

**DOCUMENTO QUE FORMA PARTE DEL  
PROCESO DE REVALIDACIÓN**

**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS, ADMINISTRATIVAS Y SOCIALES**

**FALTA DE CUALIDAD COMO DEFENSA DE PARTE O  
UN DEBER DEL JUEZ DE DECLARARLA DE OFICIO EN  
EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO**

**PRESENTADA POR  
BRASCHI BASTIDAS NOEL**

**ASESOR  
PAMELA CELEDÓN**

**TESIS  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**MARACAIBO – VENEZUELA**

**2011**

PROCEDIMIENTO DE REVALIDACIÓN DE GRADOS Y TÍTULOS



**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD RAFAEL URDANETA  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS, ADMINISTRATIVAS Y  
SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO



FALTA DE CUALIDAD COMO DEFENSA DE PARTE O UN DEBER DEL  
JUEZ DE DECLARARLA DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL  
VENEZOLANO

Trabajo Especial de Grado para Optar al Título de Abogado

**AUTORES:**

**Reyes Miquilena Emilio José**  
C.I.: 19.906.600

**Noel Braschi Bastidas**  
C.I.: 19.609.024

**TUTORA ACADÉMICA:**  
Msc. Pamela Celedón

Maracaibo, Diciembre de 2011

## DEDICATORIA

A mi madre hermosa, María Aura Bastidas de Braschi, quien es la luz de mis ojos y que gracias a su ejemplo de constancia y dedicación me sirvieron como marco referencial para seguir siempre adelante ante cualquier obstáculo por mas difícil que sea te amo madre, gracias.

A mi hermana, Valeska Braschi, que con sus palabras en un momento dado marcaron la diferencia, y que sin esas palabras probablemente no estuviera hoy aquí, gracias hermana te amo

A mi hermana, Fabiola y Zorali, por brindarme un espacio y siempre estar ahí en momentos buenos y no tan buenos gracias, mis segundas madres.

A mis amigos y compañeros que han formado parte de mi vida gracias por estar ahí en todo momento.

Noel Braschi

## DEDICATORIA

A mi madre, por su incondicional apoyo, por ser pilar en vida, por ser la persona que me trajo al mundo y la que siempre se encuentra conmigo en los momentos en que mas la necesito, por creer y confiar en mí, por criarme con la idea de ser cada día mejor, por darme siempre las fuerzas para continuar, por ser mi ejemplo a seguir, por ello y por tantas cosas más, este logro es para ti madre, Gracias Te amo.

A mi padre, por ser pilar de mi hogar, por estar allí cuando lo necesito, por creer en mí, Gracias Padre

A mi hermosa hermana, Victoria (Vicky), por estar siempre detrás de mí, dándome aliento para seguir adelante con la prosecución de mi carrera, por su apoyo incondicional en todos los aspectos de mi vida, especialmente en cuanto a mi carrera, Gracias mi gordita bella te amo.

A mis hermanos, por apoyarme siempre en el trascurso de mi carrera, Gracias.

A mis amigos y compañeros de clases, que en todo momento me apoyaron durante el trascurso de mi carrera ya que sin ellos las cosas no hubiesen sido igual, Gracias.

Reyes Emilio

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios todo poderoso por brindarnos la oportunidad de vivir, para lograr y alcázar nuestra meta, Gracias Dios.

A nuestros amigos y compañeros, por siempre apoyarnos y darnos animo en los momentos buenos y en los no tan buenos, Gracias.

A nuestra tutora, Msc. Pamela Celedón, por brindarnos la oportunidad, su conocimiento y apoyo por tan largo tiempo, por ser paciente y confiar en nosotros, Gracias.

DERECHOS RESERVADOS

## ÍNDICE

	pág.
TITULO.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE	
GENERAL.....	vi
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	1
Capítulo I. La Fundamentación	
Planteamiento del Problema.....	2
Objetivo.....	7
Objetivo General.....	7
Objetivo Especifico.....	7
Justificación de la Investigación.....	7
Delimitación de la Investigación.....	9
Capítulo II. Marco Teórico	
Antecedentes de la Investigación.....	11
Las Partes.....	13
Clasificación de las Partes según su relación con el Proceso o el Objeto	
Litigios.....	14
Parte Material o Sustancial.....	14
Parte Formal o Procesal.....	15
Capacidad de ser Parte.....	15
Cualidad o Legitimidad Procesal.....	16
Clases de Cualidad.....	18

Cualidad Activa.....	18
Legitimación Pasiva.....	19
	pág.
Juez.....	20
Poderes Jurisdiccionales del Juez.....	21
Poderes Procesales de Juez.....	25
Bases Legales.....	31
CAPITULO III. Marco Metodológico	
Tipo de Investigación.....	38
Diseño de la Investigación.....	40
Fuentes de Información.....	41
Técnica de Recolección de Información.....	42
Técnica de Análisis de Información.....	43
Capitulo IV. Análisis de	
Resultados.....	45
Conclusiones.....	81
Recomendaciones.....	83
Referencias Bibliográficas.....	84

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD RAFAEL URDANETA  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS, ADMINISTRATIVAS Y  
SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO**

**RESUMEN**

**FALTA DE CUALIDAD COMO DE DEFENSA DE PARTE O UN DEBER  
DEL JUEZ DE DECLARARLA DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL  
VENEZOLANO**

DERECHOS RESERVADOS

**AUTORES:**

**Reyes Miquilena Emilio José**

C.I.: 19.906.600

**Noel Braschi Bastidas**

C.I.: 19.609.024

**TUTOR: Pamela Celedón**

**Fecha:** Maracaibo, Diciembre de 2011

El Presente trabajo de investigación tiene como objetivo general analizar si la falta de cualidad comporta una defensa de parte o por el contrario si el juez debe declararla de oficio dentro de un Proceso Civil venezolano. Antes de la emisión por parte de la Sala de Casación Civil, en sentencia N° 000258 del 16 de junio del 2011, la cual estableció como carácter vinculante para los jueces civiles declarar de oficio la falta de cualidad en toda causa que sea sometida a su conocimiento, los proceso se regían únicamente por lo alegado y probado por las partes, sin poder el juez declarar de oficio la falta de cualidad toda vez que comportaba una defensa exclusiva de la partes, vulnerando dicho fallo lo contenido en los artículos 12 y 361 del Código de Procedimiento Civil.

**Palabras clave:** Falta de cualidad, Parte formal y Sustancial, Legitimación Activa y Pasiva.

## INTRODUCCION

La presente investigación, lleva por título, falta de cualidad como una defensa de parte o un deber del juez de declararla de oficio en el proceso civil venezolano, la misma tiene como objetivo general, Analizar la falta de cualidad como una defensa de parte o un deber del juez de declararla de oficio en el proceso civil venezolano,

Asimismo, esta investigación tiene lugar debido a la implementación de un nuevo criterio por parte de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia N°. 000253 de fecha 20 de junio de 2011, donde se establece que la falta de cualidad debe ser declarada de oficio por el juez, existiendo un conflicto entre lo preceptuado en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, que establece que la falta de cualidad comporta una defensa de fondo que tiene que ser opuesta por el demandante al momento de la contestación de la demanda y el nuevo criterio vinculante.

Se hizo necesario a los efectos de comprender el tema, el desarrollo de tres objetivos específicos, el primero de ellos está enfocado en, Precisar el sentido de parte en el Proceso Civil venezolano; El segundo de los objetivos, está orientado, Estudiar la cualidad y su inexistencia en el proceso civil venezolano y el último de los objetivos, está encaminado a determinar si la falta de cualidad comporta una defensa de fondo o debe ser declarada de oficio por el juez civil venezolano.

La principal razón, que motivo el abordaje de esta investigación fue, lo novedoso del criterio vinculante expuesto por la Sala de Casación Civil, donde establece que la falta de cualidad debe ser declarada de oficio por el juez, abandonando de esta manera el criterio pacífico y reiterado por la mencionada Sala, consono con lo preceptuado en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil venezolano.

Para finalizar; otro de los fundamentos que impulso al desarrollo de la investigación es la gran confusión que existe en torno a la figura procesal de la legitimación ad causan, y la legitimación ad processum, donde si bien ambas regulan la cualidad de las partes del proceso, tiene efectos que las diferencian.

DERECHOS RESERVADOS

## **CAPÍTULO I**

### **FUNDAMENTACION**

#### **Planteamiento y Formulación del Problema**

En Venezuela como en la mayoría de los países democráticos, los conflictos inter-partes se dirimen mediante el sometimiento de estos a la autoridad judicial, siendo este el representante del Estado que da solución a las controversias que le son sometidas a su conocimiento y de esta manera mantener la paz social y la armónica convivencia de las personas que habitan en un determinado Estado; razón esta que permite llevar a definir lo que la doctrina ha catalogado como proceso ya que es este el medio para la solución de tales conflictos, para Chiovenda (1995) el proceso, “es el conjunto de actos dirigidos a obtener la actuación de la ley respecto a un bien o derecho que se pretende garantizar por esta, mediante una declaración concreta emitida por el órgano jurisdiccional llamado a resolver el conflicto”.

Para el autor antes mencionado, el proceso constituye el conjunto de actos dirigidos a obtener la solución de las controversias, actos estos que marcan el camino y las formas para tal resolución, creando una situación jurídica con expectativas de la conducta procesal, informada por las normas y principios que rigen la actuación de los sujetos procesales de la relación jurídica. Principios estos que marcan el norte para la realización del recto proceder de los sujetos procesales en el camino a la solución de sus conflictos.

En la legislación venezolana, el Proceso Civil está regido por el principio dispositivo, el cual se encuentra establecido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil (1987), que a la letra establece que:

En materia civil el juez no puede iniciar el proceso sin previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes.

Del citado artículo se inferirá, que el principio dispositivo es aquel que establece que el ejercicio de la acción civil es única y exclusivamente reservado a los sujetos procesales, es decir a la parte activa y pasiva de la relación jurídico procesal y al juez le está prohibido el ejercicio de tal acción por disposición expresa de la ley, solo en aquellos casos donde este en resguardo el orden público o de las buenas costumbres o que la propia ley los autorice puede éste actuar, quedando el sentenciador en un plano neutral donde solo le es dado la potestad de decidir lo alegado y probado por las partes.

Partiendo del supuesto anterior, donde la ley establece la regla de que solo las partes pueden ejercitar la acción civil y por excepción le es dado al juez esta potestad, quedando este en un plano neutral, de decidir a lo alegado y probado por las partes, es obligatorio que exista una identidad lógica entre los sujetos que la ley le da esta potestad de accionar ante el órgano jurisdiccional y la que lo reclama, es decir los sujetos que integran la relación procesal deben estar investido de *cualidad ad proesum*, para que el juez pueda cumplir con su función jurisdiccional, por su parte la cualidad, es definida por Loreto (1976) como:

La identidad lógica entre la persona del actor, concretamente considerada y la persona abstracta a quien la ley concede la acción y de identidad lógica entre la persona del demandado, concretamente considerada y la persona abstracta contra quien la ley concede la acción (p: 72).

En consecuencia, se puede deducir que la cualidad es un requisito esencial que debe existir entre la persona que se dice titular de la acción y aquella que la hace valer por medio del órgano jurisdiccional, en contra de la persona que se considera obligada ante tal petición, cualidad ésta, que debe ser diferenciada de la cualidad procesal que es aquella, que le es dada a una persona para que comparezca en juicio mediante mandato o poder, esta última es oponible por la parte interesada, antes de la contestación de la demanda como un de las cuestiones previas establecidas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil (1987), específicamente en el ordinal 3º, que habla sobre la falta de capacidad de postulación o representación, esta cualidad está relacionada con la acción procesal y no con la pretensión procesal.

Lo anteriormente expuesto, lleva a abordar la falta cualidad o de legitimación, que como bien fue establecido en líneas anteriores está relacionada con la pretensión procesal, ya que la misma reviste un punto previo para el administrador de justicia a la hora de declarar con lugar o sin lugar la pretensión, que le es dada a su conocimiento mediante la demanda, y en caso positivo, es decir, que exista una falta de cualidad de una de las partes este no pasara a decidir sobre el fondo de la controversia, sino que solo se limita a declarar sin lugar la pretensión por falta de legitimación de una de las partes, así lo establece el artículo 361 del código adjetivo civil en el tenor siguiente:

En la contestación de la demanda el demandado debe 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 o excepciones perentorias que creyere conveniente alegar

Junto con las defensas invocadas por el demandado en la contestación de la demanda podrá éste hacer valer la falta de cualidad o la falta de interés en el actor o en el demandado para intentar o sostener el juicio y las cuestiones a las que se refiere los ordinales 9º, 10º y 11º del artículo 346, cuando estas últimas no las hubiere propuesto como cuestión previa.

De la cita anterior, se evidencia que la falta de cualidad, constituye una defensa de fondo que tiene que alegar el demandado junto con la contestación de la demanda, esto orientado bajo el esquema del principio dispositivo donde el juez, si bien es el director del proceso y está obligado por ley a hacer que éste avance hasta su final, no puede el juzgador, oponer alegaciones o excepciones y si lo hiciera, dicho proceso estaría viciado de incongruencia según sea el caso positiva o negativa.

Partiendo del supuesto anterior, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia dejó sentado criterio en lo que respecta a la falta de cualidad y de la declaración de oficio por parte del juez, en la sentencia N° 207, del 16 de mayo de 2003, expediente N° 01-04 en el tenor siguiente:

Por consiguiente, la Sala estima que la falta de cualidad e interés no puede ser declarada de oficio por el juez, salvo los casos de excepción en que el legislador le permite advertir esta circunstancia y le impone el deber de integrar debidamente el litis consorcio pasivo necesario.

Del extracto supra citado, se evidencia que la falta de cualidad es una defensa que debe ejercitar la parte demandada y que el juez solo puede declararla en los casos donde la ley lo permita, esos casos excepcionales están establecidos en los artículos 777 y 661 del Código de Procedimiento Civil venezolano (1987), el primero de ellos, regula lo concerniente al procedimientos de partición y liquidación de herencia y establece lo siguiente:

La demanda de partición o división de bienes comunes se promoverá por los tramites del procedimiento ordinario y en ella se expresará especialmente el titulo que origina la comunidad, los nombres de los condóminos y la proporción en que deba dividirse los bienes.

Si de los recaudos presentados el juez deduce la existencia de otro u otros condóminos, ordenará de oficio la citación.

En este orden de ideas, el segundo caso de excepción está establecido en el último aparte artículo 661 del código adjetivo civil,

referente al juicio de ejecución de hipoteca estableciendo lo siguiente: Si de los recaudos presentados al juez se desprende la existencia de un tercero poseedor y el solicitante no lo hubiere indicado, el juez procederá de oficio a intimarlo. De lo anterior se puede deducir que el juez civil venezolano no le está dada la facultad de declarar de oficio la falta de cualidad en todo caso solo lo podría declarar cuando la ley lo autorice expresamente para eso, tal es el caso de los artículos supra citados.

Sin embargo, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de justicia estableció con carácter vinculante en sentencia N° RC 000258 de fecha 20 de Junio de 2011, la obligación al juez civil venezolano de declarar de oficio la falta de calidad o legitimación de las partes, en cualquier tipo de proceso que fuera de su conocimiento, esto orientado bajo el principio constitucional establecido en el artículo 26 del referido texto, el cual dispone el principio de tutela judicial efectiva, el cual dispone que cualquier persona tiene derecho de acudir ante los órganos de administración de justicia y a obtener una respuesta celeré, expedita, sin dilaciones indebidas.

Razón esta, que llevo a declarar por parte de los magistrados que con tal carácter suscriben la referida sentencia la falta de legitimación como carácter de orden público cuando establecen lo siguiente:

La falta de cualidad o legitimación ad causam es una institución procesal que representa una formalidad esencial para la prosecución de la justicia.... por tanto debe ser declarada y atendida incluso de oficio... haciendo una interpretación uniforme según la potestad que confiere el artículo 335 de la Constitución Nacional la Sala abandona expresamente el criterio jurisprudencial según el cual, la falta de cualidad no puede ser declarada de oficio por el juez.

De lo anterior expuesto, se evidencia que la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de justicia, faculta al juez venezolano para declarar de oficio la falta de cualidad o legitimación, por ser esta una institución procesal que reviste carácter de orden público, tal criterio coloca al juez a ejercer defensas o excepciones de fondo, ya que la falta de cualidad

según lo establecido en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil (1987) es una defensa de fondo que tiene que alegar el demandado junto con la contestación de la demanda.

Según lo antes referido, en el criterio vinculante por la Sala Casación Civil del Tribunal Supremo de justicia queda una gran interrogante ¿Es procedente la declaratoria de oficio de la falta de cualidad de los litigantes por parte del juez venezolano o comporta una defensa de ellos?

## **Objetivos de la Investigación**

### **Objetivo General**

Analizar la falta de cualidad como de defensa de parte o un deber del juez de declararla de oficio en el proceso civil venezolano

### **Objetivos Específicos**

1. Determinar el sentido de parte en el Proceso Civil venezolano.
2. Estudiar la cualidad o legitimidad de las partes y sus tipos en el proceso civil venezolano.
3. Precisar la falta de cualidad como una defensa de parte o debe ser declarada de oficio por el juez civil venezolano.

## **Justificación de la Investigación**

La cualidad es definida por la doctrina como la identidad lógica que debe existir entre la persona que acciona ante el órgano jurisdiccional y aquella a quien la ley concede el ejercicio de tal acción o la identidad lógica que debe existir entre la persona que afirma el actor sea sometido al proceso mediante el órgano jurisdiccional y aquella que la ley obliga a

someterse al proceso para hacer valer las excepciones que crea conveniente para su defensa.

En este orden de ideas, la falta de cualidad comporta en el proceso venezolano una excepción o defensa que debe ser oponible por la persona del demandado junto con la contestación de la demanda, de esta manera lo establece el código adjetivo venezolano, siendo este punto objeto de interpretación y análisis por la Sala de Casación Civil de nuestro máximo tribunal, tal es el caso de la sentencia N° 207 de fecha 16 de mayo de 2003, sentencia esa que marca un criterio jurisprudencial pacífico y reiterado en el tiempo

Sin embargo, la Sala de casación civil abandona este criterio en el año 2011, cuando haciendo uso de la potestad que le confiere el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece en sentencia N° 000258 de fecha 20 de junio de 2011, que el juez civil venezolano tenía la potestad e incluso la obligación de declarar de oficio la falta de cualidad de las partes en los casos que le son sometido a su conocimiento, tal declaratoria de oficio tiene su justificación, en el principio de economía procesal y en el carácter de orden público que adquiere la cualidad de las partes en el proceso, en el primer caso, ya que el sentenciador solo podía entrar a valorar la falta de cualidad de las partes al momento de declarar la sentencia de fondo.

En el segundo caso, es decir en el carácter de orden público, se justificación tal declaratoria, por cuanto la instauración de la relación jurídica procesal no existirá si las partes no poseen tal cualidad, razones estas consideradas suficientes, para autorizar al juez a quebrantar el principio dispositivo, principio este que rige el proceso civil venezolano.

La presente investigación tiene una doble finalidad, primero, permitir a los operadores de justicia, estudiantes y abogados, establecer un criterio objetivo respecto de la obligación del juez civil venezolano de declarar de oficio la falta de calidad de las partes en el proceso, ya que existen criterios divergentes respecto o a este punto, incluso dentro de la misma Sala de Casación Civil por cuanto en la sentencia que abandona el criterio

reiterado que prohíbe la declaratoria de oficio, existe voto salvado por parte de uno de los magistrados.

La otra finalidad de la presente investigación, consiste en permitir a los operadores de justicia, estudiantes y abogados, diferenciar la cualidad o capacidad procesal de la cualidad o capacidad de la pretensión, por cuanto estos vocablos son utilizados como sinónimos, existiendo una gran confusión a la hora de interponer las excepciones bien sea perentoria o de fondo .

### **Delimitación de la investigación**

La presente investigación se limitara en el área del Derecho, específicamente en el Derecho Adjetivo o procesal a través del estudio del criterio jurisprudencial establecido por la Sala de Casación Civil del tribunal Supremo de justicia, criterio este que obligo analizar hasta donde llega la obligación del juez venezolano de declarar de oficio la falta de cualidad ad prosesum de las partes en el proceso civil venezolano.

Los autores que fundamentan y en los cuales se soporta el planteamiento y fundamentación de la investigación son: Loreto (1976), Chiovenda (1995), así como algunos cuerpos normativos de la legislación venezolana, como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), Código de Procedimiento Civil (1987) y asimismo la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Civil del Tribunal supremo de justicia.

En el ámbito temporal, la investigación se realizara en el periodo comprendido entre Mayo -Diciembre del año 2011, tomando en cuenta el tiempo que ha transcurrido desde la publicación del Código de Procedimiento Civil (1987) hasta el año 2011, por cuanto es en esta fecha que la Sala de Casación Civil, establece la obligación al juez declarar de oficio la falta de cualidad de las partes en el proceso civil venezolano

rompiendo con los preceptos establecidos en los artículos 11 y 361 del referido código.

En este sentido la investigación tendrá sus límites geográficos en el territorio de la República Bolivariana de Venezuela, por tratarse de leyes con eficacia territorial, así como de interpretaciones vinculantes en todos los tribunales de la República.

DERECHOS RESERVADOS

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO**

#### **Antecedentes de la Investigación**

Como sustento teórico a la presente investigación se han analizados diversos trabajos que constituyen antecedentes de la misma, en primer lugar; la investigación realizada por Martín (2008), titulada “La fase previa en el proceso civil venezolano” presentado en la Universidad Católica Andrés Bello como requisito previo para la obtención del grado de especialista en el Derecho procesal, en dicha investigación el autor habla sobre los principios constitucionales que rigen los procesos jurisdiccionales en general, siendo dichos puntos de total importancia para la investigación, toda vez que fundamenta y sustenta lo contenido en el presente trabajo.

En segundo lugar, Pérez (2006), en su tesis de grado para la obtención de la especialización en Derecho Procesal, titulada “Alcance de las facultades probatorias del juez en el juicio alimentario del niño y del adolescente” el cual es un trabajo documental de corte descriptivo, presentado en la Universidad Católica Andrés Bello el cual consistió en el análisis de obras doctrinarias tanto patria como extranjera, y las leyes que conforman el ordenamiento jurídico venezolano, además de la jurisprudencia.

Asimismo, el autor habla dentro de su trabajo de investigación de los principios procesales que rigen todo proceso, como el principio de

inmediación, el principio dispositivo, el principio de economía procesal, entre otros. Dicha investigación sirve como antecedente al presente trabajo toda vez que brinda una adecuada información que permitirá el desarrollo del objeto de estudio de del presente trabajo de investigación.

En tercer y último lugar, Salazar (2003), cuya investigación se encuentra titulada “Constitución y proceso” la cual sirvió de ascenso presentada en la Universidad Católica Andrés Bello para optar al grado de Especialista en Derecho Procesal, sirve de antecedente para la presente investigación, toda vez que abarca y estudia lo concerniente a principios procesales contenidos en la constitución y las leyes, lo cual sirve como fundamento para el desarrollo del objeto de estudio del presente trabajo.

Este estudio constituye una referencia importante para la investigación toda vez que la misma abarca dentro de sus investigaciones aspectos sobre fundamentos teóricos y legales que rigen todo proceso, como lo son los principios procesales, entre ellos, el principio dispositivo, el de economía procesal, de celeridad, los cuales son base y soporte en la cual se fundamenta y se desarrolla el objetivo tercero del presente trabajo de investigación.

En síntesis, los trabajos de investigación analizados y descritos previamente dentro del presente, efectivamente comportan y constituyen antecedentes de la misma, en virtud de que cada uno de ellos, aportan un fundamento teórico para la investigación, en cuanto a: principios procesales, facultades del juez, concepto de juez, puntos éstos que son tocados, analizados y conforme los cuales se desarrolla el objeto de estudio del presente trabajo.

## **Bases Teóricas de la Investigación**

### **Las Partes**

El concepto de parte no es pacífico en el Derecho Procesal Civil, sino que está entre los más discutidos y sobre él se ha desarrollado una vastísima literatura, tal es el caso que Chiovenda (1925), establece el concepto de parte como “el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de ley, y aquel frente al cual ésta es demandada”. Para el autor supra citado las establece un concepto de parte en sentido material, es decir solo hace alusión a los sujetos sustanciales de la relación procesal, razón esta por la cual no incluye a la figura del juez, que es el representante del Estado llamado a dar solución al conflicto planteado.

De igual forma, Vescovi (1984) define a las partes como la relación jurídica del proceso que se da entre dos partes: una que pretende (acciona) y otra que contradice (se defiende). Por el principio del contradictorio, esencial para la búsqueda de solución, las dos partes se enfrentan delante del tercero imparcial; el juez (tribunal), el otro sujeto del proceso, para este autor el concepto de parte está dado por la posición que tienen esta con relación al objeto litigioso, donde el actor impone su pretensión al demandado que a su vez opone excepciones a tal pretensión.

Para Romberg (2000), “la condición de parte viene dada al atributo de actor, demandado o tercero interviniente que comparecen ante los órganos jurisdiccionales en materia contenciosa, requiriendo una sentencia favorable a su pretensión”, se puede deducir de lo anterior que el concepto de parte viene dado por la condición de actor o demandada que tiene unos sujetos dentro de la relación jurídico procesal.

### ***Clasificación de las partes según su relación con el proceso o con el objeto litigioso***

La doctrina en su gran mayoría ha establecido la clasificación de parte según la relación que presentan estas dentro del proceso (actor, demandado, juez) y según la relación que tienen estas con el objeto litigioso (propietario, acreedor, deudor, heredero), esto con la finalidad de determinar quiénes son los sujetos que pueden interponer una pretensión y que esta sea acogida con lugar en la sentencia de merito.

#### ***Parte material o sustancial***

La parte material o sustancial según Vescovi (1984), “es aquella que regula la relación sustantiva (calidad de propietario, acreedor, deudor, heredero) reglamentada por la ley de fondo y la parte formal contempla los sujetos de la relación procesal”, para el autor supra citado la cualidad de parte en sentido material viene dada según la relación de los sujetos con la titularidad del derecho material del litigio.

Por su parte Puppio (1995) establece que son parte material o sustancia “las personas que participan en un contrato como sujetos de derechos u obligaciones, este autor establece que es parte material, aquellas personas que tiene una relación de derecho sustantivo”.

#### ***Parte Formal o procesal***

Para Puppio (1995) es parte procesal:

Aquellas personas que intervienen en el proceso sin importar la situación en la que se encuentran respecto

la relación sustantiva; por eso puede ser parte en el proceso quienes no son parte en la relación sustantiva o quienes no tengan legitimación en la causa (p: 165).

Según este autor la legitimación formal, viene dada por el simple hecho de interponer una demandada o ser demandado en un proceso, sin importar si los sujetos están investidos del derecho subjetivo sustancial.

En este orden de ideas, Véscovi (1984), establece que parte formal, “es El sujeto autorizado para obrar por el titular”, con referencia a lo antes citado se puede deducir que parte formal es aquella que obra en el proceso sin importar si es el titular del derecho material, y que por lo tanto puede obrar en representación de este

DERECHOS RESERVADOS

### ***Capacidad de ser Parte***

El proceso civil venezolano tiene una estructura dialéctica, donde intervienes por lo menos dos o más personas con intereses contrapuestos, donde uno varios de ellos establece una tesis y otro u otros se oponen a esa tesis, razón esta que hace que dichas partes poseas capacidad para poder ejercer tales poderes (pretensión o excepción), dentro del proceso, por su parte Véscovi (1984), establece que la capacidad procesal pertenece al tema general de la capacidad, distinguiendo entre capacidad de obrar y la capacidad de ejercicio, siendo la primera de ellas definida como “La actitud jurídica de ser titular de derechos y obligaciones” mientras que la capacidad de ejercicio es definida como “La aptitud se ser titular para ejercer los derechos y asumir obligaciones.

Por su parte, Riviello (2005), manifiesta que “la cualidad de parte se adquiere con independencia a la titularidad de la relación jurídica sustancial”. Es parte procesal quien pide en propio nombre, o en cuyo

nombre se pide, contra otra persona la satisfacción del contenido de una determinada prestación por parte de un sujeto de derecho contra otro, aunque sea desestimada esta afirmación en la sentencia definitiva. Para que exista una relación válida desde la presentación misma de la demanda, se requiere la existencia de las partes, si no hay partes desde el inicio del proceso no hay juicio.

### **Cualidad o legitimidad procesal**

En derecho procesal, la cualidad es entendida como la identidad lógica entre la persona que se dice titular de un derecho subjetivo y aquella persona en contra la cual se afirma ese derecho subjetivo, comportando un requisito necesario para que las partes concurren al proceso, Para Loreto (1976) la cualidad es:

La identidad lógica entre la persona del actor, concretamente considerada y la persona abstracta a quien la ley concede la acción y de identidad lógica entre la persona del demandado, concretamente considerada y la persona abstracta contra quien la ley concede la acción (p: 72).

En consecuencia, se puede deducir que la cualidad es un requisito esencial que debe existir entre la persona que se dice titular de la acción y aquella que la hace valer por medio del órgano jurisdiccional, en contra de la persona que se considera obligada ante tal petición; en este orden de ideas Zambrano (2007), establece que la cualidad o legitimidad:

Es un requisito necesario en el proceso, por cuanto el mismo debe instaurarse entre aquellos sujetos que se encuentran frente a la relación material controvertida, en la posición subjetiva de legítimos,

contradictorios, al afirmarse sujetos activos y pasivos de dicha relación, la regla general es que la persona que se afirma titular de un interés jurídico propio, tiene legitimación para hacerlo valer en juicio, y la persona contra quien se afirma la existencia de ese interés (p: 151).

Con fundamento en la cita anterior, podemos establecer que la legitimación comporta un requisito esencial para que pueda entablarse correctamente la relación jurídico procesal, a tal punto que si no existe, no habría razón de ser del proceso, ya que no estamos frente a los sujetos que la ley ha facultado para el ejercicio del derecho de acción.

Según Rengel (2003), la legitimación “es la cualidad necesaria que tienen las partes”,

Por lo cual, El proceso no debe instaurarse indiferentemente entre cualesquiera sujetos, sino precisamente entre aquellos que se encuentran frente a la relación material o interés jurídico controvertido en la posición subjetiva de *legítimos contradictor*, por afirmarse titulares activos y pasivos de dicha relación.

Para Vescovi (1984) la legitimación procesal es:

La consideración legal respecto del proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales partes en el proceso (p: 195).

En este orden de ideas, para el autor supra citado la legitimidad, es un requisito exigido para que pueda entablarse la relación jurídico procesal, y no solo eso, sino que al juzgador no le es dada la atribución de entrar a

resolver la pretensión de fondo, plantada por el actor, sino no se está ciertamente frente a las personas que se hallan en una relación con el objeto litigioso.

### **Clase de cualidad**

El proceso civil venezolano, al igual que en todas las legislaciones del mundo, éste tiene una estructura dialéctica, donde se plantea una tesis (pretensión) y una antítesis (alegatos de defensa), haciéndose necesario que tal proceso obligatoriamente se instaure por dos o más partes, el demandante o demandantes y el demandados o demandados, sine do necesario para ambos que tales partes estén revestidos de legitimación o cualidad, activa o pasiva según el caso.

#### ***Cualidad activa:***

Por su parte, Romberg (2003) establece que una persona tiene legitimación activa cuando; “esta se afirma titular de un interés jurídico propio para hacerlo valer en el juicio” para este autor la cualidad o legitimidad activa es la persona que reclama en juicio mediante la interposición de una demanda un interés jurídico que dice serle propio fundado en su pretensión.

De igual forma, Martínez (1991), establece que estamos es presencia de legitimación o cualidad activa cuando; “se afirma la pertenecía de o titularidad de un derecho subjetivo o de un poder jurídico frente al Estado, solicitándole a éste que lo haga valer en su nombre en contra se otra persona”; haciendo referencia a la cita anterior se deduce, que se está en presencia de legitimidad activa cuando una persona dentro de un proceso

judicial, afirma que es titular de un derecho subjetivo o de un poder jurídico que hace valer frente al Estado solicitándole que constriña a una persona a doblegarse ante ese poder jurídico o derecho subjetivo.

Para Véscovi (1984), la cualidad o legitimidad activa, “la posición de demandante que tiene un sujeto respecto al objeto litigioso del proceso” el autor citado para definir la legitimación activa hace referencia a la relación objeto-sujeto basado en la titularidad del derecho respecto del objeto del proceso ya que para él el tema de la legitimación es un tema arto complejo y que debe entenderse como un presupuesto de la sentencia.

### ***Legitimación Pasiva***

Por otra parte, Romberg (2003), establece que una persona tiene legitimación pasiva “cuando en contra de ésta se afirma la existencia de un interés jurídico actual que lo obliga al sometimiento de la pretensión de otro” para este autor, la cualidad o legitimidad pasiva nos es más que la obligación que tiene una persona al sometimiento de la pretensión de otra persona que se dice titular e un interés legítimo y actual.

Por su parte, Martínez (1991), establece que estamos es presencia de legitimación o cualidad pasiva cuando; “el Estado nos somete la pretensión que hace valer un sujeto que se dice investido de un poder jurídico subjetivo”, haciendo referencia a la cita anterior se deduce, que se está en presencia de legitimidad pasiva cuando una persona dentro de un proceso judicial, es obligada por el Estado al sometimiento de la pretensión o voluntad de un particular que afirma un derecho subjetivo a su favor.

Para Véscovi (1984), la cualidad o legitimidad pasiva, “la posición de demandante que tiene un sujeto respecto al objeto litigioso del proceso” el autor citado para definir la legitimación pasiva, haciendo referencia a la relación objeto-sujeto, teniendo como fundamento la posición de los

sujetos dentro del proceso ,ya que para él el tema de la legitimación es un tema arto complejo que debe entenderse como un presupuesto de la sentencia

## **Juez**

Para definir el concepto de juez en el marco del proceso civil venezolano, es preciso citar a Rengel Romberg (1997:) quien define dicha figura estableciendo que el juez:

es un funcionario público investido de autoridad para ejercer la función jurisdiccional atribuida a los tribunales por la constitución y las leyes. Asimismo los jueces y los magistrados son los encargados de administrar justicia, pero no son el órgano jurisdiccional porque éste es independiente de la persona física que ocupan los cargos; el órgano jurisdiccional permanece inmutable aunque cambien los jueces (p: 255).

De lo anterior se puede inferir, que el juez es un funcionario público encargado de administrar justicia por autoridad de la constitución y de las leyes de la república, no siendo el órgano jurisdiccional como tal, si no aquella persona que lo representa y actúa en su nombre. Por su parte Vicente Puppio (1998, p167) define la figura de juez como, el funcionario público investido de autoridad para ejercer la función jurisdiccional atribuida por la constitución y la leyes de la República.

Asimismo, se puede interpretar que, el juez es la máxima autoridad de un tribunal que tiene como atribución otorgada por la ley, la administración de justicia a los conflictos procesales.

## Poderes Jurisdiccionales Del Juez

Los poderes o facultades del juez dentro del proceso civil venezolano, se encuentran respaldados y fundamentados en cuerpos formativos sobre la materia, más sin embargo existen diversos autores como Rengel Romberg (1997 p 278) que desarrollan dentro de sus obras lo que para ellos constituye el poder jurisdiccional de juez, describiéndolo éste de la siguiente manera:

1) El principal y más importante poder del juez es el de decisión de la controversia. La decisión da satisfacción al derecho de acción y acoge o niega la pretensión que se hace valer en la demanda. Esta decisión se refiere al fondo de la causa o, como se dice también, al mérito de la causa (*menta causae*).

El poder de decisión del juez, no es libre o discrecional, sino vinculado. Al momento de dictar su sentencia, el juez se encuentra frente a dos cuestiones fundamentales: la *quaestio iuris*, que se refiere al derecho aplicable, y la *quaestio facti*, relativa a la certeza de los hechos. Ambas cuestiones vinculan o limitan el poder de decisión del juez.

A) La primera vinculación que tiene el juez en su poder de decisión, se refiere al derecho. En el régimen de la legalidad o de imperio de la ley, el juez, al decidir la causa, debe ajustarse a las disposiciones de derecho.

B) En relación a la *Quaestio Facti*, el poder de decisión del juez encuentra una vinculación más amplia que para la *quaestio iuris*. [Para dictar su fallo, el juez tiene que conocer la certeza de los hechos, porque las consecuencias jurídicas previstas en las normas generales y abstractas, están ligadas a la realización de ciertos hechos. De allí el adagio: *da mihi factum, dabo tibi ius*.

Pero aquí, para el conocimiento de los hechos, el poder del juez encuentra una triple limitación: 1º) Debe atenerse a los hechos que han

alegado una y otra parte como jurídicamente relevantes) (iudex secundum allegata decidere debet), 2º) Debe servirse, para formar su convicción acerca de la certeza de los hechos, de las pruebas aportadas por las partes) (iudex secundum probata decidere debet),y No. 3º) Las alegaciones y pruebas de los hechos deben aparecer y constar en los autos (quod non est in actis non est in mundo).

1º) En cuanto a las alegaciones de las partes, el juez está vinculado a ellas, en tal forma,' que no puede tomar en cuenta sino los hechos y las diversas pretensiones que éstas hacen valer, y le está por tanto prohibido suplir excepciones o argumentos de hecho/ resolver cuestiones que no le han sido expresamente sometidas a su consideración y estudio, o alterar el verdadero sentido del problema planteado (in rem decidendum), ni plantearlo de modo diferente a como lo han hecho los litigantes, lo que en puridad, consistiría en crear nuevas controversias. Debe darse pues, una exacta correspondencia entre lo solicitado en la demanda v lo resuelto por el juez en la sentencia.

2º) En relación a las pruebas, el juez sólo puede utilizaré para formarse su convicción, acerca de la certeza de los hechos, aquellas aportadas por las partes y evacuadas en el proceso. No puede el juez sustituir a las partes en la producción o promoción de las pruebas y debe apreciar y valorar íntegramente las evacuadas en el proceso, pues al dejar de apreciar alguna que ha debido estimar, el juez no se atiene a lo alegado y probado en autos.

Por tanto, no puede el juez elegir caprichosamente las pruebas en que ha de fundar su razonamiento y conclusión, porque obligado como está, a atenerse a lo alegado y probado en autos, debe analizar y juzgar cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio, sean inidóneas o inaptas para ofrecer algún elemento de convicción (infra: n. 350). Aun en este caso, de pruebas consideradas estériles, ellas no pueden pasarse en silencio, ni ignorarse por el juez, desconociéndose así cuál sea el

criterio del sentenciador respecto de ellas, sino que éste debe expresar también el motivo de su determinación.

3º) El poder de decisión del juez sobre los hechos, está finalmente vinculado a lo que consta de autos, vale decir, a lo alegado y probado en las actas escritas o expediente de la causa, y el juez no puede sacar elementos de convicción fuera de éstos.

Es esta una manifestación del principio de escritura, que se adopta en la estructura del proceso civil venezolano, según el cual, se realizan por escrito todos los actos y se va formando así una pieza escrita, llamada autos o expediente, que documenta los actos y adquiere tal importancia en el régimen del proceso, que se cumple el adagio: quod non est in actis, non est in mundo.

C) A las mencionadas vinculaciones que impone al juez el principio dispositivo, hace excepción lo dispuesto en la última parte del primer párrafo del mismo Artículo 12, que permite al juez fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentran comprendidos en la experiencia común, o Máximas de Experiencia.

Es la doctrina del saber privado del juez, que a partir del famoso libro de Friedrich Stein: Das Private Wissen des Richters (El conocimiento privado del juez), ha puesto de relieve la trascendencia que tienen en la labor decisoria del juez, las máximas de experiencia, que según la concepción de Stein: "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 particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos"

Así también Couture citado por Rengel Romberg en su Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo I, quien las define como: "Conjunto de conclusiones empíricas fundadas sobre la observación de lo que ocurre

comúnmente y susceptibles de adquirir validez general para justipreciar las pruebas producidas en un proceso"

2) Otro poder o facultad muy importante que tiene el juez en el 'proceso, es el de apreciación de los hechos y de las pruebas. En realidad, este poder del juez es inherente a la decisión, porque, el proceso mental que lo lleva a formarse su convicción para decidir, implica la facultad de apreciación de los hechos y de las pruebas aportadas al proceso por las partes. Sin embargo, dada la trascendencia que tiene este poder del juez, en la fase de decisión, hemos considerado conveniente tratarlos separadamente.

La regla general a este respecto es que los jueces de instancia son libres y soberanos en la apreciación de los hechos y de las pruebas, a tal punto, que la censura que la Casación ejerce sobre las decisiones de las instancias, no se extiende al establecimiento y apreciación de los hechos por los jueces sentenciadores, sino excepcionalmente, cuando se alega infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba.

3) Finalmente, puede incluirse entre los poderes del juez al momento del pronunciamiento del fallo, la facultad que la ley deja a la prudencia del juez, de establecer o admitir las presunciones hominis, que son aquellas que no están establecidas por la ley, pero que el juez puede admitir cuando sean graves, precisas y concordantes, y solamente en los casos en que la ley admite la prueba testimonial (Art. 1.399 CC). En estos casos, la admisión de la presunción, es de la libre apreciación y prudencia del juez; sin embargo, su fallo sería casable cuando el juez, al establecer la presunción, desconoce los principios que rigen la prueba de presunciones.

### **Poderes Procesales del Juez**

Asimismo, el referido autor Rengel Romberg (1997) establece además de los poderes ya descritos previamente los poderes procesales que asisten al juez como administrador de justicia dentro del órgano jurisdiccional en cumplimiento de funciones:

1) Es de principio, que el juez tiene el poder de dirección y gobierno del proceso, desde que éste se inicia hasta su conclusión final, porque si bien la controversia atañe a relaciones de derecho privado, que las partes hubieran podido disponer libremente, prescindiendo del proceso, ello no significa que el proceso, una vez iniciado, deba considerarse como asunto privado, cuyo destino pueda dejarse librado al mero interés de los litigantes. También en los juicios sobre cuestiones de derecho privado, entra en juego al requerirse la intervención del juez, el interés eminentemente público en la justa y solícita aplicación de la ley al caso concreto. Por ello, en el nuevo código, paralelamente al principio dispositivo, que tutela el interés privado de los litigantes, se coloca el interés oficial y público en la ordenada administración de justicia que se traduce en la idea del fortalecimiento de los poderes del juez para la dirección del proceso (Art. 14 Código Procesal Civil).

Hoy, el principio de que la dirección del proceso está confiada al juez y éste puede adoptar todas las medidas necesarias para evitar que el proceso se paralice y obtener así la mayor celeridad y economía en su desarrollo, está consagrado en los códigos más modernos y se incluye en los proyectos de reforma de las viejas codificaciones procesales que no lo consagraban.

2) Otra facultad procesal conferida al juez durante la marcha del proceso es la de sustanciación o instrucción, que consiste en tramitar el juicio desde la demanda, oír alternativamente a ambas partes, recibir sus alegaciones de hecho y de derecho, admitir y evacuar las pruebas promovidas o rechazar las que considere ilegales o impertinentes y, en general, poner el juicio en estado de dictar sentencia.

En este período, el juez, antes que un director del proceso, asume más bien el papel de contralor, porque su función consiste propiamente en velar por que las actuaciones procesales se realicen en las condiciones de lugar y de tiempo previamente establecidas en la ley y con observancia de los demás requisitos y formas que aseguran su eficacia en el proceso. De allí que en nuestro proceso escrito, ninguna actuación puede realizarse sin el contralor del juez, a quien se dirigen los escritos y diligencias de las partes, debiendo el juez dictar la providencia de mero trámite para asegurar a la parte solicitante la ventaja procesal que busca con la realización del correspondiente acto de procedimiento.

3) La facultad de llamar a las partes a conciliación es uno de los poderes dejado por la ley al arbitrio del juez de la primera instancia, en cualquier estado del juicio (Art. 257 C.P.C.). Esta facultad solamente la puede ejercer el juez en aquellas materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones (Art. 258); sin embargo, en ningún caso, la falta de llamada a la conciliación es causa de paralización del proceso, ni de nulidad o reposición de la causa.

4) Finalmente, una vez terminados los informes, y antes del fallo, dentro del lapso de quince días, el juez tiene la facultad, dejada a su arbitrio por la ley, de dictar auto para mejor proveer, por el cual el juez puede acordar la comparecencia de cualquiera de los litigantes para interrogarle sobre algún punto de hecho importante que aparezca dudoso u obscuro; la presentación de algún documento de cuya existencia haya algún dato en el proceso y que se juzgue necesario; que se practique inspección judicial en alguna localidad y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen; que se practique alguna experticia sobre los puntos que determine el tribunal o se amplíe o se aclare la que existiere en autos (Art. 514 C.P.C.)

Esta facultad del juez para mejor proveer, ha sido instituida con el único fin de que el magistrado pueda completar su ilustración y conocimiento sobre los hechos, como antecedente necesario de su

sentencia, permitiéndosele despejar cualquier duda o insuficiencia que le impida formarse una clara convicción de los hechos de la causa, y no debe interpretarse como excluyente de la actividad de las partes o derogatoria del principio dispositivo, en cuanto a la aportación del material de conocimiento, pues son las partes, en principio, las interesadas y las gravadas con la carga de las alegaciones y prueba de los hechos fundamentales de la demanda o de la excepción 62, como se ve claramente de la disposición del Art. 514 del Código de Procedimiento Civil, que consagra la facultad de dictar autos para mejor proveer, que en todos los casos hace referencia a hechos del proceso que aparezcan oscuros o instrumentos de cuya existencia haya algún dato en el proceso, o de experticia para aclarar o ampliar la que existiere en autos.

5) Finalmente, el juez tiene poderes en orden al cumplimiento de las sentencias, autos y decretos dictados en ejercicio de sus atribuciones legales, y en cumplimiento de este poder puede hacer uso de la fuerza pública, si fuere necesario. Para el mejor cumplimiento de estas funciones, las demás autoridades de la República deben prestar a los jueces toda la colaboración que éstos requieran (Art. 21 C.P.C.).

Más específicamente, el juez tiene el poder de ejecución del fallo, que como se ha visto (supra: n. 14 g.) forma parte del officium iudicis, y corresponde conforme a lo dispuesto en el Artículo 523 C.P.C., al mismo juez que conoció de la causa en primera instancia, facultad esta que envuelve en sí todo el proceso de ejecución o expropiación forzosa, desde el embargo de los bienes hasta la venta y subasta de los mismos.

E) Otras facultades disciplinarias tiene el juez en el curso del juicio, que comprenden sanciones, tales como arrestos y multas que puede imponer a las partes por sus faltas y excesos en agravio de los jueces o de las otras partes litigantes; a los particulares que falten al respeto y orden debidos en los actos judiciales, y a los funcionarios y empleados judiciales por las faltas en el desempeño de sus cargos o empleos (Art. 116, L.O.P.J.).

De igual forma, el autor Vicente Puppio (1998, p175) define los poderes que asisten al juez venezolano en función de las atribuciones que la ley le otorga describiéndolo de la siguiente forma:

#### 1) Poderes jurisdiccionales

El fundamental es sentenciar el conflicto. Para sentenciar; el juez tiene que considerar dos aspectos:

A) La *Quaestio Iuris*, Nuestro sistema judicial se sustenta en el principio de la legalidad y por lo tanto, al sentenciar, el juez debe encuadrar su decisión en las normas legales. Este principio de la legalidad y de las formalidades procesales lo recoge el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil y puede formularse así: El juez no tiene más facultades que las otorgadas por la ley, sus actos sólo son válidos cuando están fundamentados en una norma y son ejecutados según lo establecido en la norma

El principio de la legalidad se expresa en materia penal con el adagio latino *Nulhwi crimen, nidia poena sine lege*; "no hay pena ni delito sin una ley que previamente los establezca"

Por otra parte el llamado principio finalista, también está consagrado en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, según el cual el juez puede suplir el silencio de la ley, en cuanto a la forma, para obtener el fin perseguido. Esta es una innovación del Código de Procedimiento Civil de 1987.

Cabe recordar que de acuerdo al artículo 13 del Código de Procedimiento Civil, el juez puede decidir conforme a la equidad, cuando se trate de derechos disponibles y las partes lo soliciten (cf. tema 5, punto 5.8 La jurisdicción de equidad).

B) La *Quaestio Facti*, Para decidir, el juez debe conocer los hechos, porque las previsiones de la norma jurídica están conectadas a la realización de los supuestos de hecho de la vida real.

Dispone el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil que los jueces no pueden declarar con lugar la demanda sino cuando exista plena prueba de los hechos alegados, en caso de duda sentenciarán a favor del demandado.\* No puede suplir argumentos, no alegados o no probados.

Pero dispone el artículo 12 ejusdem, que el juez puede fundar la decisión en los conocimientos de hecho que estén comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia. Estas son aquellos razonamientos lógicos que configuran el conocimiento normal o general que todo hombre de cultura media tiene del mundo y de sus cosas en el estado actual de la información^ tales como: la inflación afecta el valor adquisitivo de la moneda; un carro a 100 km. por hora no se detiene en 5 m.; un cuerpo en el espacio cae; el sol nace por el Este, etcétera.

## 2) Poderes procesales

El juez es el director del proceso y en este sentido el juez puede adoptar las medidas necesarias para evitar que el proceso se paralice.

De tal manera que puede impulsarlo de oficio y si la causa está paralizada, debe fijar un lapso no menor de diez días para reanudarla, previa notificación de las partes.

Igualmente, repetimos, la ley faculta al juez civil a tener iniciativas probatorias inquisitivas previstas en los artículos 401, 514 y 520 ejusdem, y ordenar la evacuación de algunas pruebas, tales como testigos, experticias e inspecciones judiciales.

El juez como director del proceso puede disponer, cuando lo considere necesario, reproducciones cinematográficas. En 1993 el extinto Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público ordenó filmar y grabar las audiencias del juicio oral en el caso de los jeeps comprados con la partida secreta del Ministerio de Relaciones Interiores y los videos fueron medios probatorios para corroborar las declaraciones de los testigos.

### 3) Otros poderes del juez

- El juez tiene la facultad de llamar a las partes a conciliar la controversia, exponiéndoles las razones de conveniencia; puede instar a las partes a una conciliación, en cualquier grado y estado de la causa, antes de la sentencia, según lo dispuesto en el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil.
- El juez que decidió la causa en primera instancia tiene la función de ejecutarla sentencia (artículo 523 eiusdem]. Esta es la última etapa del procedimiento.

Así lo establece el artículo 21 eiusdem: Los jueces ordinarios son los que ejercen la Jurisdicción en materia civil-mercantil y penal. Conocen en principio todo tipo de causa civil, mercantil o penal. "Los jueces cumplirán y harán cumplir la sentencia, autos y decretos haciendo uso de la fuerza pública si fuese necesario".

- Finalmente las facultades o poderes disciplinarios del juez, frente a otros jueces; frente a las partes y frente a funcionarios del tribunal.

## Bases Legales

### Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999)

**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 judicial efectiva de los mismos y

a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

**Artículo 49:** 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 la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

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.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

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

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

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

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

**Artículo 335.** El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

### **Código de Procedimiento Civil. (1987)**

**Artículo 7.** 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.

**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 aquel en que se haya hecho la solicitud correspondiente.

**Artículo 11.** En materia civil el juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes.

En los asuntos no contenciosos, en los cuales se pida alguna resolución, los Jueces obrarán con conocimiento de causa, y, al efecto, podrán exigir que se amplíe la prueba sobre los puntos en que la encontraren deficiente, y aún requerir otras pruebas que juzgaren indispensables; todo sin necesidad de las formalidades del juicio. La resolución que dictaren dejará siempre a salvo los derechos de terceros y se mantendrá en vigencia mientras no cambien las circunstancias que la originaron y no sea solicitada su modificación o revocatoria por el interesado, caso en el cual, el Juez obrará también con conocimiento de causa.

**Artículo 12.** Los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procuraran 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 encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencias

En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los jueces se atenderán 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.

**Artículo 14:** El Juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión a menos que a causa este en suspenso por algún motivo legal. Cuando este paralizada, el juez debe fijar un término para su reanudación que no podrá ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados.

**Artículo 16:** Para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actúa. Además de los casos previstos en la Ley, el interés puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. No es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente.

**Artículo 17:** El Juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.

**Artículo 23:** Cuando la ley dice: "El juez o tribunal puede o podrá", se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio que la justicia y de la imparcialidad.

**Artículo 136:** Son capaces para obrar en juicio, las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos, las cuales pueden gestionar por sí mismas o por medio de apoderados, salvo las limitaciones establecidas por la ley

**Artículo 140:** Fuera de los casos previstos por la ley no se puede hacer valer en juicio, en nombre propio un derecho ajeno

**Artículo 361:** 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 defensa con alguna limitación, y las razones, defensas o excepciones perentorias que creyere 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, y las cuestiones a que se refiere los ordinales 9º, 10, 11 del artículo 346, cuando estas últimas no las hubiese propuesto como cuestiones previas.

Si el demandado quisiere proponer la reconvencción o mutua petición o llamar a un tercero a la causa, deberá hacerlo en la misma contestación.

### MATRIZ DE ANALISIS

CATEGORÍA DE ANÁLISIS	SUB – CATEGORÍAS DE ANÁLISIS	UNIDADES DE ANÁLISIS
<p style="text-align: center;">falta de cualidad como defensa de parte o es un deber del juez declararla de oficio en el proceso civil venezolano</p>	<p>Determinar el sentido de parte en el proceso civil venezolano.</p>	<p>Código de Procedimiento Civil (1987):</p> <p>Artículo 136: “De la Capacidad para ser parte en un proceso civil venezolano”.</p> <p>Artículo 140: “Legitimación para ser parte”.</p> <p>Artículo 361: “La falta de cualidad como defensa exclusiva de parte”.</p>
	<p>Estudiar la falta de cualidad o legitimidad de las partes y sus tipos en el proceso civil venezolano.</p>	<p>Código de Procedimiento Civil (1987):</p> <p>Artículo 11: “Prohibición de iniciar un proceso por parte del juez”.</p> <p>Artículos 12: “El juez debe atenerse a lo alegado y probado en autos”, (Principio Dispositivo)</p>
	<p>Precisar la falta de cualidad como una defensa de parte o debe ser declarada de oficio por el juez civil venezolano.</p>	<p>Sentencia:</p> <p>Nº 207 del año 2003: “Establece que la falta de cualidad comporta una defensa de parte”</p> <p>Nº RC. 000258 del año 2011: “Establece que la falta de cualidad debe ser declarada de oficio por parte del juez. venezolano”</p>

Fuente: Reyes y Brashi (2011)

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### Tipo de Investigación

La presente investigación tiene como fin último, analizar la figura jurídica del la *Cualidad Ad Proesum*, vista ésta desde un aspecto negativo (falta de cualidad), esto para determinar si la misma debe ser alegada como una defensa de fondo o debe ser declarada de oficio por el juez que conoce del asunto, llegando de esta forma a analizar la obligación del juez venezolano de declarar de oficio la falta de *Cualidad ad Proesum* de las partes en el proceso civil venezolano.

Por otra parte para Fidias (2006) la investigación documental es: “Un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas”.

En este mismo orden de ideas, se puede señalar que la fundamentación se soporta principalmente en libros de autores patrios y extranjeras, así como las leyes venezolanas, algunos de estos autores son: Chiovenda (1925) y Loretto (1976), también fueron analizadas jurisprudencias emanadas del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, entre ellas la sentencia N° 207 del año 2003 y la sentencia N° 000258 del año 2011. De igual forma se estudiaron textos legales como el Código de Procedimiento Civil (1987), además de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

Atendiendo al nivel de conocimiento, la presente investigación es de tipo descriptiva. En este punto Bavaresco (2001): la define como " la búsqueda de aquellos aspectos que se desean conocer y de los que se pretende obtener respuesta, consiste en describir y analizar sistemáticamente características homogéneas de los fenómenos estudiados de la realidad". De modo similar es definida por Fidias (2004) cuando se refiere a este tipo de investigación como "la caracterización de un hecho, fenómeno o grupo con el fin de establecer su estructura o comportamiento". A su vez Arias (2006) establece que la investigación descriptiva:

Consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento. Los resultados de este tipo de investigación se ubican en un nivel intermedio en cuanto a la profundidad de los conocimientos (p: 76).

En el mismo orden de ideas, cabe precisar que la presente investigación es descriptiva, debido a que tiene como propósito describir aspectos y consecuencias significativas de un punto existente como lo es la declaratoria de oficio de la falta de cualidad ad proessum por el juez en el proceso civil venezolano, resaltando los efectos de la misma en el ordenamiento jurídico venezolano, a los fines de la realización de la matriz de análisis final.

Conviene destacar, que para lograr, dar respuesta a los objetivo establecidos en la matriz de análisis, es indispensable la utilización de la descripción de todas y cada una de las fuentes documentales consultadas, con la única finalidad de responder efectivamente la interrogante del objetivo general de la investigación el cual está orientado a analizar la obligación del juez venezolano de declarar de oficio la falta de cualidad ad proesum de las partes en el proceso civil venezolano , con ello se determina, que la presente investigación es una investigación jurídica-descriptiva, la cual es definida por Witker (2005) como:

La investigación es de tipo jurídico – descriptiva, ya que se utiliza el método de análisis, donde es posible descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrezcan una imagen de funcionamiento de una norma o institución jurídica (p: 11).

Así mismo Perdomo (1983) define la investigación jurídica señalando que:

Los diseños jurídicos utilizados para desentrañar el significado de una norma, han recibido el nombre clásico de argumentos de interpretación. Metodológicamente desempeñan el papel de diseños jurídicos, porque son las formas, las técnicas que le permiten al jurista comprobar o descartar unas determinadas hipótesis en la interpretación de la normal (p: 58).

En consecuencia, resulta importante el constante avance de investigaciones jurídicas, como la presente, puesto que, a través de ellas se puede lograr la evolución progresiva de las propias ciencias jurídicas con el objeto de mantener actualizada la legislación para responder a los fenómenos sociales modernos.

### **Diseño de la Investigación**

Conforme a Fidas (2006) el diseño de la investigación es “la estrategia general que adopta el investigador para responder al problema planteado”. En atención al diseño, la investigación se clasifica en documental, de campo y experimental”. El diseño de esta investigación es de tipo documental. Por otro lado, Finol y Nava (1996) la definen como “aquellos diseños que se apoyan en el análisis de documentación, para extraer conclusiones científicas sobre la temática analizada”.

Ahora bien, existe de igual forma en esta categoría, una subclasificación; la primera, está referida al diseño de investigación bibliográfico o documental y de campo y, la segunda al diseño de investigación experimental. En este sentido, se hará referencia solo al

diseño bibliográfico o documental, por cuanto son los diseños utilizados en la presente investigación.

El diseño bibliográfico es definido por Perdomo (1983) “como el diseño que recoge principalmente los datos de libros y revistas, periódicos, de ahí su nombre”. Del mismo modo Bavaresco (1994) plantea que el diseño bibliográfico, “es aquel, el cual consiste en una estrategia de investigación, cuya fuente principal de datos está constituida por documentos escritos, los cuales fueron seleccionados por los investigadores, de acuerdo a la pertinencia del estudio ha realice”.

La presente investigación califica de tipo bibliográfico ya que es basada en textos documentales, como: Rengel (1995), Véscovi (1984) y Machin (2009), material bibliográfico que le da sustento al presente estudio y se extrae del mismo toda la información que sea necesaria para el análisis de esta investigación.

### **Fuentes de Información**

Para Torres (2002), fuentes de información, “es cualquier material o producto, ya sea original o elaborado, que tenga potencialidad para aportar noticias o informaciones o que pueda usarse como testimonio para acceder al conocimiento. De lo anterior, se puede inferir el hecho de que toda fuente de información es aquel medio que permite a un investigador, fundamentar los aportes de información adquiridos, y que éstos a su vez permitan un conocimiento certero y fidedigno.

De igual forma, para Virginia (2008), es toda fuente documental o de otra índole primaria secundaria y terciaria, que sirve como sustento para la realización de cualquier investigación. De lo cual puede interpretarse, que es todo conocimiento adquirido a través de cualquier medio, para hacerse de una información confiable y utilizarlo para la realización de una investigación.

Asimismo, la investigación tiene su fuente de información en los distintos cuerpos normativos establecidos y citados a lo largo del presente

trabajo, además de las sentencias emanadas de la Sala de Casación Civil, y por ultimo en opiniones doctrinarias, las cuales permiten al investigador fundamentar lo contenido en dicho trabajo, para así profundizar y acceder a un conocimiento acertado.

### **Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información**

Para la realización de una investigación resulta necesaria la aplicación de ciertas técnicas de recolección de datos, las cuales coadyuvan al desarrollo y culminación de la misma. Según lo planteado por Hurtado (2000), Las técnicas de recolección de datos comprenden procedimientos y actividades que le permiten al investigador obtener información necesaria para dar respuesta a su pregunta de investigación.

Con el propósito de llevar la presente investigación, es necesario emplear ciertas técnicas e instrumentos de recolección de información, en este sentido, se expresa Hurtado (2000), acerca de las técnicas de recolección de datos como aquellas que comprenden procedimientos y actividades que le permiten al investigador obtener información necesaria para dar respuesta a su pregunta de investigación.

El presente trabajo de investigación se realiza a través de la técnica de observación documental, la cual según Arias (2006) es la que “consiste en visualizar o captar mediante la vista, en forma sistemática, cualquier hecho, fenómeno o situación que se produzca en la naturaleza o en la sociedad, en función de unos objetivos de investigación preestablecidos”.

Para Sierra (2007) como:

Aquel tipo de observación que versa sobre todas las realizaciones que dan cuenta de los acontecimientos sociales y las ideas humanas o son producto de la vida social y por tanto, en cuanto registran o reflejan esta, pueden ser utilizadas para estudiarla indirectamente (p: 28).

En este sentido, se afirma que es éste el método o técnica de la presente investigación toda vez que, la misma se avoca a la observación

a través de la lectura de fuentes netamente documentales, tales como leyes, jurisprudencia y doctrina. Por otra parte, el instrumento de recolección de datos según Arias (2006) “es cualquier recurso, dispositivo o formato (en papel o digital), que se utiliza para obtener, registrar o almacenar información”; de allí que puede establecerse como instrumento de recolección de datos de la presente investigación el análisis de documentos, el cual incluyen libros, artículos científicos, jurisprudencia, entre otros.

Este método tiene su apoyo en fichas de definición de conceptos, fichas textuales, fichas resumen, fichas personales, fichas mixtas, fichas cruzadas o de reenvío y fichas centrales, además se efectúa el desarrollo de estas a través de notas de contenido, información general, resumen, paráfrasis y comentario o confrontación directa.

### **Plan de Análisis de Información**

El presente trabajo de investigación, busca obtener respuestas a objetivos que se desarrollan a lo largo de la misma, este hecho requiere de un plan de análisis para llevar a cabo los resultados. El análisis es definido por Finol y Nava (1996) como “la operación lógica fundamental que consiste en la identificación, examen y explicación de cada uno de los elementos integrantes de una determinada estructura”.

De acuerdo con ello, en la presente investigación se llevara a cabo un análisis documental el cual, según las referidas autoras, es el que permite mediante una operación intelectual objetiva, la identificación, la descripción objetiva y sistematización de los elementos del contenido, así como también el significado y forma del documento y su comparación con otros documentos de similar significado y valor.

El análisis documental será complementado con la interpretación jurídica, en este sentido García Máynez (1980), conceptualiza las técnicas de interpretación jurídica como “el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente” así mismo el autor referido expresa

que estas técnicas son métodos que sirven para darle significado de aplicación a las normas jurídicas; además, señala que para permitir dicho proceso, entre otras técnicas se utiliza la hermenéutica jurídica.

De acuerdo con Egaña (1984) la hermenéutica jurídica es “la que permite determinar el sentido de las palabras empleadas en la ley; así como el significado del lenguaje jurídico y una interpretación lógica, y de esta forma precisar la intención del legislador”. Este método de hermenéutica permitirá realizar el análisis a la interpretación realizada, respecto a la información obtenida de fuentes consultadas. Con ello se tratará de analizar cada una de las fuentes que sirvieron de información relevante a lo largo de la investigación.

DERECHOS RESERVADOS

## **CAPITULO IV**

### **ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS**

En Venezuela la falta de cualidad, comporta según el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, una defensa que tiene que ser establecida a instancia de parte, sin embargo, la Sala de Casación Civil de Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido, en sentencia N° 000258 de fecha 20 de Junio de 2011, que tal declaratoria debe ser establecida de oficio por parte del juez civil venezolano. La presente investigación esta orientada a analizar si la falta de cualidad comporta una defensa de parte o debe ser declarada de oficio por el juez venezolano, siendo necesario desarrollar dentro del presente trabajo tres objetivos específicos, los cuales se pasa a explicar de la siguiente manera

#### **DETERMINAR EL SENTIDO DE PARTE EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO**

En Venezuela el Proceso Civil, está conformado por una estructura dialéctica, donde existen intereses contrapuestos, por un lado tenemos al demandante afirmando su pretensión y por otro encontramos al demandado alegando las excepciones a tales pretensiones, en este orden de ideas y para un mejor entendimiento del tema, es menester entrar a definir lo que la doctrina ha establecido lo que en derecho es entendido como proceso, con la finalidad de determinar quiénes son los sujetos que en él intervienen.

Por su parte Couture (2007) lo define como:

El conjunto de relaciones jurídicas entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de ésta, regulado por la ley y dirigido a la solución de un conflicto susceptible de ser dirimido por una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada (p:491).

Efectivamente en nuestro proceso se destaca su carácter teleológico que está constituido por un conjunto de actos mediante los cuales se realiza la función jurisdiccional, y por consiguiente, persigue el fin de esta que no es más que dirimir los conflictos planteado por las partes. En este orden de ideas, Chiovenda (1995) lo define como “El conjunto de actos dirigidos a obtener la actuación de la ley respecto de un bien o derecho que se pretende garantizar por esta, mediante una declaración concreta emitida por el órgano jurisdiccional llamado a resolver el conflicto”.

De la definición expuesta se infiere, que el proceso para el referido autor, es el conjunto de actos que tiene como finalidad el pronunciamiento del Estado, y así dirimir los conflictos que surjan entre los particulares mediante la actuación concreta de la voluntad de la ley.

Igualmente de forma reciente Zambrano (2005) define al proceso como “El camino a seguir para resolver las controversias que llegan a los estrados jurídicos” con lo cual el citado autor hace una definición simple y general del proceso a tal punto lo asoció a un camino a seguir, camino este que está marcado por las formas establecidas en la ley.

El proceso es una institución jurídica compleja creada por el Estado para que las personas (partes) diriman sus conflictos, consiste en una serie de actos consecutivos que van creando relaciones jurídicas complejas entre el juez, el demandado y el demandante, creando una situación jurídica con expectativas de la conducta procesal, informada por los principios del proceso; con el fin de obtener la restitución de un derecho vulnerado.

Habiendo definido lo que debe entenderse por proceso, se pasa de seguida a precisar lo que la doctrina y la jurisprudencia patria ha definido como parte ya que las mismas comportan el eje fundamental para la existencia y continuidad del fenómeno llamado proceso, no sin antes hacer la acotación, de que tal vocablo no es exclusivo del derecho procesal, a tal punto que es usada en diversos campos del derecho y el lenguaje común con diversos significados, de parte se habla en el contrato para significar a los sujetos que deben prestar su consentimiento

para que pueda nacer la relación negocial, de parte se habla en el derecho internacional para significar los sujetos o Estados que se vincula mediante tratados.

Sin embargo en el Proceso Civil, la noción de parte adquiere un significado específico no siendo un concepto pacífico, sino que entra entre los temas más discutidos y sobre el cual se ha desarrollado una vastísima literatura, por su parte Couture (2007), establece que parte es “El atributo o condición de actor, del demandado o tercero interviniente que comparecen ante los órganos jurisdiccionales en materia contenciosa requiriendo una sentencia favorable a su pretensión”

Con fundamento en la cita anterior, se puede inferir que, la cualidad de parte es dada a toda persona natural o jurídica que intenta una demanda o que a su vez es demandado, o simplemente acude al proceso por tener un derecho concurrente o preferente en la relación jurídico material del mismo, la cual encuentra su razón de ser ya que son las partes el eje fundamental para la génesis y sucesiva prosecución del litigio, y sin ellas no sería posible la instauración de la relación jurídico procesal o de haberse entablado, dejaría de surtir sus efectos por la inexistencia de una de estas, en los supuestos específicos.

Dentro de ese marco de ideas, Chiovenda (1925), establece que el concepto de parte no tiene solo una importancia teórica, sino que es necesario para la solución de importantísimos problemas prácticos, ya que así se puede determinar si una persona es parte o tercero en un pleito, y los efectos que para esas personas implica la instauración y mantenimiento de éste; es por ello que el referido autor establece una definición de parte en el tenor siguiente “Es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre se demanda) una actuación de la ley, y aquel frente al cual ésta es demandada”

Con fundamento en lo antes expuesto, se infiere que parte es aquel que demanda, independientemente este revestido o no de un derecho subjetivo sustancial en este supuesto se hable de parte activa, debido que es ésta la que instaura y da vida al proceso mediante la demanda, y por

otro lado encontramos a la persona frente a la cual se propone la pretensión contenida en la demanda, en este supuesto hablamos de parte pasiva, quedando supeditada a un interés subjetivo de otro.

De otra manera, es definido el concepto de partes por Vescovi (1984) como:

La relación jurídica del proceso que se da entre dos partes: una que pretende (acciona) y otra que contradice (se defiende). Por el principio del contradictorio, esencial para la búsqueda de solución, las dos partes se enfrentan delante del tercero imparcial; el juez (tribunal), el otro sujeto del proceso, para este autor el concepto de parte está dado por la posición que tienen esta con relación al objeto litigioso, donde el actor impone su pretensión al demandado que a su vez opone excepciones a tal pretensión (p: 185).

Para Romberg (2000), "la condición de parte viene dada al atributo de actor, demandado o tercero interviniente que comparecen ante los órganos jurisdiccionales en materia contenciosa, requiriendo una sentencia favorable a su pretensión", se puede deducir de lo anterior que el concepto de parte viene dado por la condición de actor o demandada que tiene unos sujetos dentro de la relación jurídico procesal.

En síntesis, se puede establecer con fundamento en las citas de los autores supra nombrados, que siendo el concepto de parte un concepto no pacífico dentro de la doctrina tanto patria como extranjera, se puede restablecer que se habla de partes cuando nos encontramos frente a los sujetos activos y pasivos de la relación jurídico procesal es decir frente al actor y al demandado, así como también se habla de parte cuando se hace referencia a los sujetos que intervienen en el proceso, tal es el caso de el juez, el demandante y el demandado, existiendo de esta forma una dualidad en dicho concepto, que viene determinada según la óptica desde la cual se le mira.

Las afirmaciones anteriores, obliga a establecer lo que desde la teoría general del proceso se conoce como parte formal y parte material, esto con la finalidad de precisar el sentido de parte en el proceso civil

venezolano, no sin antes establecer que existe una vastísima doctrina en torno al tema a tal punto que las mismas pueden reducirse en dos principales, la que sostiene el concepto de parte meramente formal y la que extrae meramente de la relación procesal y la que considera que la noción de parte no puede desvincularse de la relación sustancial o del interés que se hace valer en el juicio.

Asimismo, se pasa de seguida a explicar las diferentes teorías que han abordado la noción de parte, por un lado encontramos lo que ha establecido la doctrina respecto a la posición meramente formal del concepto de parte, la misma la concibe estrechamente vinculada a la acción de parte con el de *justa parte*, porque según esta doctrina no se puede concebir otra parte sino aquella que sea justa, esto es, legitimada para obrar

En este orden de ideas, Vescovi (1984), definen a la parte formal o justa parte como “aquella que regula la relación sustantiva (calidad de propietario, acreedor, deudor, heredero) reglamentada por la ley de fondo y la parte formal contempla los sujetos de la relación procesal”, para el autor supra citado la cualidad de parte en sentido material viene dada según la relación de los sujetos con la titularidad del derecho material controvertido.

Por su parte Puppio (1995), establece que son parte material o sustancial “las personas que participan en un contrato como sujetos de derechos u obligaciones, este autor establece que es parte material, aquellas personas que tiene una relación de derecho sustantivo”; en síntesis, se puede establecer que parte formal o justa parte, no es más que aquella parte que están facultadas para obrar en el juicio por que los asiste en derecho subjetivo sustancial, y tal derecho se evidencia de la relación que nace antes de que se le de entrada al proceso.

En segundo lugar, se concibe la tesis que sostiene el sentido de parte formal o procesal, y su concepto viene dado, a la noción que nace exclusivamente de la relación procesal y la individualiza en base al acto de demanda; según esta concepción, es parte aquel que demanda en su

propio nombre (o en cuyo nombre se demanda) una actuación de la ley, y aquel frente al cual ella es demandada, es decir se considera parte en sentido formal o procesal al sujeto activo y el sujeto pasivo de la demanda inicial, estableciendo que también es parte el juez, visto este como el tercer sujeto que interviene en la relación procesal para dirimir las controversias de los particulares.

Con fundamento en lo supra establecido se pasa de seguida a definir lo que la doctrina ha definido como parte procesal o formal esto con la finalidad de determinar el concepto de parte en el proceso civil venezolano, para Puppio (1995) es parte procesal:

Aquellas personas que intervienen en el proceso sin importar la situación en la que se encuentran respecto a la relación sustantiva; por eso puede ser parte en el proceso quienes no son parte en la relación sustantiva o quienes no tengan legitimación en la causa (p: 165).

Según este autor la legitimación formal, viene dada por el simple hecho de interponer una demanda o ser demandado en un proceso, sin importar si los sujetos están investidos del derecho subjetivo sustancial.

En este orden de ideas, Vécovi (1984), establece que parte formal, "Es el sujeto autorizado para obrar por el titular", con referencia a lo antes citado se puede deducir que parte formal es aquella que obra en el proceso sin importar si es el titular del derecho material, y que por lo tanto puede obrar en representación de este.

De igual forma, y habiendo definido el concepto de parte y diferenciado como fue, su acepción formal y material, se hace menester entrar a analizar, y de esa manera lo referente a la multiplicidad de partes en un proceso y la intervención de terceros así como también la modificación de estas bien por actos entre vivos o por efecto mortis causa, para así precisar el carácter con el que obran dentro de litigio, el primero de ellos, es decir la multiplicidad de partes en el proceso civil.

En este sentido, y para una mejor comprensión del tema, se analizará la pluralidad de partes o litisconsorcio, dicha pluralidad es vista desde la

óptica del interés con el cual obran estas partes dentro del proceso, por cuanto, como ya fue fijado por los investigadores en paginas anteriores, en todo proceso debe haber por lo menos dos partes, la que hace valer la pretensión y aquella contra quien se hace valer, no se concibe un proceso con una sola parte, ya que el mismo está estructurado por una forma dialéctica con intereses contrapuestos, sin embargo existen casos excepcionales en los cuales puede haber un proceso con una sola parte; en general se dice que la pluralidad de parte origina la figura procesal del litisconsorcio

Al respecto, Romberg (2003) define a la figura del litisconsorcio como:

La situación jurídica en que se hallan diversas personas vinculadas por una relación sustancial común o por varias relaciones sustanciales conexas, que actúan conjuntamente en un proceso, voluntaria o forzosamente, como actores o como demandados o como actores de un lado y como demandados de otro (p: 42).

Para este autor, la pluralidad de parte o litisconsorcio, comporta una situación jurídica que se encuentra en varias personas que se vinculan por una relación de carácter sustancial, es decir, las mismas se encuentran vinculadas por una relación de derecho con el objeto litigioso, siendo el mismo activo, pasivo o forzoso.

En este orden de ideas Vaca (2008) establece que:

Se denomina litisconsorcio, la presencia en el mismo proceso de varias personas en la posición de demandante o de demandados, pudiendo existir varios demandantes (litisconsorcio activo), varios demandados (litisconsorcio pasivo) o tanto varios demandantes como varios demandados (p: 184).

Este autor, realiza una definición basada en la pluralidad de sujetos que intervienen en el proceso, estableciendo que el litisconsorcio puede ser activo, pasivo o mixto según el cartear con el cual intervengan estas personas en el proceso; Por su parte el Código de Procedimiento Civil regula en el artículo 146 la figura del litisconsorcio en el tenor siguiente:

Podrán varias personas demandar o ser demandados conjuntamente como litisconsortes: a. Siempre que se hallen en estado de comunidad jurídica con respecto al objeto de la causa; b. Cuando tengan un derecho o se encuentren sujetas a una obligación que derive del mismo título, c. En los casos 1º, 2º, 3º del artículo 52.

Con referencia a lo establecido en el artículo antes citado, se puede deducir que el litisconsorcio no es más que la pluralidad de sujetos respecto a un proceso, bien como actores o demandados, y que pluralidad tiene su razón ser en tres supuestos, el primero de ellos porque los sujetos dígame actores o demandados se encuentran vinculados por una relación con el objeto litigioso, el segundo supuesto viene dado según tales sujetos sean los detentores de un derecho o bien por se encuentran ligados por una obligación, y el último supuesto que establece el artículo in comento nos remite a lo establecido por el legislador en el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil que establece lo referente a la conexión.

Al respecto, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de justicia estableció en sentencia N° R.C.00416, de fecha 29 de Julio de 2009, lo que debe entenderse por litisconsorcio según la interpretación del artículo 146 del Código de Procedimiento Civil en el tenor siguiente:

(...)Por su parte, el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil... ..omissis... Esta norma regula la figura del litisconsorcio. De su lectura, la Sala encuentra que el litisconsorcio se distingue de la simple pluralidad de partes en un proceso, y ocurre cuando existen dos o más personas naturales o jurídicas como partes en un mismo juicio, bien como actores o como demandados, llamados para integrar debidamente el contradictorio,. ...en efecto, de conformidad con el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, "...Podrán varias personas demandar o ser demandadas conjuntamente como litisconsortes...". Evidentemente, esta norma tiene carácter potestativo, quiere decir, la intención del legislador es que el litisconsorcio pueda demandar en conjunto o individualmente,

cuando tengan un derecho o se encuentren sujetas a una obligación que derive del mismo título. (Negritas y subrayado de la Sala).

El criterio expuesto por nuestro máximo tribunal, ratifica lo antes establecido por los autores supra citados, se puede sintetizar que estamos frente a un litisconsorcio cuando estamos frente a una pluralidad de sujetos bien como actores o como demandados, posiciones éstas que la doctrina ha denominado litisconsorcio activo o pasivo, el primero de ellos es definido por Romberg (2003) Como “La pluralidad de partes solamente del lado del demandante, hay varios demandantes y un solo demandado, en este orden de ideas el mismo autor afirma que el litisconsorcio pasivo, tiene lugar cuando hay un solo demandante y varios demandados y se ésta en presencia de un litisconsorcio mixto cuando, existen varios demandantes y varios demandados.

Sobre la base de las ideas expuestas, es necesario hacer mención a la clasificación que ha establecido la doctrina en cuanto a la pluralidad de sujetos dentro del proceso, atendiendo a la voluntad con que estos intervienen en el proceso, pueden ser necesarios o voluntarios; Vaca (2008), establece que el litisconsorcio voluntario o simple es el que:

Surge por voluntad espontanea de las parte, y acarrea como consecuencia, una pluralidad de acciones o mejor una acumulación subjetiva, teniendo como justificación el principio de economía procesal, para así impedir que los litigios se multipliquen innecesariamente, no se trata de una relación sustancial indivisible ni de una sola acción, sino de distintas relaciones sustanciales y procesales que pueden ser ejercidas en forma autónoma e independiente, pero que es preferible dirimir en un solo proceso en razón de conexidad que vincula las distintas acciones (p: 185).

Partiendo de la definición anterior, se puede deducir que el litisconsorcio voluntario, es aquel que tiene su razón en el principio de economía procesal, donde se acumula una pluralidad de acciones divisibles que se pueden interponer de forma autónoma e independiente, pero el legislador dispuso la posibilidad de tal acumulación para que sean dirimidas en un solo proceso.

Definido como fue el litisconsorcio voluntario, se pasa de seguida a la definición del litisconsorcio necesario que para Vaca (2008) Es aquel:

Que se caracteriza por la pluralidad de partes, sobre una misma relación sustancial, en ejercicio también de una sola pretensión, evidenciando un estado de sujeción jurídica en forma inquebrantable que vincula entre sí a diversas personas por unos mismos intereses jurídicos, esta unidad inquebrantable puede ser implícita o impuesta por la ley de forma expresa (p:185).

El referido autor, establece que se está en presencia de un litisconsorcio necesario cuando existe una pluralidad de partes y las mismas están ligadas por una relación sustancial en ejercicio de una sola pretensión, con un mismo interés jurídico, y puede devenir de una imposición de la ley o encontrarse establecida en forma implícita de la misma.

En síntesis, se concluye que el litisconsorcio no es más que la pluralidad de partes dentro de un proceso, pudiéndose el mismo activo, pasivo o mixto esto teniendo como fundamento la posición que tienen estas partes dentro del proceso, clasificándose en litisconsorcio voluntario cuando en razón de economía procesal es referible acumular varias pretensiones en un solo proceso, y necesario o forzoso cuando varias personas se encuentran unidas por una sola relación sustancial y una misma pretensión.

Analizado como fue la pluralidad de partes dentro del proceso, se pasa de seguida a preciar la modificación de las partes, esto en razón de que dentro de un proceso pueden surgir modificaciones de las partes, bien por actos entre vivos o por efectos mortis causa, el primero de ellos tiene ocasión como producto de la cesión de derechos litigiosos, el cual le permite a uno o unos de los litigantes ceder sus pretensiones a un tercero que no era parte en el asunto, siendo dicha cesión regulada en los artículos 1557 del Código Civil y 145 del Código de Procedimiento Civil, el primero de ellos establece:

Por su parte el artículo 1557 del Código Civil venezolano, regula la cesión de derechos litigiosos en el tenor siguiente:

La cesión que hiciere alguno de los litigantes de los derechos que se ventilan a quien no es parte de la causa, después del acto de contestación al fondo de la demanda y mientras no sea dictada sentencia definitivamente firme, no surte efectos sino entre el cedente y el cesionario.

Sin embargo, cuando se haga constar en los autos que la parte contraria acepta la cesión, surtirá está inmediatos efectos contra aquella, y en sustitución del cedente, se hará el cesionario parte en la causa.

En ese orden de ideas el artículo 145 del Código Adjetivo Civil reafirma lo establecido en el artículo 1557 del Código Civil al establecer que

La cesión que hiciere alguno de los litigantes, por acto entre vivos, de los derechos que ventila a quien no es parte en la causa, después del acto e contestación de la demanda y mientras no sea dictada sentencia definitivamente firme, no surte efectos sino entre el cedente y el cesionario, salvo el consentimiento del otro litigante.

En síntesis, se establece que lo establecido ambos artículos comporta una excepción a lo establecido en el artículo 140 del Código in comento, que prohíbe la sustitución procesal, restableciendo que” no puede ventilarse en juicio un derecho ajeno en nombre propio”, en efecto según el artículo 145 del código adjetivo civil, los litigantes pueden ceder sus derechos litigiosos a quien no es parte en la causa después del acto de contestación de la demanda y antes de la sentencia definitiva.

Volviendo la mirada, a la modificación de la partes dentro del proceso, solo queda por abordar la que tiene lugar por efecto mortis causa, la cual tiene se observa en caso de muerte de alguno de los litigantes durante el curso del proceso y puede ser por sucesión a título universal o mediante legado, en el primer caso reciben sus derechos y obligaciones del causante, y si al momento de la muerte existiesen derechos litigiosos, pasaran también a los herederos universales, en el segundo de los casos, es decir, la transmisión mediante legado, el causante deja los derechos

litigiosos a una persona llamada legatario, en ambos casos la causa se suspende por un lapso de seis meses.

Sobre la base de las ideas expuestas, se concluye que es de suma importancia, precisar el sentido de parte dentro del proceso civil, por cuanto la misma tiene relevancia práctica para el funcionamiento de determinados efectos dentro y fuera del proceso, en este punto se puede establecer que parte es la persona que en nombre propio o en cuyo nombre solicita la actuación de la ley (parte Activa) o en cuyo nombre es solicitada la actuación de la ley (parte pasiva), así como también puede existir pluralidad de partes en un proceso, llamado litisconsorcio y que el mismo puede ser activo, pasivo o mixto según la posición de los sujetos dentro del proceso.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, puede existir modificación de las partes dentro de un proceso y tal modificación tiene su fundamento bien por acto entre vivos, cesión de derechos litigiosos o por efectos mortis causa, herencia o legado, esta última como potestad del derecho real de propiedad.

## **ESTUDIAR LA CUALIDAD O LEGITIMACION DE LAS PARTE EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO**

La legitimación comporta uno de los elementos necesarios para la correcta instauración de la relación jurídico procesal, la misma manifiesta un doble aspecto, que si bien ha sido objeto de innumerables tesis hoy día sigue surgiendo controversia respecto a ella, por un lado tenemos la cualidad o legitimidad procesal (*ad processum*), y por otro la cualidad o legitimidad en la causa (*Ad causam*), en este punto de la investigación se hará un estudio de los tipos de cualidad y los efectos que trae consigo la falta de esta en el proceso civil venezolano.

Antes de entrar a tomar en consideración, de lo que en derecho procesal se conoce como legitimación, es menester entrar a conceptualizar el significado común de esta palabra, la cual proviene de

verbo legitimo y según la Real Academia (1994), significa; “ 1 verdadero (de una cosa), o calidad (de persona o cosa) conforme a las leyes. 2 Hacer legítimo (al hijo natural). 3 Habilitar para un oficio o empleo”, se infiere que legitimación es la justificación de la verdad o calidad de una cosa conforme a las leyes el cual lo habilita para un trabajo.

En este orden de ideas, Ossorio (2008) define la legitimidad como la:

Cualidad de legitimo (v), de lo que conforme a las leyes. Lo cierto, genuino y verdadero en cualquier línea. La expresión se emplea especialmente en la relación paterno-filial, así como todo aquello que se otorga o realiza de acuerdo con las leyes (p:539).

De la cita anterior se infiere que la legitimidad no es más que la cualidad de legitimo conforme a las leyes, tenido tal cualidad como cierta y verdadera en cualquier línea; ahora bien definido como fue la legitimidad o legitimación, se pasa de seguida a definir lo que en Derecho se conoce como legitimación, no sin antes advertir que esta puede ser legitimación ad processum o legitimación ad causam.

En derecho procesal, la legitimación o cualidad es entendida como “la identidad lógica entre la persona que se dice titular de un derecho subjetivo y la accionante, y aquella persona en contra la cual se afirma ese derecho subjetivo y el accionado, comportando un requisito necesario para que las partes concurren al proceso”, Para Loreto (1976) la cualidad es:

La identidad lógica entre la persona del actor, concretamente considerada y la persona abstracta a quien la ley concede la acción y de identidad lógica entre la persona del demandado, concretamente considerada y la persona abstracta contra quien la ley concede la acción (p:72).

En consecuencia, se puede deducir que la cualidad es un requisito esencial que debe existir entre la persona que se dice titular de la acción y aquella que la hace valer por medio del órgano jurisdiccional, en contra de

la persona que se considera obligada ante tal petición; en este orden de ideas Zambrano (2007), establece que la cualidad o legitimidad:

Es un requisito necesario en el proceso, por cuanto el mismo debe instaurarse entre aquellos sujetos que se encuentran frente a la relación material controvertida, en la posición subjetiva de legítimos, contradictores, al afirmarse sujetos activos y pasivos de dicha relación, la regla general es que la persona que se afirma titular de un interés jurídico propio, tiene legitimación para hacerlo valer en juicio, y la persona contra quien se afirma la existencia de ese interés (p: 151).

Con fundamento en la cita anterior, se puede establecer que la legitimación comporta un requisito esencial para que pueda entablarse correctamente la relación jurídico procesal, a tal punto que si no existe, el proceso no tendría razón de ser, ya que no estamos frente a los sujetos que la ley ha facultado para el ejercicio del derecho de acción.

Para Rengel (2003), la legitimación “es la cualidad necesaria de las partes”, Por lo cual:

El proceso no debe instaurarse indiferentemente entre cualesquiera sujetos, sino precisamente entre aquellos que se encuentran frente a la relación material o interés jurídico controvertido en la posición subjetiva de *legítimos contradictor*, por afirmarse titulares activos y pasivos de dicha relación (p: 27).

De acuerdo, a Véscovi (1984) la legitimación procesal es:

La consideración legal respecto del proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales partes en el proceso (p: 195).

En este orden de ideas, para el autor supra citado la legitimidad, es un requisito exigido para que pueda entablarse la relación jurídico procesal, y

no solo eso, sino que al juzgador, no le es dada la atribución de entrar a resolver la pretensión de fondo, plantada por el actor, sino no se está ciertamente frente a las personas que se hallan en una relación con el objeto litigioso.

En síntesis, la cualidad o legitimidad, no es más que la identidad de las personas que intervienen en un proceso judicial, cualidad ésta que vienen dada, bien por la capacidad de las partes para obrar dentro del proceso o por la relación de éstas con el objeto litigioso, pudiendo ser tal cualidad o legitimidad activa o pasiva según la posición de la partes dentro del proceso.

En este orden de ideas, Romberg (2003) establece que una persona tiene legitimación activa cuando; “esta se afirma titular de un interés jurídico propio para hacerlo valer en el juicio” para este autor la cualidad o legitimidad activa es la persona que reclama en juicio mediante la interposición de una demanda un interés jurídico que dice serle propio fundado en su pretensión.

Por su parte Martínez (1991), establece que estamos es presencia de legitimación o cualidad activa cuando; “se afirma la pertenencia o titularidad de un derecho subjetivo o de un poder jurídico frente al Estado, solicitándole a éste que lo haga valer en su nombre en contra se otra persona”; haciendo referencia a la cita anterior se deduce, que se está en presencia de legitimidad activa cuando una persona dentro de un proceso judicial, afirma que es titular de un derecho subjetivo o de un poder jurídico que hace valer frente al Estado solicitándole que constriña a una persona a doblegarse ante ese poder jurídico o derecho subjetivo.

Para Véscovi (1984), la cualidad o legitimidad activa es “la posición de demandante que tiene un sujeto respecto al objeto litigioso del proceso” el autor citado para definir la legitimación activa hace referencia a la relación objeto-sujeto basado en la titularidad del derecho respecto del objeto del proceso ya que para él el tema de la legitimación es un tema arto complejo y que debe entenderse como un presupuesto de la sentencia.

Definida como fue la legitimidad activa, se pasa a precisar lo que la doctrina ha establecido para definir la legitimidad o cualidad pasiva, para Romberg (2003), establece que una persona tiene legitimación pasiva “cuando en contra de ésta se afirma la existencia de un interés jurídico actual que lo obliga al sometimiento de la pretensión de otro” para este autor, la cualidad o legitimidad pasiva no es más que la obligación que tiene una persona al sometimiento de la pretensión de otra persona que se dice titular de un interés legítimo y actual.

Por su parte Martínez (1991), establece que estamos en presencia de legitimación o cualidad pasiva cuando; “el Estado nos somete la pretensión que hace valer un sujeto que se dice investido de un poder jurídico subjetivo”, haciendo referencia a la cita anterior se deduce, que se está en presencia de legitimidad pasiva cuando una persona dentro de un proceso judicial, es obligada por el Estado al sometimiento de la pretensión o voluntad de un particular que afirma un derecho subjetivo a su favor.

Según Vescovi (1984), la cualidad o legitimidad pasiva, “la posición de demandado que tiene un sujeto respecto al objeto litigioso del proceso” el autor citado para definir la legitimación pasiva, haciendo referencia a la relación objeto-sujeto, teniendo como fundamento la posición de los sujetos dentro del proceso, ya que para él el tema de la legitimación es un tema arto complejo que debe entenderse como un presupuesto de la sentencia

Las ideas expuestas con anterioridad, nos lleva a plantear la siguiente interrogante ¿Quiénes tienen legitimidad o cualidad para actuar dentro de un proceso judicial?, Para dar respuesta a tal interrogante es menester entrar a definir, y posterior a ello diferenciar lo que en doctrina se conoce como legitimación o cualidad ad processum y legitimación o cualidad ad causam, ya que existe una gran confusión en torno a estas dos figuras, tanto en las aulas de clases como en la práctica forense

De conformidad con Martínez (2005), la legitimidad ad processum, “Es la capacidad para ser parte en un proceso, siendo similar a la capacidad de hecho estipulada en la ley sustantiva civil”, para el autor citado la

legitimación ad processum, es la capacidad que tiene una persona para ser parte en un proceso, capacidad esta que viene dada, por la cualidad de la persona de ser titular de derechos y de contraer obligaciones.

En este orden de ideas, Chiovenda (1995), establece que tiene capacidad o cualidad para ser partes en un pleito (legitimidad ad processum), “Quien tiene capacidad jurídica, esto es toda persona viviente y las personas jurídicas por ser una entelegalia jurídica; y la capacidad jurídica no es más que la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones”, este autor confirma lo establecido en líneas anteriores respecto a la capacidad jurídica de las personas en derecho procesal

Sostiene, el reconocido jurista venezolano Aristides Rengel Romberg, difiere de la tesis sostenida por los autores supra citados en cuanto estos vinculan la capacidad procesal con la capacidad jurídica o de goce, razón esta que nos obliga a citar lo expresado por tal autor Romberg (2003) establece que:

Distinta de la capacidad de ser parte es la capacidad procesal, aquella pertenece a toda persona física o moral que tiene capacidad jurídica de goce, ésta corresponde solamente a las personas que tiene libre ejercicio de sus derechos, esto es la capacidad para obrar o de ejercicio del derecho civil (p: 34).

Para este autor a diferencia de los citados con anterioridad, la capacidad procesal, corresponde solo a las personas que tiene el libre ejercicio de sus derechos.

En este orden de ideas, el Código de Procedimiento Civil, establece en el artículo 136 que; “Son capaces para obrar en juicio, las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos, las cuales pueden gestionar por sí mismas o por medio de apoderados, salvo las limitaciones establecidas por la ley” según lo establecido en el artículo in comento, la capacidad o legitimidad procesal, viene dada por la capacidad que tiene una persona para ejercer libremente sus derecho ( que no sea declarado entredicho o incapaz, o por razones de inmadurez mental), o por medio de apoderados (capacidad de representación y de postulación), sin embargo para una

mejor comprensión del tema, se transcribirá el comentario que fija Vaca (2008) al respecto el cual establece que :

Las condiciones para ser parte en un proceso son tres; la primera, es la capacidad para comparecer en juicio la *legitimatío ad processum*, la segunda es la debida presentación cuando no se actúa personalmente o se trata de una persona jurídica, y la tercera es una adecuada postulación (p: 169).

En síntesis, se infiere del análisis anterior que la cualidad o legitimidad ad processum, es la capacidad que tiene una persona para ser parte dentro de un proceso y que la misma viene dada por la condición jurídica de tener el libre ejercicio de sus derechos, pudiendo incluso ser representada dentro de una proceso judicial por otra persona o por medio de abogados.

Analizada como fue la cualidad o legitimidad ad processum, se pasa de seguida al estudio de la cualidad o legitimidad ad causam y de esta manera poder diferenciar ambas figuras jurídicas, para Martinez (2005), la legitimación ad causam es “aquella que se identifica con el derecho sustancial y es motivo de perentoria de la acción, ya que esta constituye requisito esencial para estimar favorable la pretensión”.

Para el autor supra citado la legitimación ad causam, es la identidad que debe existir entre la persona que interpone la pretensión o contra la cual esta se incoa, y la persona a la cual se le ha conculcado un derecho, en este orden de ideas, el autor Couture (2005) establece que la cualidad o legitimidad ad causam, es “La aptitud del sujeto para iniciar una acción, por tener este una relación directa con el objeto de la pretensión o con la relación jurídico controvertida, siendo preciso que el interés jurídico derive de la relación jurídico contenciosa”

En opinión de los investigadores, lo anterior citado reafirma que la cualidad ad causam, es la cualidad que tiene un sujeto debido a la relación que existe entre éste y la relación sustancial, por su parte el Código de Procedimiento Civil patrio, establece la cualidad ad causam en el artículo 140, en el tenor siguiente; “Fuera de los casos previstos por la ley no se puede hacer valer en juicio, en nombre propio un derecho ajeno”

El artículo supra citado, deja por sentado que para que la pretensión que interponga una persona en un proceso, pueda ser objeto de análisis por el sentenciador, está necesariamente debe ser interpuesta por la persona que este investida del derecho sustancial, ya que de no ser así, el sentenciador, se limitará a declarar la falta de cualidad de esta persona.

Partiendo de los supuestos anteriores, donde se analizó las figuras de la legitimación ad processum y la legitimación ad causam, lo cual obliga a diferenciar ambas figuras, esto con la finalidad de dar cumplimiento al objetivo general de la presente investigación; En opinión de los investigadores, La legitimación ad causam, la va a ostentar el titular de la relación jurídica sustantiva controvertida en el proceso, es decir, aquel que se afirma titular de un derecho, en cuyo caso estamos frente al sujeto activo de esa relación procesal.

Esa titularidad, permite identificar quién puede ejercer la acción y en contra de quien es posible intentarla. La producción del proceso debe nacer desde la existencia de un hecho controvertido que es necesario para que la Litis se genere y transcurra con buena salud, por ello es necesario que se legitime la cualidad de aquellos que van a formar parte en el proceso, tales personas deben tener un interés real, actual y jurídico.

Esta cualidad necesaria de las partes, se puede formular como: a) la persona que se afirma titular de un interés jurídico propio, tiene legitimación para hacer valer en juicio sus derechos (legitimación activa) y b) la persona contra quien se afirma la existencia de ese interés en nombre propio, esta tiene a su vez legitimación para sostener el juicio (legitimación pasiva), si esta persona no está investida de tal derecho subjetivo, estamos frente a la falta de calidad ad causam, y la misma puede ser definida como la falta de identidad lógica entre el actor individualmente considerado y la persona a la cual se le ha causado un agravio, y de la persona del demandado y la persona que ha causado el agravio.

La falta de legitimación se puede oponer como una defensa de fondo, conforme a lo dispuesto en el Artículo 361 del Código de Procedimiento Civil junto con la contestación de la demanda, alegando en este caso, falta de cualidad e interés, tanto en el actor, como en el demandado, a cuyos efectos, la doctrina ha distinguido entre falta de legitimación activa y falta de legitimación pasiva.

Es importante resaltar, que no se debe confundir la legitimación ad causam, la cual es inherente a la titularidad del derecho, o sea a la cualidad o interés en demandar y ser demandado, la cual, a su vez, se podrá determinar a través del pronunciamiento judicial o sentencia; con la legitimidad ad processum, la cual se refiere a la capacidad de las partes para intervenir en el proceso.

Esta última, legitima a la persona del actor o de su representante legal o de su apoderado, según sea el caso, deberá oponerse conforme a lo dispuesto en los ordinales 2º, 3º y 4º del Artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, como cuestión previa. En este orden de ideas se habla también de Legitimatío ad causam y legitimatío ad processum, refiriéndose la primera, a la falta de cualidad e interés y la segunda a la falta de capacidad procesal.

Como síntesis del análisis realizado, se puede deducir que la cualidad o legitimidad ad processum, no es más que la capacidad que tiene una persona para intentar un proceso judicial, capacidad esta que le es dada por ser ésta, titular de derechos y tiene la capacidad para contraer obligaciones, y la capacidad ad causam, es la identidad que debe existir entre la persona que interpone la demanda mediante la pretensión y aquella que la ley a facultado para ejercer tal derecho, o de la persona que es demandada y aquella contra quien la ley obliga a resarcir el daño causado.

**PRECISAR LA FALTA DE CUALIDAD COMO UNA DEFENSA DE PARTE O DEBE SER DECLARADA DE OFICIO POR PARTE DEL JUEZ CIVIL VENEZOLANO**

Los procesos Civiles, es regido por una serie de principios que orientan la prosecución del mismo, tales principios buscan orientar tanto a los administradores de justicia como a los justiciables en el recto proceder del proceso, a tal punto que éstos forman parte del espíritu razón y propósito de las leyes; en el caso del proceso civil venezolano, el principio rector por excelencia es el principio dispositivo, el cual, permite a las partes tener el control de la investigación y del contradictorio, quedando el juzgador en una posición neutral a la espera de las formulaciones de las partes.

En este orden de ideas, Vaca (2008), establece que el principio dispositivo, consiste “En que el ejercicio de la acción procesal está encomendada en sus dos formas, activa y pasiva, a las partes y no al juez”.

Según el autor citado, el principio dispositivo, es aquel que establece que el proceso civil, sólo puede iniciarse, por solicitud de una parte que dice se le ha violentado un derecho, quiere que se le reconozca una situación de hecho conforme a derecho, sin embargo este principio no se agota con la simple disposición que establece que, son las partes las que tienen que solicitar al juez que este ejerza la función jurisdiccional sino que el mismo reúne una serie de lineamientos que orientan el camino a seguir en el inter procesal.

Por su parte Rengel (2003), establece que:

Un proceso rige el principio dispositivo o de presentación por las parte, cuando corresponde exclusivamente a éstas determinar el alcance y contenido de la disputa judicial y queda el tribunal limitado a la sola consideración de lo que los litigantes han planteado ante él. La vigencia de este principio encuentra su justificación en que el objeto de la controversia es siempre una relación jurídico-procesal privada, en la cual no está interesado el Estado y, por tanto, debe quedar librada al poder de disposición de los particulares la materia o interés cuya tutela procuran en el proceso (p: 183).

Con base a las ideas anteriores, podemos establecer que el principio dispositivo es aquel donde las partes son las dueñas de la actividad procesal y lo son ya que tal relación jurídico-procesal es de orden privado donde el Estado no solo se limita a ejercer su función según lo establecido por los justiciables, en tanto que le está prohibido al juez, sacar elementos de convicción fuera de lo alegado por la partes.

Según Bello (1986), el Principio dispositivo:

Radica en la facultad dada a las partes en el proceso, de estimular la función jurisdiccional y de suministrar los materiales necesarios a su desarrollo, lo que quiere significar que corresponde a ellas iniciar el juicio, interponiendo la demanda y dando al juzgador los elementos necesarios indispensables para la decisión. Además, sólo las partes son las que pueden determinar el objeto del litigio, debiendo el juez tenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de ellos ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados (p:121).

En este orden de ideas para Bello, el principio dispositivo no es más que aquel, mediante el cual se le establece la obligación a los justiciables de iniciar el proceso, aportar todos y cada uno de los elementos bien de alegación o de excepción según sea el caso y de esta forma mantener en estímulo la función jurisdiccional, y por otra parte tal principio establece los límites al sentenciador al momentos de declarar la sentencia de merito por cuanto, para proferir tal decisión, éste debe de atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar fuera de estos elementos la convicción que lo ha llevado a tal razonamiento.

Según Couture (2005), El principio dispositivo o de disposición:

Es aquel que deja librada a las partes la disponibilidad del proceso, apoyándose tal principio sobre la suposición, absolutamente natural, de que en aquellos asuntos en los cuales sólo se dilucidan un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares; tal principio no sólo hace alusión, que el

proceso se inicia a instancia de parte según la máxima de *nemo iudex sine actore* ( sin iniciativa de la parte interesada, no hay demanda), sino que también se refiere a una serie de facultades que solo puede ejercer las partes en dicho proceso, tal es el caso de que le es atribuida a ellas dar impulso al proceso, aportar las pruebas, y en cuanto al Juez, él mismo queda limitado a decidir según lo las partes (p:153).

Con fundamento en la cita anterior, es menester establecer que para el autor in comento el principio dispositivo, no solo hace alusión a que el proceso se inicia por disposición de parte interesada, por tratarse de relaciones jurídicas de carácter privado, sino que tal principio engloba una serie de parámetros, tanto para las partes como para el juez, tal es el caso que a las partes le da la carga de impulsar el proceso, aportar los medios probatorios en los cuales fundamenta sus alegatos o excepciones y al juez le es establecida la obligación de sentenciar con fundamento a lo alegado y probado por las partes.

En síntesis se puede deducir que el principio dispositivo que rige el proceso civil venezolano, es aquel que establece que el proceso, sólo puede ser intentado por las partes, y que a éstas corresponde la prosecución del mismo, limitando al juzgador analizar las pretensiones y alegatos de las partes, y si éste llegarse a fundar una decisión fuera de los parámetros establecidos en ellas, estaría incurriendo en vicio de incongruencia, bien sea positiva o negativa según el caso, sin embargo hoy día nuestro máximo Tribunal en razón del principio de tutela judicial efectiva a desdoblado este principio a tal punto de crear obligaciones a los sentenciadores de ejercer actuaciones de oficio.

Por su parte el principio de tutela judicial efectiva es considerado más que un principio es derecho de toda persona según la referido por Perozo y Montaner (2007) comentan sobre la Tutela Judicial Efectiva lo siguiente:

El derecho a la tutela judicial efectiva apunta a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares restablecer una situación jurídica

vulnerada y está integrado por el derecho de acceso; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportunidad, fundamentada en derecho y congruente; a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia (p: 54).

En este mismo orden de ideas, Molina (2002) define la tutela judicial efectiva como:

Una garantía constitucional procesal, la cual debe estar presente desde el momento en que se acciona el aparato jurisdiccional, hasta que se ejecuta de forma definitiva la sentencia dictada en el caso concreto, es decir, una vez garantizado el acceso a la justicia, cada uno de los principios y garantías constitucionales que informan al proceso, tales como el debido proceso, la celeridad, la defensa y la gratuidad deben ser protegidos y tutelados, en el entendido de que el menoscabo de alguna de estas garantías, estaría vulnerando el principio a la tutela judicial efectiva (p: 87).

Por lo tanto la tutela judicial efectiva constituye un derecho y una garantía de rango constitucional, el cual permite a los ciudadanos acceder a los órganos jurisdiccionales y a obtener una oportuna respuesta por parte del Estado, y la misma debe ser otorgada de manera imparcial y equitativa. Esto es un precepto constitucional para hablar de la verdadera existencia del Estado de Derecho, que es trascendental en todo el país democrático y participativo, es por ello, que al verse vulnerado el referido principio se estaría atentando con la existencia de un óptimo sistema de justicia, el cual tiene como norte los derechos aludidos con anterioridad.

Asimismo el Tribunal Supremo de Justicia, con Ponencia del Magistrado Jesús E. Cabrera Romero, en el expediente. N° 00-2794, decisión. N° 576 ha mencionado en relación a la definición de tutela judicial efectiva lo siguiente:

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.

De la decisión transcrita, se puede apreciar que para la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la tutela judicial efectiva es un derecho de amplio contenido, que involucra algo más que el acceso a la justicia y al derecho a obtener una decisión razonada y justa, como lo es un proceso con las mínimas garantías constitucionales procesales, que encuentran su ubicación en el artículo 49 Constitucional, o que se traduce, que tutela judicial efectiva es la suma de los elementos o garantías mínimas que deben existir en el proceso.

De modo similar, Zambrano (2006) define la tutela judicial efectiva como:

El derecho que tienen todas las personas llamadas a un proceso, o que de alguna u otra manera intervengan en el mismo en la condición de partes, a tener igual acceso a la jurisdicción para la defensa de sus derechos e intereses, a que se respete el debido proceso, a que la controversia sea resuelta en un plazo razonable y a que, una vez dictada sentencia ésta sea motivada y que su ejecución sea posible, a los fines de que se verifique la efectividad de sus pronunciamientos (p:167).

A todo esto, la Tutela Judicial efectiva viene a ser una figura diseñada para asegurar a los ciudadanos una justicia capaz de mantener garantizado no solo el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales, sino también a que se le respeten los derechos y principios

fundamentales establecidos constitucionalmente, logrando de esta manera una verdadera justicia efectiva, oportuna y satisfactoria.

Sin embargo y no menos importante, la misma es un derecho complejo que no conlleva únicamente la superación del galantismo formal, sino que implica el respeto y vigencia de múltiples derechos, que no se agotan en las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 26, 49 y 257 de la Carta Magna, y que sirven para hacer efectivos los derechos subjetivos de las personas.

En este sentido, es necesario plantear, que el Derecho a la tutela judicial efectiva constituye uno de los principios de mayor trascendencia que definen y determinan la noción contemporánea del estado de Derecho. El conjunto de Derechos y garantías reconocidos en favor de los ciudadanos por el ordenamiento jurídico, se hace letra muerta, si el Estado no garantiza en forma prioritaria, la existencia y el respeto a un sistema jurisdiccional que permita libremente a los administrados exigir la protección plena de todas sus libertades

El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva se encuentra contenido en el dispositivo constitucional número 26, el cual a la letra reza:

Toda persona tiene Derecho a ser amparada por los Tribunales en el goce y ejercicio de los Derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no configuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre Derechos humanos.

Este principio no puede ser entendido simplemente como la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir ante cualquier Órgano Jurisdiccional, sino que este le dé respuesta a las pretensiones de la parte que va ante dichos órganos a reclamar Justicia, ello lo podemos confirmar en Sentencia de la Sala de Casación Social, Sala Especial Agraria del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 31 de octubre de 2.005, la cual a tenor de lo afirmado aduce:

El principio de tutela judicial efectiva, contemplado en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la

República Bolivariana de Venezuela; el cual explica que no basta con que el Justiciable tenga acceso a los órganos de Justicia para que se dé por satisfecho su derecho. En efecto, este no se materializa si no se obtiene una tutela judicial efectiva, que necesariamente implica que quien acuda al órgano jurisdiccional, tiene derecho a obtener un pronunciamiento enmarcado dentro de los parámetros que las leyes establecen para garantizar un debido proceso, es decir, que dicho pronunciamiento se produzca de conformidad, no solamente con las normas sustantivas, sino con las normas adjetivas. La tutela judicial efectiva requiere que el Justiciable obtenga una resolución por parte del Juez natural, debidamente razonada sobre el asunto sometido a su conocimiento y examen.

De manera que el principio a la Tutela Judicial Efectiva es un derecho que posee cualquier ciudadano de denunciar cualquier abuso que cometa un tercero contra los derechos que como individuo le pertenecen es por ello que la Sala Político-Administrativa, en Sentencia de fecha 07 de Octubre de 2.004 asevera:

La tutela judicial efectiva debe ser entendida como una manera de proteger el derecho de todos los ciudadanos a obtener la resolución, a través de los órganos jurisdiccionales, de las controversias que pudieran surgir entre ellos y para con el aparato estatal, y no como una forma de evadir las normas procesales existentes en el ordenamiento jurídico, ya que estas últimas tienen como fundamento y razón de ser, el hacer efectivo el ejercicio real de dicha garantía constitucional.

Lo anterior expuesto, lleva a establecer que el principio de tutela judicial efectiva, es un principio que engloba una multiplicidad de derechos para los justiciables a tal punto que no solo establece el derecho de acceso de estos a la jurisdicción, sino a recibir una respuesta oportuna y célere por parte del órgano jurisdiccional orientada en la economía procesal.

Las razones supra expuestas, y siendo el espíritu de la presente investigación analizar si la falta de cualidad debe ser opuesta como una defensa de parte, orientado bajo el principio dispositivo o por su

parte corresponde un deber del juez el declararla de oficio, en razón del principio de tutela judicial efectiva, surge la siguiente interrogante ¿ la falta de cualidad corresponde una defensa de parte o debe ser declarada de oficio por el juez?, siendo necesario para dar respuesta a esta interrogante entrar a analizar la falta de cualidad como un elemento negativo.

Para Loreto (1976) la cualidad es:

La identidad lógica entre la persona del actor, concretamente considerada y la persona abstracta a quien la ley concede la acción y de identidad lógica entre la persona del demandado, concretamente considerada y la persona abstracta contra quien la ley concede la acción (p:72).

En consecuencia, se puede deducir que la cualidad es un requisito esencial que debe existir entre la persona que se dice titular de la acción y aquella que la hace valer por medio del órgano jurisdiccional, en contra de la persona que se considera obligada ante tal petición, haciendo interpretación en contrario de la definición anterior se puede establecer que la falta de cualidad es:

La falta de identidad lógica entre la persona del actor, concretamente considerada y la persona abstracta a quien la ley concede la acción y de la falta de identidad lógica entre la persona del demandado, concretamente considerada y la persona abstracta contra quien la ley concede la acción

Ahora bien, definida como fue la falta de cualidad se pasa a analizar si la misma comporta una defensa de fondo o debe ser declarada de oficio por el juez, para ello se analizarán los artículos 11 y 361 del código de procedimiento civil, así como la sentencia N° 207 de fecha 16-05-2003 de la Sala de Casación Civil donde se establece que la falta de cualidad comporta una defensa de parte y la N° 000258 de fecha 20 de junio de 2011, de la misma sala donde se cambia de criterio y se establece que la falta de cualidad debe ser declarada de oficio por el juez.

A este respecto el artículo 361 del código de procedimiento civil (1987) establece que:

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 defensa con alguna limitación, y las razones, defensas o excepciones perentorias que creyere 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, y las cuestiones a que se refiere los ordinales 9º, 10, 11 del artículo 346, cuando estas últimas no las hubiese propuesto como cuestiones previas.

Si el demandado quisiere proponer la reconvencción o mutua petición o llamar a un tercero a la causa, deberá hacerlo en la misma contestación.

Del artículo supra citado, establece las facultades, que puede hacer valer el demandado junto con las defensas invocadas en la contestación, con lo cual se deja por sentado que la falta de cualidad es una defensa que debe invocar el demandado a su favor bien porque el demandante carece de cualidad (activa) o su persona no es la que la ley obliga a someterse a la pretensión del actor (pasiva), cualidad esta que debe ser valorada por el sentenciador al momento de entrar a valorar el merito de la controversia.

Por su parte la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de justicia estableció el siguiente criterio en la sentencia N° 207 de fecha 16 de Mayo de 2003 (demanda por simulación y nulidad de contrato), donde la parte actora solicita en casación sea declarada la nulidad de la sentencia de la corte de apelaciones por cuanto el juez ad quo debió de declárala de oficio la falta de cualidad por cuanto la misma es de estricto orden público sin embargo la Sala para esa oportunidad estableció que:

...Como puede observarse, la parte demandada mencionó que existían otros herederos, pero no alegó la existencia de un litisconsorcio necesario ni la falta de cualidad activa de la actora para sostener la acción. Al no estar alegada expresamente la falta de cualidad activa, toca a la Sala analizar si el Juez de instancia podía declararla de oficio, como expresa el recurrente en su escrito de formalización... al respecto la sala establece ... ello

fundamentaría la declaratoria de falta de cualidad, previa interposición de la correspondiente excepción en el acto de contestación a la demanda, lo cual no es el caso, y nunca a una especie de 'integración del contradictorio' para lo cual tiene facultades el Juez italiano, pero no el nuestro, quien debe atenerse a los términos de la demanda y de la contestación.

Sobre la base de la cita anterior, se puede establecer que la falta de cualidad comporta una defensa que debe oponer el demandado junto con la contestación de la demanda y que al juez venezolano no le está dado realizar de oficio tal declaración por mandato expreso del artículo 12 del código adjetivo civil, a diferencia del juez italiano, sobre este punto la Sala sigue estableciendo en la referida sentencia que

...Por consiguiente, la Sala estima que la falta de cualidad e interés no puede ser declarada de oficio por el juez, salvo los casos de excepción en que el legislador le permite advertir esta circunstancia y le impone el deber de integrar debidamente el litis consorcio pasivo necesario, tal y como quedó establecido en sentencia de esta Sala de fecha 16-02-2001, (caso: Pedro Ignacio Herrera Mata vs. José Ignacio Herrera Pérez y Berta Pérez de Herrera)

Del extracto supra citado, se evidencia que la falta de cualidad es una defensa que debe ejercitar la parte demandada y que el juez solo puede declararla en los casos donde la ley lo permita, esos casos excepcionales están establecidos en los artículos 777 y 661 del Código de Procedimiento Civil venezolano (1987), el primero de ellos, regula lo concerniente al procedimientos de partición y liquidación de herencia y establece lo siguiente:

La demanda de partición o división de bienes comunes se promoverá por los tramites del procedimiento ordinario y en ella se expresará especialmente el titulo que origina la comunidad, los nombres de los condóminos y la proporción en que deba dividirse los bienes.

Si de los recaudos presentados el juez deduce la existencia de otro u otros condóminos, ordenará de oficio la citación.

En este orden de ideas, el segundo caso de excepción está establecido en el último aparte artículo 661 del código adjetivo civil, referente al juicio de ejecución de hipoteca estableciendo lo siguiente: “Si de los recaudos presentados al juez se desprende la existencia de un tercero poseedor y el solicitante no lo hubiere indicado, el juez procederá de oficio a intimarlo”.

De lo anterior se puede deducir, que el juez civil venezolano no le está dada la facultad de declarar de oficio la falta de cualidad en todo caso solo lo podría declarar cuando la ley lo autorice expresamente para eso, tal es el caso de los artículos supra citados y si realiza tal declaración de oficio estaría incurriendo en el vicio de incongruencia por violación del precepto establecido en los artículos 11 y 12 del código adjetivo civil, sin embargo la Sala de Casación Civil, estableció en la sentencia N° RC.000258, de fecha 20 de junio de 2011, con fundamento en el principio de tutela judicial efectiva, que la falta de cualidad puede ser declarada de oficio en todo caso por el juez civil venezolano y lo dejó por sentado en los términos siguientes:

Ahora bien, como quiera lo sostenido en dichas decisiones discrepa de lo decidido por esta misma Sala en otras oportunidades, conforme a lo establecido en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil juzga necesario garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, por lo que en su condición de máximo y último intérprete de la Constitución encargado de velar por su **uniforme interpretación y aplicación**, tomando en consideración que de acuerdo con lo establecido en dicho precepto, las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son **vinculantes** para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República, **abandona expresamente el criterio jurisprudencial según el cual, la falta de cualidad no**

**puede ser declarada de oficio por el juez,**  
sentado entre otras, en sentencia N° 207 del  
16 de mayo de 2003, expediente N° 207.  
(subrayado de la Sala).

En este orden de ideas, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, abandona el criterio reiterado, según la cual la falta de cualidad comporta una defensa de parte, y lo hace con fundamento en el principio de tutela judicial efectiva, ya que esta institución procesal representa una formalidad esencial para la consecución de la justicia, sin embargo existe disidencia de uno de los magistrados de la referida Sala a tal punto que dejó su voto salvado, por considerar que tal declaratoria de falta de cualidad según el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil debe ser opuesta como una defensa de fondo.

La afirmación anterior, lleva a citar lo establecido por el Magistrado Carlos Alfredo Oberto Vélez, el cual establece que:

Con respecto a la defensa relativa a la falta de cualidad de la accionada para sostener el juicio, estimo que salvo los casos en que por vía de excepción el legislador le permite advertir de oficio al sentenciador tal circunstancia, a saber en el procedimiento de ejecución de hipoteca y de liquidación y partición de herencia, la misma debe ser –siempre- invocada por los sujetos procesales intervinientes.

Se trata, pues de una defensa que debe ser en principio alegada por las partes, pues de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico vigente (artículo 12 del Código de Procedimiento Civil) el juez o jueza debe atenerse a lo alegado y probado por las partes en las oportunidades procesales previstas para ello, por tanto, es una excepción que debe ser decidida en la oportunidad de dictarse sentencia de fondo so pena de incurrir en el vicio de incongruencia positiva.

En este orden de ideas, estoy en desacuerdo con el criterio adoptado por la mayoría sentenciadora de la Sala, según el cual, -sin excepción- la falta de cualidad "...puede ser declarada de oficio por Juez.

El referido magistrado, establece en su disidencia que la falta de cualidad debe ser una defensa de fondo esto orientado bajo el espíritu del

artículo 361 del Código objetivo civil; e n opinión de los investigadores, la falta de cualidad constituye una institución procesal que debe ser opuesta por las partes, teniendo esta su fundamento legal en el artículo 361 del código en comento y que si tal declaración se realiza de oficio, según el criterio imperante en la actualidad se estaría vulnerando el principio dispositivo contemplado en el artículo 12 del Código adjetivo civil, incurriendo el sentenciador en el vicio de incongruencia

Se concluye, que reviste de gran interés practico precisar el sentido de parte en el proceso civil venezolano por cuanto de esta manera se logra establecer los efectos que de tal condición se desprende, así como también reviste una gran importancia procesal, logra establecer quién de los sujetos procesales están legitimados con cualidad ad processum o ad causam para obrar en juicio, en este orden de ideas los investigadores, difieren del criterio establecido en la sentencia N° RC:000258 de fecha 20 de junio de 2011, por considerar que la falta de cualidad comporta un defensa de parte que debe ser opuesta por el demandado junto con la contestación de la demanda, tal como o expresa el artículo 361 del Código de procedimiento Civil.

## CONCLUSIÓN

En el año 1987, con la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Civil se fijaron las reglas y principios que han de orientar los procesos que tiene razón en la materia civil, estableciéndose en el artículo 361, de referido código, que la falta de cualidad debe ser opuesta por el demandado, junto con la contestación de la demanda, al igual que las cuestiones previas que esta crea conveniente alegar como medio de defensa o de saneamiento del proceso.

Por su parte la Sala de Casación Civil del tribunal supremo de justicia, en torno al caso en referencia, y que fue el objeto de estudio de la presente investigación, dejó por sentado en la sentencia N° 207 de fecha 16 de Mayo del año 2003, que la falta de cualidad comporta una defensa de parte y que tiene el deber el demandado de invocarla conjuntamente con el acto de contestación de la demanda, para que el sentenciador pudiera pronunciarse al respecto, tal criterio está orientado bajo la luz del principio dispositivo, principio este que establece que le corresponde a las partes el establecimiento del proceso y al juez la obligación de atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar fuera de tales autos elementos de convicción, ya que de hacerlo estaría incurriendo en incongruencia.

Sin embargo Sala de Casación Civil, dejó a un lado el referido criterio que establecía que la falta de cualidad, comporta una defensa que debe ejercer las partes, en sentencia N° 000258 de fecha 20 de junio de 2011, justificado en el principio constitucional de tutela judicial efectiva, el cual establece el derecho a todo ciudadano a obtener por parte del Estado una justicia célere, y sin dilaciones, ya que el sentenciador, para pronunciarse sobre la falta de cualidad, tenía que esperar hasta la fase de sentencia, cuando éste entraba en el merito de la controversia.

En este orden de ideas, el nuevo criterio acogido por la sala vulnera en el principio del debido proceso y el de las formas procesales, ya que va en contra de lo preceptuado en el artículo 361 del Código adjetivo Civil,

modificándolo, mediante la potestad que le confiere el artículo 335 de la Constitución nacional, lo cual configura una violación flagrante al artículo 218 del texto constitucional que establece que las leyes se derogan por otras leyes, infringiendo de esta manera los magistrados de nuestro máximo tribunal materia de reserva legal.

DERECHOS RESERVADOS

## RECOMENDACIONES

Una vez finalizada la investigación acerca del análisis de la falta de cualidad como una defensa de parte o un deber del juez de declararla de oficio en el proceso civil venezolano y determinar sus resultados, es necesario el establecimiento de las siguientes recomendaciones:

Se sugiere que el actual criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional, en la sentencia RC.000258 de fecha 20 de junio de 2011, sea revisado y dejado sin efecto, por cuanto el mismo vulnera el precepto contenido en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, así como el principio dispositivo.

De igual forma, se sugiere que en la próxima reforma del Código de Procedimiento Civil, se deje a un lado el vetusto Procedimiento civil Ordinario, y aquellos procedimientos especiales regidos por el principio de la escritura, y se implemente un nuevo proceso orientado a la corriente de la oralidad, establecido como mandato de ley en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por último y no menos importante, es menester, que se establezca en la próxima reforma del Código de Procedimiento Civil, una audiencia de subsanación donde tanto las partes como el juez puedan depurar el proceso de todas las posibles incidencias que puedan suscitarse, tal es el caso de la falta de cualidad ad processum y la falta de cualidad ad causam, de las partes que integran el litigio.

## Referencias Bibliográficas

Calamandrei, P. (1973). **Derecho Procesal Civil. México**: Editorial Pedagógica.

Couture E. (1997). **Fundamento del Derecho Procesal Civil**. Tercera edición (Póstuma). Buenos Aires, Argentina, Ediciones Palma.

Chiovenda, G. (1995) **Curso de Derecho Procesal Civil**. México; Editorial Pedagógica Iberoamérica

Loreto, L. (1956). **Contribución de excepción de inadmisibilidad por falta de cualidad**. Estudios de Derecho Procesal Civil, Universidad Central de Venezuela

Machin, J. (2009), **Limite Objetivo de la Cosa Juzgada**: Ediciones Paredes-

Martinez, F. (1991). **Las Partes y los Terceros en la Teoría General del Proceso**, Universidad Central de Venezuela.

Puppio, V. (1995). **Teoría general del Proceso**, Caracas Venezuela, Universidad Central de Venezuela.

Vezcovi, E. (1984). **Teoría General del Proceso**, Bogotá Colombia; Editorial Temis Librería

Zambrano, F. (2007). **El Procedimiento de Amparo Constitucional**. Editorial Atenea.

**Código de Procedimiento Civil de Venezuela**, Gaceta oficial N° 3970 Extraordinario del 13 de Marzo de 1987, Caracas, Congreso de la República de Venezuela.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta oficial N° 5453 de 4 Marzo de 1999, Asamblea Nacional Constituyente.

Sentencia de Sala de Casación Civil, **Expediente** N° 0104 de fecha 16 de Mayo de 2003.

Sentencia de Sala de Casación Civil, **Expediente** N° 000258 de fecha 01 de Junio de 2011.

DERECHOS RESERVADOS