento Civil vigente reúne todas esas condiciones.

Con un muy pequeño esfuerzo, se pudo implementar y aún hoy ello es posible hacer sin grandes reformas legislativas, ya que el procedimiento oral que tenemos positivizado en nuestro Código, es susceptible de ser remozado y adecuado de forma expedita, a las experiencias de otras áreas del derecho procesal, dentro y fuera de Venezuela, y producir un instrumento legal que de una vez por todas, acerque la justicia civil y mercantil al procedimiento oral.

3.- La elaboración de una ley general procesal civil o la reforma del Código de Procedimiento Civil vigente, si ese fuere el caso, debe ser abordada con seriedad, por profesionales capaces, estudiosos de la materia, pero sobre todo con participación de los abogados, profesores de derecho procesal, escuelas de derecho; colegios de abogados, Federación de Abogados, etc. Deben promoverse Foros, Jornadas, simposios, Talleres para, de una vez por todas, cerrar el tema pendiente de la mora en

poner en vigencia el procedimiento oral como forma de los actos en materias civil y mercantil, pero en el entendido, que esta ley general, es de naturaleza técnica no política.

Se pretendió y ello fue la causa del estrepitoso fracaso de los dos (2) proyectos e CPC elaborados entre 2014 y 2015, politizar tales textos normativos. Se incluyeron conceptos como: justicia liberadora; ética socialista del juez; plan de la patria; o, más grave aún, participación y control comunal de las actividades de los jueces.

Hacemos votos por una pronta puesta en marcha de la oralidad como forma de los actos procesales y seguros estamos, y es esta otra de las conclusiones las que arribamos, que los abogados litigantes estamos preparados para un juicio por audiencias. En cuanto a los jueces, nos consta, por nuestra condiciones de docente en el área de derecho procesal, que de nuestra Universidad Católica Andrés Bello, no solo en Caracas, sino en todo el país ya –bajo los convenios de formación profesional que tenemos con los Colegios de Abogados de toda Venezuela, se han ido formando una cantidad de jóvenes abogados que egresan con el tirulo de Especialistas en Derecho Procesal, a quienes luego hemos visto ocupar cargos de jueces dignamente y con probidad. Sin embargo, corresponde a la Escuela de la Judicatura mantener cursos de formación continua que coadyuven al desarrollo de las habilidades profesionales necesarias para que poder dictar sentencia oral, previa la realización de la audiencia de juicio, y poder regresar a la Sala de Juicio con la solución idónea y expedita que el caso reclama.

De manera que los profesionales del derecho estamos preparados para sumir el juico oral. Queda el reto al poder judicial de aceptar dicho reto y, a través del Tribunal Supremo de Justica poner en vigencia la oralidad como regla y la escritura como excepción a nivel nacional para todas las materias civiles y mercantiles, sustanciadas a través del procedimiento ordinario y los especiales.

4.- No es posible ni conveniente para el sistema de justicia, que en determinados temas, existan tantos criterios jurisprudenciales como Salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia.

El caso de la interpretación del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil es prueba evidente de ello, ya que por un lado, las Salas Constitucional, Civil y Electoral han acogido y reiterado la interpretación que apunta a la rigidez del lapso breve allí previsto para solicitar las aclaraciones, ampliaciones, salvatura de omisiones y rectificación de errores materiales; y por otro, la Sala de Casación Social y la Sala Político Administrativa lo ampliaron a cinco (5) días al considerar que el lapso no es razonable y además expresamente han señalado que tales instituciones procesales gozan de la naturaleza de los recursos, lo cual, es nuestra conclusión, es un error conceptual. Dejamos consignadas las razones por las que disentimos de tal tesis.

El llamado es a la unificación jurisprudencial en esta y en el resto de las materias vinculadas con el estudio de la sentencia y sus instituciones procesales auxiliares, dada la seguridad jurídica que de una interpretación unánime y concordada emana.

5.- Es necesario que utilicemos la experiencia obtenida en el área laboral a la civil y comercial, en donde ha sido exitosa la oralidad, e incluso invitar a los corredactores de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo ex magistrados con amplia experiencia profesional y docente, a que hagan aportes en este reto de dar vigencia al proceso oral, por audiencias en materias civil y mercantil. Quizá en una primera etapa solo para las causas que deban ventilarse por el procedimiento ordinario –oral- y luego, en muy corto plazo, incluir, a no dudarlo, los procedimientos especiales ejecutivos y de toda índole.

Repetimos, los abogados estamos preparados para ese reto. Los jueces deben demostrar que también lo están; y solo falta la voluntad gubernamental de querer dar el paso administrativo de adecuación de las sedes judiciales para en muy corto plazo dignificar la justicia civil a la que se ha relegado en ese sentido.

La elaboración de una ley general procesal civil o la reforma del Código de Procedimiento Civil vigente, si ese fuere el caso, debe ser abordada con seriedad, por profesionales capaces, estudiosos de la materia, pero sobre todo con participación de los abogados, profesores y estudiosos de la ciencia del derecho procesal, que los tenemos y muchos. No puede ser que el único Proyecto de reforma del Código de Procedimiento Civil que en 30 años ha sido presentado a la consideración de la Asamblea Nacional, sea de autoría anónima, pues lo único que pudo conocerse fue que la presentación de dicho papel de trabajo, correspondió a la presidenta –para la época- de la Sala Civil de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia pero no se indicó la paternidad del mismo.

El reto que se impone en esta materia no es fácil. Superar un Código de Procedimiento Civil concebido por juristas de la talla de los profesores Arístides Rengel-Romberg; Leopoldo Márquez Añez; José Andrés Fuenmayor y Luis Mauri, es tarea titánica pero no imposible. Un Proyecto apócrifo, como el presentado, por la Sala de Casación Civil en 2014, lógicamente no lo lograría. La cantidad de errores conceptuales, la ligereza con que se trataron muchos de las instituciones procesales allí incluidas; la inclusión de conceptos políticos luego incrementados por la Asamblea nacional de la época para terminar de dañarlo, la traspolación de figuras procesales del derecho extranjero, etc. no lograrían cumplir el cometido de suplir un Código de Procedimiento Civil sistemático, de mucha envergadura y rector de todos los procedimientos civiles y comerciales en el país desde hace 30 años, como es el que tenemos.

Pero estamos convencidos que en medio de tanta adversidad que nos aqueja, llegará la luz que permitirá hacer los ajustes necesarios para poner en vigencia el procedimiento oral del vigente Código de Procedimiento Civil a través de una muy sencilla reforma del mismo y así dejamos el exhorto formulado en estas líneas a las autoridades competentes. La facultad de derecho de Universidad Católica Andrés Bello, a través de su Especialización en Derecho Procesal, está presta al igual que el

resto de las Facultades de Derecho del país; los institutos de investigaciones jurídicas; La Academia de Ciencias Políticas y Sociales; los Colegios de Abogados, la Federación de Colegios de Abogados, etc.; a dar su apoyo a cualquier iniciativa organizada, técnica, objetiva y cierta en ese sentido.

6.- La experiencia en procesos orales de países como Argentina; Uruguay, Colombia; Costa Rica y España, no debe ser dejada de lado. Todo lo contrario, allí tenemos un bloque legislativo y jurisprudencial nada despreciable que podemos utilizar y precisar nuestra legislación general procesal para abordar con éxito el reto que tenemos ante nosotros. Este trabajo es apenas una muy breve contribución a esa visión general que se postula de cara al derecho comparado y su experiencia en la oralidad como medio ordinario de resolución de conflictos.

7.- Con la misma intensidad, en el derecho interno hemos podido constatar un gran desarrollo en materia de procedimiento oral como ya ha sido señalado, en procedimientos especiales tanto en el ámbito constitucional como en sede laboral, agraria, minoril, tránsito terrestre, marítima, etc. Pero no podemos dejar de lado y omitir además, la cada día más notoria utilización de los medios alternos de resolución de conflictos que con base Constitucional sólida –art. 253 y 258- y un acervo jurisprudencial importante que le ha brindado su apoyo por parte de la Sala Constitucional (Sentencias Caso interpretación vinculante del único aparte del art. 258 de la Constitución, interpuesto por la Dra. HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ; Caso Astilleros De Venezuela, C.A., ASTIVENCA; caso VAN RAALTE DE VENEZUELA, C.A, entre otras); se ha venido solidificando en el país en los últimos años, sobre todo a partir de la entrada en vigencia de la Ley de arbitraje Comercial de 1998.

Nuestros Centros de arbitraje, Cámara de Caracas (CC) y Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), prevén en sus reglamentos la realización de audiencias orales y el principio de inmediación procesal en materia probatoria que

garantiza a los justiciables la obtención de laudos en tiempo breve y bajo la premisa que ellos contienen la solución más cercana al postulado de la justicia material que llevó a las partes a litigar.

Incentivemos pues el uso del arbitraje como mecanismo de resolución de los conflictos y desmitifiquemos que solo a través de este medio de justicia por consenso se pueden resolver controversias de cuantía muy elevada o que por su grado de complejidad no deban ser conocidos por los jueces ordinarios sino por grandes conocedores de diversos temas como suele ocurrir con los árbitros que integran las listas de ambos centro de arbitraje.

No es así. El arbitraje puede resolver desde pequeñas diferencias entre dos particulares; entre socios de una compañía; entre vecinos de una misma comunidad, o entre los agremiados a una Asociación sin fines de lucro, sin importar la cuantía y entidad de tales diferencias. La correcta organización de los Centros de Arbitraje; la existencia de una Ley general de la materia de excelente calidad –Ley de Arbitraje Comercial- y la promulgación de sendos reglamentos –CC o CEDCA- que en particular regirán la sustanciación del caso; así como el uso de la oralidad, la inmediación, la concentración y la celeridad procesal propios de ese sistema de justicia, garantizará una solución definitiva al caso en el término de unos seis (6) a diez (10) meses.

Ese lapso de tiempo, en materia del juicio ordinario actualmente, no es muchas veces suficiente para lograr concretar las citaciones de los codemandados, sobre todo cuando se trata de litis consorcio pasivo y existen multiplicidad de domicilios procesales donde deban agotarse las citaciones correspondientes.

Acá también podemos recomendar hacer uso de la vasta jurisprudencia en materia arbitral en derecho comparado -Argentina; Perú- Uruguay, Colombia; Estados Unidos y España-, en obsequio de la utilización masiva del arbitraje como medio de solución de conflictos a la luz de los principios que hemos anotado.

En lo personal, nos honra presidir la Asociación Venezolana de Arbitraje AvA, iniciativa organizacional destinada al apoyo, estudio, promoción y proyección del arbitraje nacional e internacional. A pesar de lo joven que es dicha Asociación –fundada el 8 de abril de 2013- ha tenido gran presencia en el ámbito del arbitraje, al haber organizado exitosamente tres congresos nacionales e internacionales anuales, en donde han sido tratados con toda profundidad temas del mundo del arbitraje; e igualmente cuatro (4) jornadas de arbitraje coordinadas y llevadas a cabo en conjunto y con el patrocinio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, las cuales han sido muy exitosas todas, destacando la más reciente celebrada el día 16 de noviembre de 2017, con una asistencia masiva de más de un centenar de personas.

Esta asociación, entre sus múltiple actividades, desarrolla talleres de iniciación al arbitraje, lo cual, de alguna manera, coadyuva a la utilización de la oralidad como forma de los actos, habida cuenta de lo ya expresado sobre la existencia de audiencias en el arbitraje como actos centrales destinados a la fijación de los hechos a través de las pruebas que se desarrollan en dichas audiencias. Vaya pues nuestro compromiso y recomendación, a que desde las instancias gubernamentales se logre todo el apoyo necesario para que proliferen los centro de arbitraje en todo el país y se descongestionen los tribunales de la pesada carga que hoy soportan muchas veces por desconocimiento o desinformación de los usuarios de estos medios alternos de resolución de conflictos como son el arbitraje, la mediación y la conciliación.

8.- El uso de las instituciones procesales existentes tales como las facultades probatorias instructoras -artículo 401 del Código de Procedimiento Civil- y los autos para mejor proveer en fase de decisión -artículo *514 eiusdem*- coadyuvarían a lograr la justicia material que en derecho reclaman los justiciables, lo cual supone, por supuesto, un nuevo paradigma de jueces actuando con soberanía; independencia, profesionalismo y autonomía en sus gestión judicial.

Abogamos por una carrera judicial en la que el ingreso, mantenimiento, formación continua y estabilidad funcional de los señores jueces se haga palpable y está vinculada únicamente a su evaluación por rendimiento jurídico (número de sentencias publicadas y cuántas no son revocadas). Solo así podremos tener jueces que sin temor, utilicen todas las herramientas procesales que disponemos en nuestra legislación que tienden a la celeridad y economía procesal pero que muchas veces, por temor a la incidencia de su uso en la esfera subjetiva de las partes en el proceso, son puestas de lado como invitadas de piedra, a pesar de significar verdaderas y eficaces instituciones procesales en búsqueda de la verdad más cercana a la verdad verdadera.

9.- En 30 años de ejercicio profesional, han sido poquísimas las audiencias en las que hemos podido constatar que los jueces están en perfecto conocimiento de su rol como tales y por ello, en el desarrollo de tales actos, tratan de llevar a cabo el principio de adquisición procesal y búsqueda de la verdad más cercana a la verdad material. Con asombro hemos sido testigos, como por ejemplo, en muchos casos de audiencias orales, los jueces tan pronto concluyen las exposiciones de las partes sacan de la solapa de su traja un papel contentivo del dispositivo del fallo, el cual, lógicamente prescinde de las consideraciones de las partes en la audiencia. Exhortamos a erradicar tan censurable forma de sentenciar, que deja en claro que poca o ninguna importancia se dio a las alegaciones de las partes en la audiencia.

Es propicia la ocasión para recomendar a los señores jueces que no limiten tan severamente el tiempo de las intervenciones de las partes. La audiencia es la única oportunidad de que disponemos para transmitir a los jueces los hechos controvertidos y las pruebas con las cuales pretendimos hacer la fijación de los hechos. Establecer a una parte que dispone de 10 minutos o en ocasiones menos que eso, es no estar convencidos del rol que le corresponde como sujetos activos decisorios destinados a la construcción del acto procesal primordial y principal del proceso. Persuadidos estamos que deben existir limitaciones de tiempo pero la crítica va más bien dirigida

a que pareciera que lo más importante de la audiencia no lo constituyen los argumentos jurídicos sino que pareciera que lo primordial es que el exponente no supere el tiempo que se le ha concedido, al punto que se le conmina a concluir su exposición sin importar si el juez ha entendido o no la exposición, dándosele preponderancia al fiel cumplimiento del discurso dentro del lapso conferido sin importar que sea vacío de contenido jurídico.

En ningún reglamento, ley ni doctrina, se establece que los jueces deben coartar la posibilidad discursiva de las partes, estableciendo un lapso tan perentorio que atenta contra la máxima constitucional referida al plazo razonable para el ejercicio del derecho a la defensa. Ello, sin duda, atenta contra el desarrollo de un proceso por audiencias y no quieren decir estas líneas que no se establezcan límites a las argumentaciones de las partes, pero siempre en un marco de razonabilidad deseado y deseable.

Aún recuerdo una audiencia en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en donde se sustanciaba un amparo constitucional, en la que nos concedieron 5 minutos para la exposición de las partes y 3 minutos para la réplica y contrarréplica. En 8 minutos netos, se jugaban su destino varios funcionarios públicos a los que representábamos y consideramos que en el acto de su destitución habían sido transgredidos varios de sus derechos constitucionales.

Esa conducta formal, donde la gran preocupación de los Magistrados de la época era que no excediéramos el tiempo concedido para nuestra exposición, en vez de preocuparse por utilizar sus potestades probatorias e inquisitivas propias de la tutela constitucional efectiva, en obsequio de la justicia material, debe ser erradicada. Hacemos votos por ello.

10.- Es concluyente que nuestra sociedad ha llegado a un grado tal de desarrollo jurídico en todas las áreas del quehacer diario que no se logra entender cuál es la razón por la cual no se ha puesto en vigencia, para todo el país, y en todas las

materias el procedimiento oral. Ojalá estás líneas puedan significar, a los ojos de quienes tienen poder decisorio en ese sentido, el incentivo necesario para dar los pasos necesarios para que en el corto plazo la aplicación plena del procedimiento oral en materia civil y mercantil sea posible y verdadera.

Caracas, 31 de octubre de 2017.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU BURELLI, Alirio y MEJÍA ARNAL Luis, *La Casación Civil*, Editorial Jurídica Alva, S.R.L. Caracas, 2000.

BAUDIN, Patrick, Código de Procedimiento Civil Venezolano, Caracas, año 2007.

BELANDRIA GARCÍA, José Rafael, *El derecho de petición en España y Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2013.

BELLO LOZANO, Humberto, *Procedimiento Ordinario*. Editorial Mobil-Libros, Caracas, 1989.

BELLO TABARES, Humberto Enrique III, *La Casación Civil. Propuestas para un recurso eficaz y constitucional*, Ediciones Paredes, Caracas, 2010.

BELLO TABARES, Humberto; JIMÉNEZ, Dorgi, *Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales*, Ediciones Paredes, Caracas, 2004.

BLASCO SOTO, María Del Carmen, "Reflexiones en torno a la fuerza de la cosa juzgada en la sentencia dictada en cuestión de inconstitucionalidad", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 14, número 41.

BORJAS, Arminio, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Tomo II, Editorial Atenea, Caracas, 2007.

CALVO BACA, Emilio, *Código de Procedimiento Civil de Venezuela. Comentado y concordado*, Ediciones Libra, Caracas, 2011.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE COLOMBIA, Decretos Números 1400 del 06 de agosto de 1970 y 2019 del 26 de octubre de 1970.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria del 18 de septiembre de 1990.

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO COLOMBIANO, 12 de julio de 2012.

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DE COLOMBIA, Diario Oficial 48.489, Bogotá D. C., jueves 12 de julio de 2012.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, Gaceta Oficial n° 36.860 del 20 de diciembre de 1999, reimpreso por error material, en la Gaceta Oficial Extraordinaria n° 5.453 del 24 de marzo de 2000

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA de 1991.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, 1948.

CORDÓN MORENO, Faustino, *Ley de Enjuiciamiento Civil y otras normas procesales*, Editorial Aranzadi, 2001.

CORTE CONSTITUCIONA DE COLOMBIA, Sentencia número T-214/2012.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-086/2016.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-279/2013.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia número C-007/2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia número C-328/2015.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia número C-739/2000.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia número T-149/2013.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia número T-866/2013.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-546-1995.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-546-1995.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del 17 de noviembre de 1989, caso: Barreto Leiva vs. Venezuela (fondo, reparaciones y costas), serie C-206.

COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editorial Atenea, Caracas, 2007.

COUTURE, Eduardo, *Estudios de Derecho Procesal Civil,* Tomo III, Ediciones Desalma, Buenos Aires. 1979.

CUENCA, Humberto, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Colección Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, Caracas 1994.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

DELGADO OCANDO, José Manuel, "Las resoluciones judiciales y elementos de la sentencia" en ZERPA, Levis Ignacio, y DELGADO OCANDO, José Manuel (Coord.), *Curso de Capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica*, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos n° 3, Caracas, 2010.

DEVIS ECHANDIA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, Editorial ABC-Bogotá, 1985.

ESCOVAR LEÓN, Ramón, *La Motivación de la sentencia y su relación con la argumentación jurídica*, Serie Estudios, Caracas, 2001.

FRONDIZI, Román Julio, *La Sentencia Civil*, Librería Editora Platense. La Plata, 1994.

GONZÁLEZ ESCORCHE, José, *La Sentencia Civil como Declaración de Voluntad*, Caracas, 1996.

GUASP DELGADO, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.

GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Introducción y Parte General, Institutos de Estudios Políticos, Madrid, 1968.

GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil Introducción y Parte General*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.

HEGLAND, Kenney, *Manual de Prácticas y Técnicas Procesales*, Editorial Heliasta, 1995.

HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo, *Código de Procedimiento Civil*, Tomos I y II. Caracas, 1995.

LEY DE AVIACIÓN CIVIL, publicada en Gaceta Oficial N° 38.215 del 23 de junio de 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires.

LORETO, Luís, *Adhesión a la Apelación*, Gráficas Medi, C.A., Caracas.

MARTÍN TORTABÚ, Miguel Ángel, *La oralidad en el proceso civil*, Tomo I, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, año 2017.

MONTERO AROCA, Juan y otros, *Derecho Jurisdiccional*, Tomos I y II Proceso Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

NARAJO C., Yuri, *La Sentencia, sus vicios e impugnaciones*, Librería Destino, Caracas, 1998.

NARANJO DÍAZ, Luís, *Oratoria Jurídica*, Mobil-libros, Caracas, 1999.

ORTELLS RAMOS, Manuel, *Derecho Procesal Civil,* Editorial Thomson Aranzadi 2005.

ORTIZ ORTIZ, Rafael, "La tutela anticipada en la protección de los derechos fundamentales" en CASAL, Jesús María, y ZERPA MORLOY, Mariana (Coord.), *Tendencias actuales del Derecho Procesal, Constitución y Proceso*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007.

ORTIZ ORTIZ, Rafael. *Teoría General del Proceso.* Editorial Frónesis C.A, Caracas, 2002.

ORTÍZ, Luis Daniel, *El Procedimiento Oral en el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Caracas, 1995.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 Lista de los Estados que han ratificado el Pacto.

PARRA QUIJANO, Jairo, *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Parte General, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1992.

PICÓ i JUNOY, Joan, *Las Garantías Constitucionales del Proceso*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997.

PIERRE TAPIA, Oscar R. Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

PRADO MONCADA, Rafael G. "Comentarios sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en el sistema jurídico administrativo venezolano", en: *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 3 (abril) (2002). Pp. 69-143. Véase enlace web: http://www.ulpiano.org.ve/revistas /bases/artic/texto/ DERYSO/3/deryso_2002_3_69-143.pdf

RENGEL-ROMBERG, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomos I y II, Editorial Ex Libris, Caracas.

RODRÍGUEZ URRACA, José, *El Proceso Civil y la Realidad Social*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1957.

RODRÍGUEZ URRACA, José, *El Proceso Civil*, Editorial J. ALVA, Caracas, 1984.

SÁNCHEZ NOGUERA, Abdón. *Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos.* Ediciones Paredes. 2004.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, Sentencia del 28 de enero de 1991.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, sentencia número 61/29.03.1990.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, Sentencia número C-025/2009.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Decisión Nº 576, Exp. Nº 00-2794, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n° 1.251 de fecha 17 de julio de 2001, caso: *Expresos La Guayanesa, C.A.*, con ponencia del Magistrado Dr. Pedro Rondón Haaz.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n° 1.397 de fecha 07 de agosto de 2001, caso: *Alfredo Esquivar Villarroel*, con ponencia del Magistrado Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia n° 1.286 de fecha 12 de junio de 2002, caso: *Francisco José Pérez Trujillo*, con ponencia del Magistrado Dr. José Manuel Delgado Ocando.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia N° 708, de fecha 10 de mayo de 2001, Exp. N°. 00-1683, caso: *Juan Adolfo Guevara y otros*.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia N° 708, de fecha 10 de mayo de 2001, Exp. N°. 00-1683, caso: Juan Adolfo Guevara y otros

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia número 1.417 del 02 de junio de 2003, caso: *Leonor María Infante y Gloria De Vicentini*, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia número 1.260/11.06.2002, Exp. N° 2000-1406, caso: *Víctor Manuel Hernández y Víctor Rafael Hernández-Mendible*, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio García García.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, sentencia número 77 del 09 de marzo de 2000, caso: *José Alberto Zamora Quevedo*, con ponencia del Magistrado. Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia número 150 del 24 de marzo de 2000, Exp. Número 2000-130, caso: *José Gustavo Di Mase Urbaneja y Carmen Elisa Sosa Pérez*, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia número 935 de 13 de junio de 2008, Exp. N° 2008-0085, con ponencia de la Magistrada Dra. Luisa Estella Morales Lamuño.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia número 904 de 14 de mayo de 2007, Exp. N° 2006-1624, con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia número 430 de 14 de marzo de 2008, Exp. N° 2007-1802, con ponencia del Magistrado Dr. Arcadio Delgado Rosales.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia número 3.941/08.12.2005, Exp. N° 2005-0719, caso: *Aura Godoy De Rivas*, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Velásquez Alvaray.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Constitucional, Sentencia número 2609 de 11 de diciembre de 2001, Exp. N° 2000-2905, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio García García.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de la Sala de Casación Civil número 341 de 02 de noviembre de 2011, Exp. N° 2000-623, con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieche G.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 02 del 17 de febrero de 2000, con ponencia de Franklin Arrieche G.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 97 del 06 de abril de 2000, Exp. N° 1999-776, con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieche G.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número RC.01202, Exp. Número 2004-382, caso: *Citibank N.A. vs. Manuel Sánchez y Carmen Belén Herrera*, con ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 1.316 de 09 de noviembre de 2004, Exp. N° 2003-1066, con ponencia del Magistrado Dr. Tulio Álvarez Ledo.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 1.023 de 19 de diciembre de 2007, Exp. N° 2007-530, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Ramírez Jiménez.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 247 de 29 de abril de 2008, Exp. N° 2007-753, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 283, Exp. N° 1999-714, caso: *Matadero Industrial San Juan de los Morros, C.A.*, vs. *Municipio Juan Germán Roscio del Estado Guárico*, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Ramírez Jiménez.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 400 de 07 de junio de 2012, Exp. N° 2011-774, con ponencia de la Magistrada Dra. Isbelia Pérez Velásquez.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 382 de 15 de noviembre de 2000, Exp. N° 1999-686, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 591 de 08 de agosto de 2006, Exp. N° 2005-818, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 11 de 17 de febrero de 2000, Exp. N° 1999-538, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 186 de 08 de junio de 2000, Exp. N° 1999-922.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia número 157 de 14 de junio de 2001, Exp. N° 2000-432, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Ramírez Jiménez.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 19 del 16 de febrero de 2001, Exp. N° 2000-288, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 146 del 20 de diciembre de 2001, Exp. N° 1952-2002, con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieche G.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 134 de 05 de abril de 2011, Exp. N° 2010-631, con ponencia del Magistrado Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 354 de 08 de noviembre de 2001, Exp. N°2000-626, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 78 de 13 abril de 2000, Exp. N° 2000-074, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Ramírez Jiménez.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 263 de 03 de agosto de 2000, Exp. N°1999-347, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia número 72/15.11.2002, Exp. N° 99-034, caso: *Banco Unión S.A.C.A., y Banco Hipotecario Unido S.A.* vs. *23-21 Oficina Técnica de Construcciones C.A.*, con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arrieche G.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia n° 2009-412/2009.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia número 76 de 04 de marzo de 2015, Exp. N° 2014-406, con ponencia de la Magistrada Dra. Marisela Godoy.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia n° 276 de fecha 23 de julio de 2003, Expediente n° C-030154, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Angulo Fontiveros.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Social, Sentencia número 186 de 08 de junio de 2000, Exp. N° 1999-922.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala de Casación Social, Sentencia número 254 de 14 de abril de 2005, Exp. N° 2004-1134, con ponencia del magistrado Dr. Omar Mora Díaz.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, Sala Político-Administrativa, Sentencia número 1.153/16.10.2013, Exp. N° 2013-1125, caso: *Seguros Caracas De Liberty Mutual, C.A.*, con ponencia de la Magistrada Dra. Mónica Misticchio Tortorella.

UROSA MAGGI, Daniela, "Tutela Judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho Español y venezolano". Caracas, 2003.

VÉSCOVI, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1984.

YAGOSESKY, Renny, *El Poder de la Oratoria*, Júpiter Editores C.A., Caracas-Venezuela, 2001.

ANEXOS

1.- DISPOSICIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ORAL EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE 2015 ELABORADO POR LA COMISIÓN DE POLÍTICA INTERIOR DE LA ASAMBLEA NACIONAL (JUNIO DE 2015) (PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y SENTENCIA)

2.- PROCEDIMIENTO ORAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VIGENTE

ANEXO 1

DISPOSICIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ORAL EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE 2015 ELABORADO POR LA COMISIÓN DE POLÍTICA INTERIOR DE LA ASAMBLEA NACIONAL EN JUNIO DE 2015

(PROCEDIMIENTO ORDINARIO Y SETENCIA)

TÍTULO V

DE LA TERMINACIÓN DEL PROCESO

Capítulo I

De la Sentencia

Pronunciamiento

Artículo 231. La sentencia se pronuncia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, y por autoridad de la ley.

Requisitos de validez y publicación

de la sentencia

Artículo 232. La sentencia deberá contener:

h) La identificación del tribunal que la dicta, las partes y sus apoderados o apoderadas.

i) Una síntesis precisa y lacónica de los alegatos de las partes, sin transcribir en ella los actos del proceso que consten en autos.

j) Las pruebas presentadas por las partes señalando en cada caso el hecho que se pretendía probar o negar, expresando siempre el criterio del juez o jueza respecto a cada una de las pruebas presentadas. Las pruebas deben ser analizadas conforme al orden de los alegatos de las partes.

k) La indicación de las normas que se consideran aplicables para resolver la controversia, señalando mediante análisis razonado, el sentido y alcance que se le atribuye a cada precepto.
l) La determinación del objeto o la cosa en la cual recaiga la decisión.
m) Decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas.

n) La firma del juez o jueza y el secretario o secretaria y la fecha de publicación.

El conjunto de razonamientos que sirven de fundamento al examen de las pruebas y a la interpretación de las normas jurídicas deben tener una relación lógica entre premisas y conclusiones.

La sentencia una vez elaborada y firmada por el juez o jueza que la hubiere dictado y por el secretario o secretaria del tribunal, será publicada en extenso en el lapso previsto en este Código; de no publicarse en dicho lapso deberá ser notificada a las partes.

Sentencia de reposición

Artículo 233. La sentencia podrá limitarse a ordenar la reposición de la causa al estado que en la propia sentencia lo determine, de conformidad con las disposiciones relativas a las nulidades procesales previstas en este Código.

Publicación de las sentencias

Artículo 234. Las sentencias definitivas e interlocutorias se publicarán agregándose al expediente, en el cual se pondrá constancia del día y la hora en que se haya hecho la publicación.

Obligación del tribunal

Artículo 235. De toda sentencia se dejará copia certificada en el tribunal que la haya pronunciado, la cual será ordenada correlativamente según su fecha.

Experticia complementaria

Artículo 236. En la sentencia en que se condene a pagar frutos, intereses o daños, se determinará la cantidad de ellos, y si el tribunal no pudiere estimarla según las pruebas, dispondrá que esta estimación la haga un único perito, con arreglo a lo establecido para el justiprecio de bienes sobre ejecuciones previsto en el presente Código.

De igual forma se hará cuando la sentencia ordene restitución de frutos o indemnización de cualquier especie, si no pudiere el tribunal hacer la estimación o liquidación, con arreglo a lo que hayan justificado las partes en el pleito.

En todo caso de condenatoria, según este artículo, el tribunal determinará en la sentencia de modo preciso, en qué consisten los perjuicios probados que deban estimarse y establecer con toda precisión el alcance y los elementos de base o referencias que han de emplearse para el cálculo. Sin embargo, cualquier omisión o error en las referencias para realizar la experticia, podrá ser corregido por el tribunal en la fase de ejecución.

En estos casos, la experticia se tendrá como complemento del fallo ejecutoriado; pero si alguna de las partes reclama contra el dictamen del experto dentro de los tres días siguientes a la consignación del mismo, porque está fuera de los límites del fallo, o que la estimación es inaceptable por excesiva o por mínima, el tribunal oirá a otro perito de su elección, para decidir sobre lo reclamado, dentro de los tres días siguientes a la solicitud, con facultad de fijar definitivamente la estimación y de lo determinado se admitirá apelación en un solo efecto.

Daño moral

Artículo 237. El daño moral será fijado por el prudente arbitrio del juez o jueza, de acuerdo a los límites de la controversia, sin que sea posible determinarlo por la experticia complementaria del fallo a que alude el artículo anterior.

Aclaratoria, omisiones y

errores materiales

Artículo 238. El tribunal no podrá revocar ni reformar la sentencia definitiva o interlocutoria sujeta a apelación que hubiere pronunciado después de firmadas.

Sin embargo, el tribunal podrá de oficio o a solicitud de parte, aclarar algún punto dudoso, salvar las omisiones y rectificar los errores materiales de que adolezcan, errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, errores aritméticos y otros que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de los tres días siguientes al vencimiento del lapso previsto para la publicación de la sentencia.

Límite de juzgamiento

Artículo 239. Los jueces o juezas no podrán declarar con lugar la demanda sino cuando a su juicio, exista plena prueba de los hechos alegados en ella. En caso de duda, sentenciarán a favor del demandado, y en igualdad de circunstancias, favorecerán la condición del poseedor, prescindiendo en sus decisiones de sutilezas y de aspectos de mera forma.

LIBRO SEGUNDO

DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

TÍTULO I

DE LA INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

Capítulo I

De la Demanda

Procedimiento a seguir

Artículo 305. Las controversias que se susciten entre partes en reclamación de algún derecho o interés, se ventilarán por el procedimiento ordinario. Se aplicarán otros procedimientos o reglas especiales a los asuntos expresamente señalados por este Código u otras leyes.

Inicio del procedimiento ordinario

Artículo 306. El procedimiento ordinario comenzará por demanda, que se propondrá por escrito en cualquier día y hora hábil.

El procedimiento ordinario se desarrolla en dos audiencias: la audiencia preliminar y la audiencia de juicio.

La audiencia preliminar se desarrolla en dos fases: la fase de mediación y la fase de sustanciación.

Requisitos del libelo de la demanda

Artículo 307. El libelo de la demanda deberá contener los siguientes requisitos:

1. La indicación del tribunal al cual va dirigida.

2. Identificación de las partes con indicación de nombre, apellido; número del documento de identificación; estado civil, domicilio, residencia o habitación tanto de la parte demandante como del demandado, y aquel en que serán emplazados o notificados de ser distinto; y de ser posible número telefónico, fax, correo electrónico y cualquier otro medio afín.

3. Si se trata del representante legal, los datos y la presentación de los documentos que acrediten esa representación.

4. Si se trata de una persona jurídica, los datos concernientes a su denominación o razón social, creación o registro, domicilio, los relativos al nombre y apellido del o de los representantes legales, estatutarios o judiciales; así como el número telefónico, fax o correo electrónico; y la presentación de los documentos auténticos, gacetas, libros o registros que acrediten la representación que ejerce.

5. Identificación del representante judicial o mandatario y consignación del poder que lo acredita.

6. El objeto de la pretensión, el cual deberá determinarse con precisión, indicando su situación y linderos, si se trata de un inmueble; las marcas, colores o distintivos, si es un semoviente; los signos, señales y particularidades que puedan determinar su identidad, si se trata de un bien mueble, y los datos, títulos y explicaciones necesarios si son derechos u objetos incorporales.

7. Relación de los hechos y los fundamentos de derecho en que se base la pretensión, con las pertinentes conclusiones. Si se demanda la indemnización de daños y perjuicios, se especificarán éstos y sus causas.

8. De ser demandadas varias pretensiones en forma acumulada, se indicará cuál es la principal y cuáles son las subsidiarias.

9. La consignación de los instrumentos fundamentales de los que se deriva el derecho reclamado, así como cualquier otro documento o prueba documental; y la promoción de los otros medios de prueba que quiera hacer valer en demostración de su pretensión. El documento público que no sea acompañado deberá ser identificado con sus datos de autenticación o protocolización. En caso de promoción de testigos, deberán ser enunciados, identificados con sus nombres, apellidos, número de documento de identificación y la dirección donde habrán de ser citados, si fuere el caso.

10. El valor estimado de la demanda en bolívares e indicación de su equivalente

en unidades tributarias, si fuere estimable en dinero.

11. La solicitud de indexación judicial, si fuere el caso.

Promoción simultánea de las

pruebas por el demandante

Artículo 308. La oportunidad de promoción de las pruebas relacionadas con los hechos invocados por el demandante, precluye con la demanda. En todo caso, si el demandado se excepciona mediante la alegación de hechos nuevos en la contestación de la demanda; el demandante podrá rechazarlos en la audiencia preliminar, y promoverá en la misma los medios de prueba que estime necesarios.

El demandante acompañará todas las pruebas documentales de las que disponga, así como la lista de los testigos que rendirán declaración en el debate, con expresión de sus nombres, apellidos y número de documento de identificación, y si fuere el caso de la dirección donde deban ser citados para rendir declaración en la audiencia de juicio. Igualmente, debe expresar los hechos que pretende probar con los medios de prueba promovidos.

Si no acompaña las pruebas documentales, y la lista de los testigos, no se le admitirán después, a menos que se trate de documentos públicos y haya indicado en el escrito de contestación la oficina donde se encuentran; o que se trate de pruebas relacionadas con hechos surgidos en forma sobrevenida a la determinación de la controversia o de pruebas de las que no hubiere tenido conocimiento con anterioridad.

Admisión de la demanda y

despacho saneador

Artículo 309. Presentada la demanda, el tribunal la admitirá dentro de los cinco días de despacho siguientes a su recibo, si no fuera contraria al orden público, las buenas costumbres, alguna disposición expresa de la ley o que resulte manifiestamente improponible, esto es, por no estar tutelada la pretensión en el ordenamiento jurídico o cuando se utilice una vía no idónea para satisfacerla. En caso de su inadmisión, deberá expresar los motivos del rechazo y contra dicho auto se oirá apelación en ambos efectos. En todo caso el plazo se dejará correr íntegramente.

Cuando la demanda no reúna los requisitos exigidos para el libelo de la demanda previsto en este Capítulo o se detecte la existencia de alguna de las cuestiones preliminares y con la finalidad de subsanar los obstáculos procesales que impidan sentenciar sobre el fondo del asunto, el tribunal en vez de decidir sobre la admisión podrá ejercer el despacho saneador dentro de los cinco días de despacho siguientes a la presentación de la demanda y ordenará corregir el defecto de forma de la demanda o la subsanación de la cuestión preliminar de que se trate, que debe ser hecha dentro de los cinco días de despacho siguientes, y de no hacerlo, el proceso se extingue. En caso afirmativo, el tribunal decidirá sobre la admisión de la demanda dentro de los tres días siguientes al vencimiento del lapso anterior.

Capítulo II

Del Emplazamiento

Orden de emplazamiento

Artículo 310. Admitida la demanda, el tribunal ordenará expedir por secretaría tantas compulsas del libelo y del auto de admisión, como demandados sean, con su respectiva boleta en la que se expresará el lapso para la contestación de la demanda.

Lapso de emplazamiento

Artículo 311. El demandado será emplazado para que comparezca a dar contestación a la demanda dentro de los quince días de despacho siguientes a que conste en autos su citación o la del último de ellos si fueren varios.

Si debiere fijarse término de distancia a varios de los demandados, el tribunal fijará para todos un término común, tomando en cuenta la distancia más larga.

El lapso del emplazamiento se dejará correr íntegramente cuando el demandado o alguno de ellos, si fueren varios, contesten antes del último día del lapso.

Citación

Artículo 312. La compulsa del libelo de la demanda y del auto de admisión, con la respectiva boleta se entregarán al o la alguacil del tribunal a objeto de que practique la citación.

Capítulo III

De la Contestación de la Demanda y Reconvención

Forma de contestación de la demanda

Artículo 313. La contestación de la demanda deberá presentarse por escrito, el cual se agregará al expediente indicándose la fecha y hora de su presentación. Si fueren varios los demandados, podrán proceder a la contestación juntos o por separado.

Contenido del escrito de contestación

Artículo 314. En el escrito contentivo de la contestación de la demanda deberá el demandado o demandada cumplir con los requisitos del libelo de la demanda expresados en este Código que le sean aplicables; expresar los alegatos sobre las cuestiones preliminares, así como cualquier defensa o excepción de fondo que quiera hacer valer para enervar la pretensión del actor, y promover las pruebas con las que pretenda demostrar sus afirmaciones.

Cuestiones preliminares

Artículo 315. Las cuestiones preliminares que podrá oponer el demandado en la misma oportunidad en que conteste la demanda, son las siguientes:

1. La falta de jurisdicción y la incompetencia del tribunal.

2. La litispendencia, o que el asunto deba acumularse a otro proceso por razones de accesoriedad, de conexión o de continencia.

3. La ilegitimidad del demandante por carecer de la capacidad necesaria para comparecer en juicio.

4. La ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o apoderada o representante del actor, por no tener capacidad necesaria para ejercer poderes en juicio, o por no tener la representación que se atribuya, o porque el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente.

5. La falta de caución o fianza necesaria para proceder al juicio.

6. La existencia de una condición o plazo pendiente.

7. La existencia de una cuestión prejudicial que deba resolverse en un proceso distinto.

8. La cosa juzgada.

9. La caducidad del derecho de accionar establecida en la ley.

10. La prohibición de la ley de admitir la acción propuesta o cuando solo permite admitirla por determinadas causales que no sean de las alegadas en la demanda.

Subsanación voluntaria

Artículo 316. Las cuestiones preliminares contenidas en los numerales 3, 4, 5 y 6 del artículo anterior podrán ser subsanadas por el demandante dentro del lapso que medie desde su interposición hasta la audiencia preliminar, en cuya oportunidad el tribunal se pronunciará sobre la subsanación efectuada. Si la actuación voluntaria de la parte no es suficiente para declarar subsanada la cuestión preliminar opuesta, ello no implica que el tribunal ordene corregir la omisión detectada, de la forma prevista en este Código para la tramitación y resolución de las cuestiones preliminares.

Contestación a la demanda

Artículo 317. En la contestación de la demanda el demandado deberá expresar con claridad si la contradice en todo o en parte, o si conviene en ella absolutamente o con alguna limitación y las razones, defensas y excepciones perentorias que considere conveniente alegar.

Junto con las defensas invocadas por el demandado en la contestación podrá este hacer valer la falta de cualidad o la falta de interés en el actor o en el demandado

para intentar o sostener el juicio. Si el demandado quisiere proponer la reconvención o mutua petición o llamar a un tercero a la causa, deberá hacerlo en la misma oportunidad de la contestación.

Pruebas en la contestación

Artículo 318. Al contestar la demanda la parte demandada promoverá todos los medios de prueba que quiera hacer valer, y acompañará todas las pruebas documentales de las que disponga, así como la lista de los testigos que rendirán declaración en el debate, con expresión de sus nombres, apellidos y número de documento de identificación, y si fuere el caso de la dirección donde deban ser citados para rendir declaración en la audiencia de juicio. Igualmente, debe expresar los hechos que pretende probar con los medios de prueba promovidos.

Si el demandado no acompañare su contestación con la prueba documental, y la lista de los testigos, no se le admitirán después, a menos que se trate de documentos públicos y haya indicado en el escrito de contestación la oficina donde se encuentran; o que se trate de pruebas relacionadas con hechos surgidos en forma sobrevenida a la determinación de la controversia, o de pruebas de las que no hubiere tenido conocimiento con anterioridad.

Requisitos de la reconvención

Artículo 319. Podrá el demandado en la contestación de la demanda intentar la reconvención o mutua petición contra el demandante, en cuyo caso la demanda reconvencional deberá cumplir con los requisitos de la demanda establecidos en el de este Código, siempre que existiere conexión entre sus pretensiones y la demanda principal. El reconviniente deberá proponer en su escrito todos los medios de prueba de que quiera hacerse valer.

Admisión de la reconvención

Artículo 320. Dentro de los tres días de despacho siguientes al vencimiento del plazo de emplazamiento, el tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad de la reconvención, tomando en consideración lo previsto en este Código en el artículo referido a la admisión de la demanda, y en todo caso la declarará inadmisible si esta versa sobre cuestiones cuyo trámite sea incompatible con la demanda principal, o cuya competencia esté atribuida a otro tribunal, o contra quienes no son parte en el

juicio.

De ser admisible la reconvención, el tribunal podrá ejercer el despacho saneador y ordenará la corrección del defecto de forma de la reconvención, por no haberse cumplido en el libelo con los requisitos indicados en este Código, cuya corrección debe ser hecha dentro de los cinco días de despacho siguientes, bajo apercibimiento de tenerse como no presentada la reconvención. En todo caso, el lapso debe dejarse transcurrir íntegramente.

De ser declarada inadmisible la reconvención, el tribunal deberá expresar los motivos del rechazo y contra dicho auto se oirá apelación en un solo efecto, que deberá ser ejercida dentro de los cinco días de despacho siguientes.

Contestación a la reconvención

Artículo 321. Vencido el lapso para la admisión y para ejercer el despacho saneador, el demandante contestará la reconvención dentro de los quince días de despacho siguientes, en forma escrita, debiendo cumplir con los requisitos de la contestación establecidos en este Código.

Improcedencia de las cuestiones preliminares

en la reconvención

Artículo 322. No se admitirá en la contestación de la reconvención la promoción de las cuestiones preliminares contenidas en este Código.

Oportunidad de sentenciar la reconvención

Artículo 323. Contestada o no la reconvención, vencido el lapso para efectuarla, la causa continuará al día siguiente en un solo procedimiento la demanda y la reconvención hasta la sentencia definitiva, la cual deberá comprender ambas cuestiones.

Inasistencia en el lapso de comparecencia

Artículo 324. Si el demandado no contesta la demanda en la oportunidad señalada, se le tendrá por confeso, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante. En este caso, el tribunal de mediación y sustanciación remitirá de inmediato el expediente al tribunal de juicio, quien procederá a sentenciar la causa, sin más dilación, dentro de los tres días de despacho siguientes al recibo del expediente, ateniéndose a la confesión del demandado.

Capítulo IV

De la Intervención de Terceros, Voluntaria y Forzosa

Casos de intervención de terceros

Artículo 325. Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas, en los casos siguientes:

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

2. Cuando practicado el embargo, preventiva o ejecutivamente, o cualquier otra medida cautelar sobre bienes que sean propiedad de un tercero, este se opusiere al mismo de acuerdo a lo previsto en el artículo 529.

3. Si el tercero solo es un poseedor precario, a nombre del ejecutado, o si solo tiene un derecho exigible sobre el bien objeto de la medida, podrá también hacer la oposición, a los fines previstos en el aparte único del artículo 529;

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

5. Cuando alguna de las partes pida la intervención del tercero por ser común a este la causa pendiente;

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

7. Cuando el tercero apele de la sentencia definitiva, en los casos permitidos en el artículo 294.

Forma de la intervención

voluntaria de terceros

Artículo 326. La intervención de terceros a que se refiere el numeral 1 del artículo anterior, se ejercitará mediante demanda dirigida contra las partes que se propondrá ante el tribunal de la causa en primera instancia. Se procederá a citar a las partes mediante boleta, adjuntando copia certificada legible de la demanda con su auto de admisión, a fin de que comparezcan ante el tribunal a dar contestación y la controversia se sustanciará y sentenciará conforme a los trámites previstos para el juicio en el que se deduce la tercería, debiéndose instruir y sustanciar en cuaderno separado al expediente del juicio principal.

Oportunidad para interponerla

Artículo 327. Las tercerías previstas en el numeral 1 del artículo 349 podrán hacerse valer en cualquier estado y grado de la causa, incluso en fase de ejecución. En todo caso, si son de dominio, siempre que no se haya dado posesión de los bienes al actor por vía de adjudicación en remate, o si son de mejor derecho o preferencia, siempre que no se haya hecho el pago al demandante.

Continuación del juicio principal

Artículo 328. La interposición de una tercería de dominio no suspenderá el curso de la demanda principal sino hasta llegarse al estado de remate del bien respectivo.

Si se trata de una tercería de mejor derecho, se seguirá el curso del juicio principal en el que se interponga hasta el embargo de los bienes, suspendiéndose el pago que se hará al acreedor que tenga mejor derecho, hasta que se decida la tercería.

Mejora en la ejecución

Artículo 329. Sin perjuicio de lo anterior, el demandante podrá pedir, ante la interposición de una tercería excluyente, que se traslade a otros bienes del deudor.

Ejecución de bienes no comprendidos

en la tercería

Artículo 330. Si la demanda de tercería está dirigida solo a alguno de los bienes objeto de ejecución, la ejecución respecto a los restantes bienes continuará su curso hasta hacerlos rematar y obtener el pago de lo debido al ejecutante.

Convenimiento en la tercería

Artículo 331. Si el actor y el demandado del juicio principal convienen como accionados a la demanda de tercería excluyente de dominio, el tribunal que esté conociendo de la causa dejará sin efecto los embargos; y dictará sentencia si fuere una tercería de mejor derecho.

Oposición a la ejecución

de una sentencia por tercería

Artículo 332. Si la tercería de dominio o de mejor derecho fue propuesta antes de haberse ejecutado la sentencia, el tercero podrá oponerse a que la sentencia sea ejecutada cuando la tercería aparezca fundada en instrumento público fehaciente. En caso contrario, el tercero debe dar caución suficiente, a juicio del tribunal y el ejecutante, para suspender la ejecución de la sentencia definitiva.

En todo caso de suspensión de la ejecución, el tercero será responsable del perjuicio ocasionado por el retardo, si la tercería resultare desechada.

Oposición al embargo de los bienes del tercero

Artículo 333. La intervención de terceros referida a la oposición al embargo prevista en el numeral 2 del artículo 349, se realizará por vía de oposición mediante diligencia o escrito ante el tribunal que haya decretado la medida, aun antes de practicada, o bien después de ejecutada la misma.

Procedimiento aplicable

Artículo 334. Formulada la oposición al embargo a que se refiere el artículo anterior, el tribunal procederá como se indica en el artículo de este Código relativo a la oposición de medidas por tercero.

Intervención adhesiva

Artículo 335. La intervención del tercero a que se refiere el numeral 3 del artículo 349, se realizará mediante diligencia o escrito, en cualquier estado y grado de la causa, aun cuando se haya interpuesto algún recurso, siempre no se haya pronunciado sentencia definitivamente firme. Junto con la diligencia o el escrito, el tercero debe acompañar prueba fehaciente que demuestre el interés que tenga en el asunto, sin lo cual no será admitida su intervención.

Condiciones y derechos del

interviniente adhesivo

Artículo 336. El interviniente adhesivo tiene que aceptar la causa en el estado en que se encuentre al intervenir en la misma, y está autorizado para hacer valer todos los medios de ataque o defensa admisibles, siempre que no esté en oposición con la parte principal.

Transformación del interviniente

adhesivo a litisconsorte

Artículo 337. Cuando la sentencia del proceso principal haya quedado firme y produzca efectos en la relación jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria, este interviniente será considerado litisconsorte facultativo de la parte principal, conforme a lo dispuesto este Código.

Oportunidad procesal de la

intervención forzosa

Artículo 338. La llamada a la causa de los terceros a que se refieren los numerales 4 y 5 del artículo 349, se hará en la contestación de la demanda y se ordenará su

citación en las formas ordinarias, para que comparezcan en el término de siete días de despacho a dar contestación a la cita.

La llamada de los terceros a la causa no será admitida por el tribunal si no se acompaña como fundamento de ella la prueba documental.

Solo será apelable en un solo efecto el auto que rechace la intervención, no el que la admita.

Contestación a la cita

Artículo 339. El tercero que comparece, debe presentar por escrito su contestación a la cita y proponer en ella las defensas que le favorezcan, tanto respecto de la demanda principal como respecto de la cita, pero en ningún caso se le admitirá la promoción de cuestiones preliminares. Asimismo, deberá producir las documentales o promover cualquier otra prueba que quiera hacer valer. La falta de comparecencia del tercero para contestar y promover pruebas producirá el efecto previsto en el artículo 339.

Suspensión de la causa

Artículo 340. Solicitada la llamada del tercero conforme a lo previsto en el artículo 362, el tribunal se pronunciará sobre su admisión luego del vencimiento del lapso de contestación en la causa principal. Si fuese desestimada la intervención rogada, la causa continuará. En caso de ser admitida, se ordenará la citación del tercero y se suspenderá el curso de la causa por un lapso máximo de treinta días continuos. Si no se logra citar del tercero causa continuará su curso en el estado que se encuentre.

Luego de la constancia en autos de la citación del tercero, todas las cuestiones relacionadas con dicha intervención serán tramitadas y resueltas en forma conjunta con las del juicio principal.

Derecho a pedir la intervención de causantes

Artículo 341. En los casos de saneamiento, la parte puede pedir, a su elección, la intervención de su causante inmediato, o la del causante mediato, o la de ambos simultáneamente.

Citación de otros terceros

Artículo 342. Si el citado que comparece pidiere que se cite a otro tercero, se practicará la citación, y así cuántas ocurran.

Elección y acumulación de acciones

Artículo 343. Lo dispuesto en los artículos anteriores no impedirá que el interesado pueda proponer, si lo prefiere, su demanda principal de saneamiento o garantía contra la persona que deba sanear o garantizar; pero en este caso, la decisión sobre esta demanda, corresponderá al tribunal donde está pendiente la causa principal, a la cual se acumulará aquella para que una sola sentencia comprenda ambas pretensiones.

La acumulación de que trata este artículo solo podrá realizarse en primera instancia, siempre que, tanto la demanda de saneamiento o de garantía como la principal, antes de la audiencia oral.

Llamamiento a terceros en

caso de fraude o colusión

Artículo 344. En caso de que el tribunal, durante la tramitación del proceso, presuma la existencia de fraude o colusión por las partes, llamará de oficio a los terceros que pudieran verse perjudicados a los efectos de que hagan valer sus derechos. De estimarlo conveniente, el tribunal suspenderá el proceso por un lapso no mayor de treinta días continuos, dentro del cual deberá ser citado el tercero. En caso de no lograrse la citación del tercero, el tribunal decidirá su prudente arbitrio y en resguardo del orden público o las buenas costumbres, siempre garantizando el derecho a la defensa.

Capítulo V

De las Audiencias

Sección primera: disposiciones generales

Garantía de oralidad

Artículo 345. En el juicio ordinario, la forma escrita de los actos solo será admitida en los casos expresamente contemplados en las disposiciones de este Código y cuando deban practicarse pruebas antes de la audiencia de juicio que requieran el levantamiento de un acta. El tribunal procurará asegurar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación en el juicio ordinario. En todo caso, las disposiciones y formas de este procedimiento no pueden renunciarse ni relajarse por convenio de las partes ni por disposición del juez o jueza.

Audiencia preliminar y audiencia de juicio

Artículo 346. La causa se tratará en primera instancia en dos audiencias: la audiencia preliminar y la audiencia de juicio. Las pruebas se practicarán en la audiencia de juicio, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de esta audiencia. En este caso, la parte promovente de la prueba, tratará oralmente de ella en la audiencia de juicio, pero la contraparte podrá hacer al tribunal todas las observaciones que considere pertinentes sobre el resultado o mérito de la prueba.

Si la prueba practicada fuera de la audiencia de juicio sea la de experticia o inspección judicial, se oirá en esta la exposición y conclusiones orales de los expertos y peritos, así como las observaciones que formulen las partes, sin lo cual la prueba carecerá de eficacia y será desestimada por el tribunal.

En todo caso, el juez o jueza puede hacer los interrogatorios que considere necesarios a las partes, a los testigos y a los peritos o expertos en la audiencia de juicio.

Grabación de la audiencia

Artículo 347. Las audiencias serán grabadas en audio o en forma audiovisual, excepto los actos que se realicen en la fase de mediación de la audiencia preliminar, debiendo el juez o jueza remitir con el expediente, y en sobre sellado, el medio

electrónico de almacenamiento o reproducción al tribunal correspondiente.

Las partes podrán solicitar copia con garantía de autenticidad, de lo grabado o reproducido por los medios o instrumentos mencionados, y el tribunal estará obligado a otorgarla, a expensas del solicitante.

En casos excepcionales y ante la imposibilidad manifiesta de la reproducción audiovisual de la audiencia, esta podrá realizarse sin estos medios, dejando el tribunal constancia de ello en el acta que levantará al finalizar esta, especificando lo más detalladamente posible el desarrollo del debate.

Acta

Artículo 348. Al concluir la audiencia se levantará el acta en la que se recogerá los argumentos de los intervinientes, así como lo decidido por el tribunal en cada caso. Se agregarán los escritos presentados y los resultados de las pruebas que se hayan materializado durante el acto. No se levantará un acta por cada medio probatorio evacuado, sino que ello se incorporará todo en una misma acta.

Sección segunda: de la audiencia preliminar

Audiencia preliminar

Artículo 349. Vencido el lapso para la contestación, el tribunal fijará dentro de los tres días de despacho siguientes, el día y hora en que se realizará la audiencia preliminar que deberá llevarse a cabo dentro de los cinco días de despacho siguientes. En la oportunidad previamente fijada, el o la alguacil deberá anunciar el acto.

Inasistencia de las partes a la

audiencia preliminar

Artículo 350. Las partes deberán comparecer a la audiencia preliminar en forma personal o por medio de apoderado o apoderada con capacidad para realizar actos de autocomposición.

La inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar se tendrá como desistimiento de su pretensión.

Si el inasistente fuere el demandado o su apoderado o apoderada judicial, el tribunal tendrá por ciertos los hechos afirmados, en todo lo que no se haya probado lo contrario, y pronunciará sentencia de inmediato salvo que se trate de materias no disponibles en que esté involucrado el orden público, en cuyo caso deberá dársele continuidad a la causa.

Si no compareciere a la audiencia ninguna de las partes, se levantará acta haciéndolo constar y el tribunal, sin más trámite, dictará sentencia dando por finalizado el proceso ordenando el archivo de las actuaciones.

Si por razones de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente probados, una de las partes no pudiere comparecer, la audiencia podrá fijarse nuevamente, por una sola vez, previa solicitud de la parte interesada.

Desarrollo de la audiencia preliminar

Artículo 351. La audiencia preliminar consta de la fase de mediación y la fase de sustanciación.

La fase de mediación de la audiencia preliminar es privada, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados y apoderadas. Esta no puede exceder de quince días de despacho, salvo acuerdo expreso de las partes por el mismo lapso.

No produce efectos para las partes en el juicio, la conducta o señalamientos realizados durante la fase de mediación.

Al inicio de la audiencia preliminar, el juez o jueza de Mediación, Sustanciación y Ejecución debe explicar a las partes en qué consiste la mediación, su finalidad y

conveniencia, siempre que se trate de materias en que no estén prohibidas las transacciones. La fase de mediación puede desarrollarse en sesiones previamente fijadas de común acuerdo entre las partes o, cuando ello fuere imposible, por el juez o jueza.

El juez o jueza tiene la mayor autonomía en la dirección y desarrollo de la mediación, debiendo actuar con imparcialidad y confidencialidad. En tal sentido, podrá entrevistarse de forma conjunta o separada con las partes o sus apoderados y apoderadas, con o sin la presencia de sus abogados o abogadas.

La mediación puede concluir con un acuerdo total o parcial que homologará el juez o jueza de mediación y sustanciación, el cual se debe reducir en un acta y tendrá efecto de sentencia firme ejecutoriada. En caso de acuerdo total se pone fin al proceso. En caso de acuerdo parcial, se debe dejar constancia de tal hecho en un acta, especificando los asuntos en los cuales no hubo acuerdo y continuar el proceso en relación con los controvertidos.

La mediación también puede concluir por haber transcurrido el tiempo máximo para ella o antes, si a criterio del juez o jueza resulta imposible. De estos hechos se debe dejar constancia en auto expreso y continuará el proceso.

Concluida la fase de mediación, sin que las partes llegaren a un acuerdo se continuará con la audiencia en su fase de sustanciación, el tribunal procederá a examinar las cuestiones preliminares, de conformidad con lo previsto en el artículo siguiente.

Subsanadas las cuestiones preliminares, las partes expondrán los argumentos de su demanda y contestación, reconvención y contestación a la misma, respectivamente, y podrán hacer alegaciones complementarias sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstas, debiendo aclarar los términos de la pretensión si resultaren imprecisos, a juicio del tribunal.

Tramitación y resolución de las

cuestiones preliminares

Artículo 352. Las cuestiones preliminares serán decididas en la audiencia y producirán los efectos siguientes:

1. La decisión sobre la falta de jurisdicción producirá los mismos efectos establecidos en la parte final del artículo 56 y la que decida la falta de competencia del tribunal, tendrá los efectos indicados en el artículo 61 de este Código.

2. Declarada con lugar la litispendencia y la acumulación por razón de accesoriedad, conexión o continencia producirá los efectos establecidos en los artículos 66, 70 y 73 de este Código.

3. Declarada con lugar la ilegitimidad del demandante por carecer de la capacidad necesaria para comparecer en juicio, el tribunal suspenderá la audiencia por un lapso de cinco días de despacho y ordenará la comparecencia del demandante incapaz legalmente asistido o representado en este lapso, y al día de despacho siguiente será reanudada la audiencia. La falta de capacidad se declarará subsanada si a la audiencia comparece el demandante incapaz legalmente asistido o representado, en cuyo caso no habrá lugar a la suspensión de la audiencia.

4. Declarada con lugar la ilegitimidad del compareciente como apoderado o representante del demandante, el tribunal suspenderá la audiencia por un lapso de cinco días de despacho y ordenará la comparecencia del representante legítimo o del apoderado debidamente constituido en este lapso, y al día de despacho siguiente será reanudada la audiencia. El defecto de representación se declarará subsanado si comparece a la audiencia, o antes de su celebración, el representante legítimo o el apoderado debidamente constituido, o si el propio demandante ratifica en autos las actuaciones efectuadas con el poder defectuoso y confiera nuevo poder sin los defectos denunciados.

5. Declarada con lugar la falta de fianza o caución, el tribunal suspenderá la audiencia por el lapso de diez días de despacho y ordenará que el demandante presente fianza o caución suficiente, constituidas conforme a lo establecido en el artículo 578 de este Código; y vencido dicho lapso, se reanudará la audiencia, al día de despacho siguiente.

En todo caso, quedará subsanada la omisión, si antes de la audiencia o en el acto de su celebración, el demandante presenta fianza o caución, que será examinada por el juez o jueza para determinar si es suficiente y declarar si es procedente la suspensión de la causa en los términos indicados en este numeral.

6. Declarada con lugar la existencia de una condición o un plazo pendiente, se declarará extinguido el procedimiento. Esta decisión tendrá apelación en ambos efectos.

7. Declarada la existencia de la cuestión prejudicial, se declarará extinguido el procedimiento. Esta decisión tendrá apelación en ambos efectos.

8. Declaradas con lugar cualquiera de las cuestiones preliminares establecidas en

los numerales 8, 9 y 10 del artículo 310, el tribunal declarará extinguido el proceso. Esta decisión tendrá apelación libremente. En cambio, si fuesen declaradas sin lugar, tendrá apelación diferida con la de la sentencia definitiva.

La decisión sobre los numerales 3, 4 y 5 no tiene recurso alguno. Si en la oportunidad fijada para la reanudación de la audiencia, el tribunal declara que no fueron subsanados debidamente los defectos u omisiones ordenados, el proceso se extingue y el demandante no podrá proponer nuevamente la demanda sino pasados noventa días. De esta decisión será oída apelación en ambos efectos.

Determinación de la controversia

Artículo 353. En la audiencia cada parte expresará si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad; aquellos que consideren admitidos o probados con las pruebas aportadas con la demanda y la contestación; y cualesquiera otras observaciones que contribuyan a la fijación de la controversia.

El juez o jueza fijará los hechos y los límites de la controversia y determinará cuáles serán objeto de prueba.

En el mismo acto, las partes expondrán sus motivos para oponerse las pruebas que ofrezca su contraparte por ser manifiestamente impertinentes, inconducentes, ilegales o ilícitas.

Una vez concluida la audiencia preliminar se remitirá el expediente dentro de los tres días siguientes al juez o jueza de juicio, junto con el acta de la audiencia y la grabación correspondiente.

Si no es posible concluir la audiencia preliminar dentro de las horas de despacho fijadas, el juez o jueza podrá prolongarla en las horas inhábiles siguientes.

Excepcionalmente, podrá continuar la celebración de la audiencia en día distinto que

no excederá de tres días de despacho, para agotar las fases de la audiencia preliminar. En este caso, se indicará en el acta la fecha y hora para la continuación del debate.

Apelación de las decisiones

en la audiencia preliminar

Artículo 354. Las decisiones que ponen fin al proceso pronunciadas en la audiencia preliminar serán apelables en ambos efectos, dentro de los cinco días de despacho siguientes. En caso contrario la apelación se acumulará con la de la sentencia definitiva.

Sección tercera: de la audiencia de juicio

Admisibilidad y evacuación

de los medios de prueba

Artículo 355. Recibido el expediente, el juez o jueza de juicio, dentro de los diez días de despacho siguientes, providenciará para admitir o negar los medios probatorios promovidos por las partes, previo el análisis de los motivos de oposición a las pruebas expuestos en su oportunidad.

La decisión que los admite no tiene recurso alguno, y la que los declara inadmisible tiene apelación diferida con la sentencia definitiva. En todo caso, de considerar el tribunal superior que la prueba debió ser admitida, en esa misma instancia la admitirá y la evacuará para luego estimarla o desestimarla en su sentencia definitiva.

Admitidas las pruebas se evacuarán en el lapso de veinte días de despacho siguientes contados a partir del día siguiente de la fecha de su admisión. Las pruebas de posiciones juradas y de testigos serán evacuadas en la audiencia de juicio. Cualesquiera que sea el domicilio de los testigos, la parte promovente tendrá la carga de presentarlos para su declaración en la audiencia de juicio, sin necesidad de citación, salvo que medien razones fundadas que hagan necesaria la citación, lo cual deberá ser alegado por el promovente.

En el caso de las posiciones juradas, el absolvente de posiciones quedará citado en la audiencia preliminar. Excepcionalmente, si existiera causa justificada, las posiciones juradas y los testigos se evacuarán mediante comisión, o cuando fuere posible mediante videoconferencia o cualquier otro medio telemático certificado.

Concluido el lapso de evacuación de pruebas, el juez o jueza de juicio fijará dentro de los tres días de despacho siguientes, el día y hora en que se llevará a cabo la audiencia de juicio, para dentro de los diez días de despacho siguientes.

Anuncio

Artículo 356. Previo anuncio por parte del o la alguacil en el día y la hora fijados por el tribunal se realizará la audiencia de juicio. Una vez verificada la presencia de las partes, el juez o jueza declarará abierto el acto, advirtiendo a las partes y al público la importancia y finalidad del acto. En uso de sus facultades para mantener el orden dentro de la audiencia, informará a las partes las reglas del debate y sus consecuencias.

Desarrollo de la audiencia

Artículo 357. En el desarrollo de la audiencia de juicio, el juez o jueza no permitirá a las partes la presentación ni la lectura de escritos, salvo que se trate de aspectos difíciles de recordar como fechas, datos, términos técnicos o algún instrumento o prueba que conste en autos y a la cual deba referirse como fundamento de su exposición; en cuyo caso el exponente solicitará al juez o jueza la autorización para consultar brevemente el escrito que las contenga.

Seguidamente se evacuarán las pruebas, comenzando con las del demandante en la forma y oportunidad que determine el juez o jueza, concediéndole a la contraria un tiempo breve para que haga las observaciones que considere oportunas. El juez o jueza cuando considere suficientemente debatido el asunto podrá hacer cesar la intervención de la contraparte.

Al tratarse de testigo deberá presentarse con su documento de identificación y comparecer sin necesidad de notificación, a fin de que rinda declaración ante el juez o jueza, pudiendo la parte contraria hacer las repreguntas que considere necesarias.

Los peritos o expertos están obligados a comparecer para cualquier aclaratoria o ampliación que deba hacerse en relación con los dictámenes periciales o de los expertos que los mismos presenten, quienes previa lectura, se limitarán a las conclusiones de aquellos, pudiendo las partes y el juez o jueza interrogarlos. La aclaratoria de los peritos o expertos y su interrogatorio podrán realizarse mediante videoconferencia o cualquier otro medio telemático certificado.

La prueba documental se incorporará mediante su lectura total o parcial por el juez o jueza.

El juez o jueza podrá ordenar, a petición de parte o de oficio, la evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad. En este caso ordenará la prolongación o el diferimiento de la audiencia. En ningún caso, podrá diferir la audiencia por un lapso mayor a diez días de despacho.

Una vez practicadas todas las pruebas las partes formularán sus conclusiones sobre los hechos controvertidos.

Prolongación de la audiencia

Artículo 358. Si no es posible concluir la audiencia de juicio dentro de las horas de despacho fijadas, el juez o jueza podrá prolongarla en las horas inhábiles siguientes.

Excepcionalmente, podrá continuar la celebración de la audiencia en día distinto que no excederá de tres días de despacho, para agotar el debate. En este caso, se indicará en el acta la fecha y hora para la continuación del debate.

Inasistencia de las partes

Artículo 359. La audiencia se celebrará con la presencia de las partes o de sus apoderados. Si ninguna de las partes compareciere a la audiencia, el proceso se extingue, con los efectos establecidos en este Código. Si solamente concurre una de

las partes, se oirá su exposición oral y se practicarán las pruebas que le hayan sido admitidas, pero no se practicarán las pruebas de la parte ausente.

Inasistencia de peritos o expertos

Artículo 360. Es obligación de los expertos o peritos comparecer personal o mediante videoconferencia, o cualquier otro medio telemático, a la audiencia de juicio, previa notificación del tribunal, si fuere necesario. El incumplimiento de su encargo, sin causa que lo justifique o por negligencia en su labor será motivo de retiro de la lista y se le impondrá multa de diez a veinte unidades tributarias (10 a 20 U.T.).

Dictado del dispositivo

Artículo 361. Finalizado el debate las partes permanecerán en la sala de audiencia y el juez o jueza se retirará por un tiempo que no excederá de sesenta minutos, vencidos éstos anunciará el dispositivo precedido de una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho que quedarán asentados en el acta respectiva.

El juez o jueza podrá diferir, por una sola vez, el anuncio del dispositivo cuando la complejidad del asunto así lo amerite; por causas ajenas a su voluntad o fuerza mayor, por un lapso que no excederá de cinco días de despacho.

En todo caso, el juez o jueza deberá en el acta de diferimiento fijar el día y la hora para el anuncio del dispositivo de la sentencia. Las partes se considerarán notificadas de la nueva oportunidad del acto.

Una vez pronunciado el fallo oral el juez o jueza deberá publicarlo de manera íntegra dentro de los cinco días de despacho siguientes. La sentencia deberá reunir los requisitos establecidos en este Código.

El juez o jueza que no decida en el término señalado para ello, incurrirá en las sanciones disciplinarias a que haya lugar.

Auto para mejor proveer

Artículo 362. También podrá el tribunal de la causa diferir la audiencia de juicio por un lapso que no excederá de ocho días de despacho improrrogables, y dictará auto para mejor proveer, en el cual acordará:

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

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

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

Contra este auto no se oirá recurso alguno; cumplido que sea, las partes podrán hacer al tribunal, antes del fallo, las observaciones que crean pertinentes respecto de las actuaciones practicadas.

Vencido el lapso indicado en este artículo, el juez o jueza reanudará la audiencia de juicio solo para dictar el dispositivo del fallo.

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

Apelación y experticia

complementaria del fallo

Artículo 363. El término para la publicación íntegra de la sentencia se dejará transcurrir totalmente a los efectos de la apelación.

En la sentencia el juez o jueza podrá ordenar, si fuere necesario, experticia complementaria del fallo con un único perito, el cual será designado por el tribunal.

Asunto de mero derecho

Artículo 364. El juez o jueza de juicio decidirá la causa inmediatamente en audiencia:

1. Cuando el asunto sobre el cual verse la demanda, aparezca, así por esta como por la contestación, ser de mero derecho.

2. Cuando el demandado haya aceptado expresamente los hechos narrados en el libelo y haya contradicho solamente el derecho.

3. Cuando las partes, de común acuerdo, convengan en ello, o bien cada una por separado pida que el asunto se decida como de mero derecho.

ANEXO 2

PROCEDIMIENTO ORAL

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VIGENTE

Título XI

Del procedimiento oral

I. Disposiciones generales

Artículo 859°

Se tramitarán por el procedimiento oral las siguientes causas, siempre que su interés calculado según el Título I del Libro Primero de este Código, no exceda de doscientos cincuenta mil bolívares.

1º Las que versen sobre derechos de crédito u obligaciones patrimoniales que no tengan un procedimiento especial contencioso previsto en la parte primera del Libro Cuarto de este Código.

2º Los asuntos contenciosos del trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y las demandas por accidentes de trabajo.

3º Las demandas de tránsito.

4º Las demás causas que por disposición de la ley o por convenio de los particulares, deban tramitarse por el procedimiento oral.

Artículo 860°

En el procedimiento oral, la forma escrita de los actos sólo será admitida en los casos expresamente contemplados en disposiciones del presente Título y cuando deban

practicarse pruebas antes del debate oral, que requieran el levantamiento de un acta. Son aplicables supletoriamente en el procedimiento oral las disposiciones del ordinario en todo aquello no previsto expresamente en este Título, pero en estos casos, el Juez procurará asegurar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación del procedimiento oral.

En todo caso, las disposiciones y formas del procedimiento oral no pueden renunciarse ni relajarse por convenio de las partes ni por disposición del Juez.

Artículo 861°

Para asegurar la eficacia de la audiencia y la continuidad del debate oral en los Tribunales a los cuales se les asigne el conocimiento del procedimiento oral, la autoridad competente designará uno o más Relatores para la sustanciación de los procesos escritos conforme a lo previsto en el artículo 125 de este Código; o elegirá uno o más jueces que integren el Tribunal, conforme a las previsiones que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la materia.

Artículo 862°

La causa se tratará oralmente en la audiencia o debate.

Las pruebas se practicarán por los interesados en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia. En este caso, la parte promovente de la prueba, tratará oralmente de ella en la audiencia, pero la contraparte podrá hacer al Tribunal todas las observaciones que considere pertinentes sobre el resultado o mérito de la prueba.

Si la prueba practicada fuera de la audiencia fuere la de experticia, se oirá en la audiencia la exposición y conclusiones orales de los expertos y las observaciones que formulen las partes, sin lo cual la prueba carecerá de eficacia y será desestimada por el Juez.

En todo caso, el Juez puede hacer los interrogatorios que considere necesarios a las partes, a los testigos y a los peritos en la audiencia o debate oral.

Artículo 863°

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, los actos y pruebas cuya ejecución se disponga fuera de la audiencia, se cumplirán bajo la dirección del mismo Juez que debe pronunciar la sentencia, a menos que sea necesario comisionar a la autoridad judicial de otra circunscripción territorial.

Capítulo II. De la introducción de la causa

Artículo 864°

El procedimiento oral comenzará por demanda escrita que deberá llenar los requisitos exigidos en el artículo 340 de este Código. Pero el demandante deberá acompañar con el libelo toda la prueba documental de que disponga y mencionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral. Si se pidieren posiciones juradas, éstas se absolverán en el debate oral.

Si el demandante no acompañare su demanda con la prueba documental, y la lista de los testigos, no se le admitirán después, a menos que se trate de documentos públicos y haya indicado en el libelo la oficina donde se encuentran.

Artículo 865°

Llegado el día fijado para la contestación de la demanda según las reglas ordinarias, el demandado la presentará por escrito y expresará en ella todas las defensas previas y de fondo que creyere conveniente alegar.

El demandado deberá acompañar con su escrito de contestación, toda la prueba documental de que disponga y mencionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral.

Si el demandado no acompañare su contestación con la prueba documental, y la lista de los testigos, no se le admitirán después, a menos que se trate de documentos públicos y haya indicado en el escrito de contestación la oficina donde se encuentran.

Capítulo III. De la instrucción preliminar

Artículo 866°

Si el demandado planteare en su contestación cuestiones previas de las contempladas en el artículo 346, éstas se decidirán en todo caso antes de la fijación de la audiencia o debate oral, en la forma siguiente:

1º Las contempladas en el ordinal 1° del artículo 346, serán decididas en el plazo indicado en el artículo 349 y se seguirá el procedimiento previsto en la Sección 6a. del Título del Libro Primero, si fuere impugnada la decisión.

2º Las contempladas en los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º el artículo 346 podrán ser subsanadas por el demandante en el plazo de cinco días en la forma prevista en el artículo 350, sin que se causen costas para la parte que subsana el defecto u omisión.

3º Respecto de las contempladas en los ordinales 7°, 8°, 9°, 10 y 11 del artículo 346, la parte demandante manifestará dentro del mismo plazo de cinco días, si conviene en ellas o si las contradice.

El silencio se entenderá como admisión de las cuestiones no contradichas expresamente.

Artículo 867°

Si la parte demandante no subsana las cuestiones indicadas en el ordinal 2° del artículo anterior, en el plazo señalado o si contradice las cuestiones indicadas en el ordinal 3° del mismo artículo, se concederán ocho días para promover e instruir pruebas, si así lo pidiere alguna de las partes y si las cuestiones o su contradicción se fundaren en hechos sobre los cuales no estuvieren de acuerdo las partes; pero en ningún caso se concederá término de distancia.

El Tribunal dictará su decisión en el octavo día siguiente al último de la articulación, con vista de las conclusiones escritas que puedan presentar las partes.

Si no hubiere articulación, la decisión será dictada en el octavo día siguiente al vencimiento del plazo de cinco días a que se refiere el artículo 351.

La decisión del Juez respecto de las cuestiones previstas en los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del artículo 346, no tendrá apelación en ningún caso.

La decisión de las cuestiones previstas en los ordinales 9°, 10 y 11 del artículo 346 tendrá apelación libremente. Las costas de la incidencia se regularán como se indica en el Título VI del Libro Primero de este Código.

Los efectos de la declaratoria con lugar de las cuestiones previas, serán los indicados en el Capítulo III del Título I del Libro Segundo para estas cuestiones, salvo respecto de las previstas en los ordinales 7º y 8º del artículo 346, las cuales declaradas con lugar, producirán el efecto de paralizar el juicio hasta que el plazo o la condición pendientes se cumplan, o se resuelva la cuestión prejudicial que deba influir en la decisión de él.

Artículo 868°

Si el demandado no diere contestación a la demanda oportunamente se aplicará lo dispuesto en el artículo 362, pero en este caso, el demandado deberá promover todas las pruebas de que quiera valerse, en el plazo de cinco días siguientes a la contestación omitida y en su defecto se procederá como se indica en la última parte del artículo 362.

Verificada oportunamente la contestación y subsanadas o decididas las cuestiones previas que el demandado hubiere propuesto, el Tribunal fijará uno de los cinco días siguientes y la hora para que tenga lugar la audiencia preliminar en la cual cada parte deberá expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad; aquellos que consideren admitidos o probados con las pruebas aportadas con la demanda y la contestación; las pruebas que consideren superfluas o impertinentes, o dilatorias y las que se proponen aportar en el lapso probatorio y cualesquiera otras observaciones que contribuyan a la fijación de

los límites de la controversia. De esta audiencia se levantará acta y se agregarán a ella los escritos que hayan presentado las partes.

Aunque las partes o alguna de ellas no hubiesen concurrido a la audiencia preliminar, el Tribunal hará la fijación de los hechos y de los límites de la controversia dentro de los tres días siguientes por auto razonado en el cual abrirá también el lapso probatorio de cinco días para promover pruebas sobre el mérito de la causa. Admitidas las pruebas, se evacuarán las inspecciones y experticias que se hayan promovido en el plazo que fije el Tribunal tomando en cuenta la complejidad de la prueba. Este plazo no será superior al ordinario.

En ningún caso el Tribunal autorizará declaraciones de testigos ni posiciones juradas mediante comisionados, fuera del debate oral. Cualquiera que sea el domicilio de los testigos, la parte promovente tendrá la carga de presentarlo para su declaración en el debate oral, sin necesidad de citación, pero el absolvente de posiciones será citado para este acto sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 406.

Artículo 869°

En los casos de reconvención, el Tribunal se abstendrá de fijar la audiencia preliminar a que se refiere el artículo anterior, hasta que la demanda y la reconvención puedan continuar en un solo procedimiento conforme al artículo 369.

Cuando en la oportunidad de la contestación de la demanda alguna de las partes solicitare la intervención de los terceros a que se refieren los ordinales 4° y 5° del artículo 370, la fijación de la audiencia preliminar se hará el día siguiente a la contestación de la cita o de la última de éstas si fueren varias, de modo que se siga un solo procedimiento.

En los demás casos de intervención de terceros a que se refieren los ordinales 1°, 2° y 3° del artículo 370, el Tribunal sólo admitirá las tercerías si éstas fueren propuestas antes del vencimiento del lapso probatorio a que se refiere el artículo 868, caso en el cual se suspenderá el curso del juicio principal hasta que concluya el término de pruebas de las tercerías, en cuyo momento se acumularán al juicio principal. En ningún caso la suspensión del juicio principal excederá de noventa días sea cual fuere el número de tercerías propuestas.

Evacuadas las pruebas a que se refiere el artículo anterior y el presente artículo, el Tribunal fijará uno de los treinta días siguientes del calendario y la hora para que tenga lugar la audiencia o debate oral.

Capítulo IV. De la audiencia o debate oral

Artículo 870°

La audiencia o debate oral será presidida por el Juez, quien será su director. En el caso de no existir facilidades en la sede del Tribunal, éste podrá disponer que la audiencia oral se celebre en otro lugar apropiado. Esta determinación deberá tomarse por el Tribunal al fijar el día y la hora de la audiencia.

Artículo 871°

La audiencia se celebrará con la presencia de las partes o de sus apoderados. Si ninguna de las partes compareciere a la audiencia, el proceso se extingue, con los efectos que indica el artículo 271. Si solamente concurre una de las partes, se oirá su exposición oral y se practicarán las pruebas que le hayan sido admitidas, pero no se practicarán las pruebas de la parte ausente.

Artículo 872°

La audiencia la declarará abierta el Juez que la dirige, quien dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la misma. Previa una breve exposición oral del actor y del demandado, se recibirán las pruebas de ambas partes comenzando siempre con las del actor. En la audiencia o debate oral no se permitirá a las partes ni la presentación ni la lectura de escritos, salvo que se trate de algún instrumento o prueba existente en los autos a cuyo tenor deba referirse la exposición oral. En la evacuación de las pruebas se seguirán las reglas del procedimiento ordinario en cuanto no se opongan al procedimiento oral.

No se redactará acta escrita de cada prueba singular, pero se dejará un registro o grabación de la audiencia o debate oral por cualquier medio técnico de reproducción o grabación. En este caso, se procederá como se indica en el único aparte del artículo 189.

Artículo 873°

Recibida la prueba de una parte, el Juez concederá a la contraria un tiempo breve para que haga oralmente las observaciones que considere oportunas o las repreguntas a los testigos. El Juez podrá en todo caso, hacer cesar la intervención de la contraparte, cuando considere suficientemente debatido el asunto.

Artículo 874°

La audiencia o debate oral podrá prolongarse por petición de cualquiera de las partes, hasta agotarse el debate en el mismo día, con la aprobación del Juez. En todo caso, si no fuere suficiente la audiencia fijada para agotar completamente el debate, el Juez deberá fijar otra dentro de los dos días siguientes para la continuación del debate, y así cuantas sean necesarias hasta agotarlo.

Artículo 875°

Concluido el debate oral, el Juez se retirará de la audiencia por un tiempo que no será mayor de treinta minutos. Mientras tanto, las partes permanecerán en la sala de audiencias.

Artículo 876°

Vuelto a la Sala, el Juez pronunciará oralmente su decisión expresando el dispositivo del fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho.

Artículo 877°

Dentro del plazo de diez días se extenderá por escrito el fallo completo y se agregará a los autos, dejando constancia el Secretario del día y hora de la consignación. El fallo será redactado en términos claros, precisos y lacónicos sin necesidad de narrativa ni de transcripciones de actas ni de documentos que consten de autos; pero contendrá los motivos de hecho y de derecho de la decisión y los demás requisitos exigidos en el artículo 243.

Artículo 878°

En el procedimiento oral las sentencias interlocutorias son inapelables, salvo disposición expresa en contrario. De la sentencia definitiva se oirá apelación en ambos efectos en el plazo ordinario, el cual comenzará a correr el día siguiente a la consignación en autos del fallo completo. Si el valor de la demanda no excediere de veinticinco mil bolívares, la sentencia definitiva no tendrá apelación.

Artículo 879°

En segunda instancia se observarán las reglas previstas para el procedimiento ordinario.

Artículo 880°

El Ejecutivo Nacional queda autorizado para determinar mediante Resolución tomada en Consejo de Ministros, las Circunscripciones Judiciales y los Tribunales de éstas en

que entrarán en vigencia las disposiciones del procedimiento oral contenidas en el presente Título y la fecha de su vigencia.

Queda igualmente autorizado el Ejecutivo Nacional, en la forma indicada, para notificar la cuantía y las materias establecidas en el artículo 859 de este Código; y para extender la aplicación de este procedimiento oral a otras materias que considere conveniente.