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

ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

### DELIMITACIÓN DE LA FACULTAD DEL JUEZ PARA CALIFICAR LA PRETENSIÓN DE ACUERDO AL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de Especialista, en Derecho Procesal.

Autor: Heleanny B. Arrieta Z.

Asesor: Paolo Longo

Caracas, Marzo 2012

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

#### APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogado Heleanny B. Arrieta Z., para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: Delimitación de la facultad del juez para calificar la pretensión de acuerdo al principio iura novit curia; y considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas a los 9 días del mes de marzo de 2012.

Paolo Longo C.I. No. 7.666.664

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

### DELIMITACIÓN DE LA FACULTAD DEL JUEZ PARA CALIFICAR LA PRETENSIÓN DE ACUERDO AL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

Autor: Heleanny B. Arrieta Z. Tutor: Paolo Longo Fecha: Marzo 2012

#### RESUMEN

La investigación tiene por finalidad delimitar las facultades del juez para calificar la pretensión de acuerdo al principio iura novit curia, y para ello, se plantearon como objetivos específicos los siguientes: Delimitar las potestades del juez en el proceso civil venezolano como manifestación de la tutela Jurisdiccional. Describir el aspecto atinente a la pretensión de las partes en el proceso y a su calificación. Establecer el contenido de los principios iura novit curia y dispositivo en el proceso civil venezolano. Definir las limitaciones en el ejercicio de la potestad del juez para calificar la pretensión. A tal efecto, se utilizará como base legal en primer orden la Constitución y en segundo término el Código de Procedimiento Civil. El presente trabajo de grado consistió en una investigación documental de corte monográfico a nivel descriptivo, en el cual se realizará el uso de las técnicas de análisis de contenido y comparativo. El instrumento a utilizarse corresponde a una matriz de análisis de contenido para analizar la información recogida durante el desarrollo del trabajo, a través de la categorización de la información atendiendo a las características del contenido. El principal aporte de la presente investigación es demostrar que el juez goza de su potestad jurisdiccional para cambiar la calificación jurídica de la pretensión a la luz del principio iura novit curia, y con ello podrá cumplir con su función correctiva en aras del derecho a la defensa y de garantizar una sentencia fundada en derecho y congruente.

**Descriptores**: Pretensión. Actuación de oficio. Principio Dispositivo. Tutela Judicial Efectiva. Iura Novit Curia. Congruencia.

#### ÍNDICE GENERAL

Aceptación del asesor	iii
Resumen	iv
Índice general	V
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. DELIMITACIÓN DE LAS POTESTADES	
DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO	
COMO MANIFESTACIÓN DE LA TUTELA	
JURISDICCIONAL	
1. El Juez como director del proceso	4
1.1. Límites al principio de dirección del proceso civil	16
1.1.1. El principio de legalidad	17
1.1.2. El principio dispositivo.	17
2. Potestades de instrucción y decisión	18
3. Las potestades de oficio del juez civil como director del	
proceso	21
3.1. Evolución histórica de las facultades oficiosas en el derecho	
procesal civil venezolano	21
3.2. Potestad de sustanciación	23
3.3. Facultades probatorias	23
3.4. Facultades para cambiar la calificación jurídica de la	
pretensión	24
CAPÍTULO II. EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA Y EL	
PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL PROCESO CIVIL	
VENEZOLANO	

A. Principio iura novit curia	25
1. Desarrollo doctrinal	25
1.1. Aplicación del derecho	27
2. Aplicación del principio iura novit curia en el proceso	
civil	30
2.1. La conducta del juez	30
2.2. Aplicación del derecho que corresponda	31
2.3. Ausencia del principio iura novit curia	32
2.3.1. Error de derecho	32
2.3.2. Error jurídico inexcusable	34
B. Principio Dispositivo	35
1. Desarrollo doctrinal	35
1.1. En cuanto a lo alegado por las partes	37
CAPÍTULO III. LA PRETENSIÓN Y SU CALIFICACIÓN	
1. Aproximación conceptual de la pretensión procesal	38
1.1. Elementos de la pretensión	40
2. La argumentación fáctica y el principio de aportación	42
3. Apreciación judicial de la pretensión en el ámbito civil	44
3.1. Requisitos de la sentencia. La congruencia	45
3.2. La calificación de la pretensión realizada por el juez	55
3.3. Congruencia, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva	64
4. Limitaciones en el ejercicio de la potestad del juez para cambiar	
la calificación de la pretensión de acuerdo al principio iura novit	
curia	66
4.1. Obligación de no alterar la pretensión procesal	66
4.2. Obligación de no alterar el tipo de tutela solicitada por las	
partes	67

4.3. Prohibición de excesiva discrecionalidad	67
CONCLUSIONES	69
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73

#### INTRODUCCIÓN

El derecho de acción contiene la pretensión, deducida del escrito de demanda; pareciera trivial esta concepción que integra el derecho procesal, pero acción, pretensión y demanda constituyen un triángulo de gran importancia por cuanto marcan el límite de las actuaciones de los distintos sujetos procesales que intervienen en la contienda civil, incluyendo al juez.

Así mismo debemos señalar que todas las exigencias procesales se relacionan entre sí, ya que el proceso será un juego equipado con muchas piezas, en donde cada una de ellas tiene un significado para llegar al final, la sentencia, acto conclusivo que es y debe ser, un espejo que refleja el problema planteado por las partes, concatenado y resuelto.

Por ello, vale hacer mención al artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, que consagra los elementos que debe contener el libelo de demanda, entre ellos, alude a la necesaria indicación del sujeto, objeto y causa de la pretensión, dejando pues a las partes la carga de señalar los aspectos atinentes a la individualización subjetiva, precisión del elemento sobre el cual versa el litigio, bien sea mueble o inmueble, derechos u objetos incorporales; y los fundamentos o motivos de la pretensión. Igualmente, bajo el esquema del sistema dispositivo, la sentencia debe expresar los mismos elementos objetivos y subjetivos referidos en la demanda, pues los intereses que se deciden en ella no pertenecen al juez sino a las partes, el juez solo intervino en la contienda para despejar el litigio.

Ciertamente, una vez interpuesta la demanda, se activa en el Estado la obligación de tutelar efectivamente la pretensión contenida en el libelo, quien debe procurar la conformación adecuada de la relación jurídica-procesal, dirigiendo el proceso con el propósito de ordenar el contradictorio y lograr su tramitación de acuerdo al procedimiento debido.

Precisamente, el juez, en esa aplicación del derecho y en uso de su potestad jurisdiccional, posee la facultad de calificar la pretensión de una manera diferente a la planteada por el actor en su libelo, es decir, no obstante las indicaciones de derecho realizadas por la parte demandante, el juzgador, sobre la base del principio "iura novit curia", está en la obligación de corregir las desviaciones legales cometidas en el escrito inicial respecto a la calificación de la pretensión, a los fines de garantizar la permanencia de las partes en el proceso y procurarle tutela judicial efectiva. Lo contrario sería dirigir una controversia confusa que al Estado no le interesa validar, por cuanto la ley no debe relajarse por la ignorancia del juez de decidir conforme a la verdad, a lo alegado y probado en autos, con la aplicación adecuada de la norma jurídica, ello para evitar los errores de derecho, que siempre conducirán al error judicial, sancionable disciplinariamente.

Debe evitarse que los jueces, al interpretar las leyes y las instituciones jurídicoprocesales aprecien los hechos y otorguen la calificación jurídica de manera tal que
logren modificar alguno de los aspectos que constituyen la relación jurídica-procesal
fáctica, causando errores, excesos o desviaciones que menoscaben los derechos y
garantías constitucionales de las partes. Deviene entonces la necesidad de delimitar
las facultades judiciales respecto a la calificación de la pretensión, con el propósito de
analizar las fronteras del juzgador en la oportunidad de definir lo pretendido por las
partes en el proceso.

De modo que, entre la obligación pautada en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, respecto a los requisitos exigidos en el libelo de demanda, y el principio "iura novit curia" que permite al juez conocedor del derecho, llegado el momento de decidir, aplicar una norma distinta a la invocada por las partes, existe un margen de actuación que debe ser definido en aras de garantizar la tutela judicial efectiva en el proceso.

Por tal razón, la presente investigación se desarrolla a través de un primer capítulo, en el cuál se expondrán cuáles son las potestades del juez civil en el ámbito jurisdiccional, de acuerdo al tipo de tutela pretendida por los jurisdiccentes, en donde el punto principal radica en el análisis del principio de dirección del proceso. Seguidamente, de entrada al segundo capítulo, estudiaremos lo concerniente a los principios *iura novit curia* y dispositivo, los cuales definen sin duda alguna el rol de los sujetos procesales, lo cual, aunado a las facultades de conducción atribuidas al juez, éste tendrán en sus manos los efectos del proceso. Finalmente, el tercer y último capítulo, desarrollará la potestad del juez de modificar la pretensión propuesta inicialmente, comprendiendo el sentido proteccionista para impedir la vulneración del derecho a la defensa y la garantía de la tutela judicial efectiva, pues amparar una determinada situación jurídica calificada erróneamente por el juez, puede implicar el amparo de situaciones gravosas para las partes y terceros afectados por la decisión definitiva, contentiva de una declaración fundada en bases legales erróneas e improcedentes.

Es claro pues, que los jueces deben conocer y aplicar el derecho, sin cometer excesos de autoridad y abuso de poder o de derecho, así se procurará un buen funcionamiento de la justicia, respetando los derechos y garantías de las partes dentro de la dialéctica procesal.

Innegablemente, con un profundo análisis de las potestades del juez que garanticen la tutela jurisdiccional en la oportunidad de calificar la pretensión, se obtendrá un beneficio tanto para los justiciables como para el juez; ya que en el caso de los primeros, quienes se encuentran en una determinada situación jurídico procesal, tendrán claramente definido hasta dónde puede el juzgador ejercer sus facultades; y éste, como conocedor del derecho, está vinculado a los términos de la controversia.

#### CAPÍTULO I

## DELIMITACIÓN DE LAS POTESTADES DEL JUEZ EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO COMO MANIFESTACIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL

El tema de las potestades del juez venezolano, lejos de parecer un tema reiterado en otros estudios, ponencias y trabajos científicos, constituye un punto de gran interés y de obligatorio análisis para comprender la justificación de muchas actuaciones procesales y su función en la dialéctica procesal, sobre todo, en un sistema procesal constitucionalizado.

#### 1. EL JUEZ COMO DIRECTOR DEL PROCESO

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico procesal este principio se encuentra principalmente consagrado en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece:

"El Juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión a menos que la causa esté en suspenso por algún motivo legal. Cuando esté 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".

La citada norma establece, como elemento característico de la potestad de conducción del proceso, el impulso por parte del juez, veamos a continuación algunas precisiones conceptuales:

Bajo la óptica de Couture (2007), "se denomina impulso procesal al fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo" (p.164).

Por su parte, Alsina (1980), afirma: "...El proceso es un organismo sin vida propia, que avanza al tiempo que se construye por virtud de los actos de procedimiento que ejecutan las partes y el juez. Esa fuerza externa que lo mueve se llama *impulso procesal...*" (p. 448). Y dentro de este marco, señala también que será la ley la que establecerá el mayor o menor grado de impulso en el proceso por cada uno de los sujetos que intervienen en él, incluyendo al juez.

Podemos asegurar entonces que la ley impone determinados casos de impulso, y el impulso procesal del juez se manifiesta a través de actuaciones oficiosas, sin embargo, creemos oportuno señalar que el mero impulso no define totalmente la conducción del proceso, pues el juez no sólo instruye sino también decide, por lo que la dirección a cargo de juez no se agota con el cumplimiento de un mero impulso procesal sin que medie instancia de parte. En este sentido Pesci-Feltri (2003) resalta lo siguiente: "De acuerdo con la exposición de motivos que presentaron los redactores del proyecto del CPC vigente, este principio ya se anticipa en el artículo 11 que, como excepción al principio del impulso procesal, permite actuar al juez de oficio, cuando la ley lo autorice o cuando es resguarde del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal, aunque no lo soliciten las partes. De esta manera se ha querido subrayar que el proceso, como manera de manifestarse de una función pública, como es la jurisdiccional, no interesa única y exclusivamente a las partes, sino que su cabal desarrollo interesa también a la colectividad que requiere una recta y pronta administración de justicia.

El tenor literal del Artículo 14 del CPC que lo consagra, pareciera aplicable únicamente en los casos en que el proceso, por alguna circunstancia, se paralice, pudiendo en estos casos reanudarlo el juez de oficio.

Según nuestra opinión, la aplicación de este principio no se limita a la formal conducción del proceso en el sucederse de sus diferentes etapas, sino que encuentra aplicación fructífera en la labor que debe realizar el juez para evidenciar, sin que se requiera la instancia de parte, los vicios en la determinación de los presupuestos procesales, o cuando evidencia, también de oficio, la inexistencia del derecho de acción en el demandante, en los casos en que haya caducado; cuando, respecto a la controversia propuesta, se haya producido el efecto de la cosa juzgada o cuando, para hacer valer una pretensión determinada, se invoquen razones distintas a las que la ley señala para su procedencia o la ley prohíba, expresamente, la acción propuesta" (p. 110).

También ilustra el citado autor, que el principio de dirección del proceso no sólo se refiere a un simple impulso, sino que consiste en la actuación tendente a procurar la estabilidad de los procesos, sea a través de actuaciones de sustanciación, lo que nosotros llamamos dirección formal; sea, agregamos, actuaciones relacionadas con los derechos litigiosos y la aplicación de la ley al caso concreto (dirección sustancial), en virtud del principio *iura novit curia*.

Coincide con este criterio Mejía (2008), quien distingue entre dirección formal del proceso y dirección material, señalando que dentro de ésta última: "...los jueces pueden declarar impertinente una posición jurada y liberar al absolvente de contestarla en el mismo acto de posiciones (artículo 410); promover de oficio una experticia (artículos 451 y 455); practicar de oficio una inspección judicial (artículo 472); declarar terminado el interrogatorio de un testigo por considerarlo suficiente (artículo 485, último aparte)..." (p. 269), entre otras situaciones que prevé el Código de Procedimiento Civil, y posteriormente señala:

"En conclusión, el juez venezolano, además de realizar de oficio los actos formales de impulso del proceso, tiene poderes de intervención material para lograr que se alcance el fin de una justa y pronta resolución de la controversia" (p. 270).

Consideramos que el anterior criterio encuentra fundamento en el interés público que impregna a todo el proceso judicial y dentro de este orden, Henríquez (1995) apunta:

"...La actividad de dirimir conflictos y deducir controversias es uno de los fines primarios del Estado. Sin esa función, que se actúa a través del proceso, el Estado no se concibe como tal. La función jurisdiccional, ejercida en el proceso a través de la sentencia de cosa juzgada inimpugnable y coercible, asegura la necesaria continuidad del derecho objetivo, declarando su contenido y haciéndolo cumplir. El derecho objetivo a su vez es un medio de acceso a los valores fundamentales de justicia, paz, orden, seguridad. He aquí la función pública del proceso y la razón por la cual su conducción no puede quedar atenida a la iniciativa privada" (p. 79-80).

En este mismo contexto, aunando en la necesidad de que el juez en ejercicio de su función pública, depure los procesos. Duque Corredor (2000) apunta lo siguiente:

"En los casos en los cuales el Juez examina de oficio los requisitos y presupuestos de la demanda, ciertamente que está supliendo, sin lugar a dudas, la actividad defensiva del demandado al objeto de sanear el proceso y así evitar que resulte ilegítimo e inútil. Además, esas facultades restringen la posibilidad de que las partes demoren el proceso con trámites incidentales previos, porque a través de tales mecanismos de examen *in limine litis* y de oficio, se evitan las dilaciones y que se ejerza inútilmente la función jurisdiccional" (p.p. 68-69).

Ahora bien, podemos observar que si el principio de dirección del proceso debe operar dentro de los lineamientos legales, el principio de legalidad ayuda a establecer las características principales de esta atribución del juez de conducir el litigio.

Así tenemos que, actualmente, bajo la sombra de nuestro actual código adjetivo, en primer lugar, que la dirección del proceso constituye una potestad reglada, es decir, debe ejecutarse según los planteamientos jurídicos que mandan en la actuación del juez.

Al respecto, creemos conveniente señalar la noción que sobre este principio nos trae Berizonce (2000), quien indica:

"El poder de dirección al cual nos estamos refiriendo no es un poder discrecional, sino que consiste es una potestad para ser ejercida de acuerdo con la ley. El magistrado debe posicionarse como director del litigio y ser concebido como una autoridad dentro del mismo..." (p. 193).

Compartimos esta opinión, de la cual podemos deducir los siguientes elementos conceptuales: a) la dirección del proceso se refiere a una **potestad** del juez, controlada mediante ley, y b) este principio reniega la imagen del juez espectador y acepta un activismo judicial –limitado– en virtud de la "autoridad" judicial, pero siempre conforme a derecho.

En segundo lugar, somos del criterio que, la dirección del proceso, además de ser una facultad, potestad o poder, configura también un deber, pues el juez debe ejercer esa potestad para cumplir y hacer cumplir la ley, tanto en lo formal como en lo material. Así, por ejemplo, el juez "debe" emplear los poderes que le otorga la ley para verificar los hechos alegados y contradichos; adoptar decisiones que impidan la paralización de la causa; emitir siempre un pronunciamiento aun cuando no exista

técnicamente alguna ley aplicable, recurriendo a otras fuentes del derecho; mantener la igualdad de las partes y en definitiva, procurar la salubridad del proceso.

Por ello, como se explicará más adelante, no podemos concebir la dirección del proceso como una potestad discrecional del juzgador, quien aún teniendo libertad de actuaciones en algunas situaciones, éstas se encuentran previstas legalmente, pues la dirección del proceso constituye un activismo judicial que le fue dado al juez precisamente para cumplir con la tutela jurisdiccional en los casos que corresponda según el derecho objetivo.

Esta noción de poder-deber la comparte igualmente Masciotra (2007), quien aduce:

"Esta facultad de los jueces de dirigir el proceso se convierte en un deber, por cuanto, en el proceso, las partes tienen cargas que cumplir y los jueces deberes a satisfacer; en esa inteligencia, éstos están compelidos a hacer todo aquello que conduzca al mejor resultado del proceso, por cuanto ésa es la función pública impuesta por la naturaleza propia del servicio" (p. 18).

Ciertamente como lo señala el mencionado autor, existen deberes que cumplir y derechos que respetar, por ello Ortiz (2007), destaca lo siguiente:

" · Debe velar por el estricto cumplimiento de todas las garantías constitucionales del proceso: igualdad ante la ley, equilibrio entre las partes, transparencia judicial, acceso a la justicia, ...

(...)

- · Debe cuidar por el cumplimiento de los actos, formas y lapsos procedimentales.
- · Debe prevenir y sancionar las faltas de lealtad y probidad en el proceso.

- · Debe apercibir y/o multar a las partes que no expongan los hechos conforme a la verdad, interpongan recursos o aleguen defensas manifiestamente infundadas, promuevan pruebas o realicen actos inútiles, y/o actúen con mala fe, por ser esta actuación contraria a la probidad.
- · Puede testar los conceptos injuriosos u ofensivos que las partes plasmen en sus escritos y sancionarles por ello.
- · En fin debe realizar todas las actuaciones que sean necesarias para el logro de los fines del proceso, siempre que no invada el campo de la disponibilidad de la relación jurídica sustancial de las partes" (p. p. 85-86).

Asimismo, agregamos, el juez por imperativo de la ley, debe resolver las causas según el orden en que hayan ingresado y cumplir los lapsos y términos procesales, sin embargo, la realidad judicial asoma el problema del déficit presupuestario, fallas en la infraestructura de los Juzgados y sobre todo, el volumen de trabajo producto de la gran cantidad de población usuaria de los tribunales más la carencia de una mayor cantidad de órganos jurisdiccionales, que obliga al juez a ser más ponderativo de las causas que resuelve, estableciendo prioridades con fundamento en la complejidad y urgencia de los asuntos sometidos a su conocimiento, comprometiéndolo frente los justiciables y frente al Estado mismo, en un subterfugio de algunas exigencias formales.

Como se puede apreciar, el juez se encuentra investido con la autoridad suficiente para ejercer múltiples deberes según la ley, y tal criterio nos da pie para caer en otro aspecto importante en la compresión del principio de dirección del proceso, como es su función proteccionista.

En este orden, podemos afirmar categóricamente que el principio de dirección del proceso, tanto formal como material, exige una jurisdicción respetuosa de toda

garantía constitucional (procesal y sustancial), pues más allá de impulsar el proceso y decidir congruentemente y conforme a derecho, este principio perfila un proteccionismo legal y constitucional a cargo del juez, quien deberá mantener el equilibro del proceso, mantener la igualdad entre las partes y resolver conforme a lo alegado y probado en autos.

Ciertamente, opinamos, que el juez además de tener la carga de sobrevivir ante el congestionamiento judicial y procurar en gran escala cuidar del derecho a la defensa, debe además ponderar la conducta de las partes también, quien debe evitar igualmente el dolo o fraude en el proceso, pues ello no sólo causa un desgaste en el aparato jurisdiccional al atender causas infundadas o abusivas de los derechos que puedan tutelarse, sino que por añadidura, estaría legitimándose mediante el proceso, conductas ilegales resguardando otros intereses distintos a los que protege la Ley. Por tal razón, el juez como director del proceso, es el custodio del poder jurisdiccional y debe respetársele por su autoridad y dignidad que definen su idoneidad.

Estando claro, pues, en qué consiste el principio de dirección del proceso, resulta más fácil indicar otras normas del Código de Procedimiento Civil que sirven también de fundamento y ejemplo de este poder-deber:

"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".

"Artículo 12. Los Jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la

equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia. En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Jueces se atendrán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe". (Resaltado añadido).

"Artículo 15. Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género".

"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 21. Los Jueces cumplirán y harán cumplir las sentencias, autos y decretos dictados en ejercicio de sus atribuciones legales, haciendo uso de la fuerza pública, si fuere necesario. Para el mejor cumplimiento de sus funciones, las demás autoridades de la

República prestarán a los Jueces toda la colaboración que éstos requieran".

"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 de la justicia y de la imparcialidad".

"Artículo 27. Sin perjuicio de las nulidades a que hubiere lugar, la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Superiores impondrán de oficio, como penas disciplinarias, y por lo que resulte demostrado en el proceso, apercibimiento y aun multas que no excedan de cinco mil bolívares a los funcionarios que hayan intervenido en aquél, por las faltas materiales que aparezcan, tales como omisión de firmas, de notas, de salvaturas y otras de la misma especie. Podrán también por lo que resulte del proceso, pero sólo a solicitud de la parte perjudicada, imponer a dichos funcionarios multas disciplinarias hasta de ocho mil bolívares por aquellas faltas que hayan tenido como consecuencia aumentar los gastos a la parte o causar demoras en el asunto, y las impondrán también en los casos en que la ley lo ordene. (Resaltado añadido).

En cualquier otro caso de falta que acarree responsabilidad civil, o en el cual la ley reserva a la parte el recurso de queja, se abstendrán de toda condenación al infractor, quedando a salvo la acción de los interesados.

Lo dispuesto en este artículo no impide que el Juez que sustancie la causa haga subsanar las faltas materiales que notare y que use de la facultad legal de apremiar con multas a testigos, peritos u otras personas". (Resaltado añadido).

"Artículo 206. Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal. Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez.

En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado".

"Artículo 212. No podrán decretarse ni la nulidad de un acto aislado del procedimiento, ni la de los actos consecutivos a un acto írrito, sino a instancia de parte, salvo que se trate de quebrantamiento de leyes de orden público, lo que no podrá subsanarse ni aún con el consentimiento expreso de las partes; o cuando a la parte contra quien obre la falta no se le hubiere citado válidamente para el juicio o para su continuación, o no hubiere concurrido al proceso, después de haber sido citada, de modo que pudiese ella pedir la nulidad".

Podemos observar claramente cómo el juez tiene un cúmulo de atribuciones en el ejercicio de su función, sin embargo, tales atribuciones podrán ejercerse dentro del campo de acción de las partes, de acuerdo a lo alegado y probado en autos, lo que nos lleva a confirmar que la dirección del proceso, implica amplitud probatoria oficiosa lo cual es sinónimo de impulso, pues implica sustanciar adecuadamente y cumplir con los fines de justicia, y no se agota con la sentencia de mérito, pues el juez también el juez, como gerente del proceso, debe procurar el orden del litigio y controlar administrativamente la conducta de las partes y demás sujetos procesales, en uso de su potestad disciplinaria.

Por otra parte, es importante destacar, que este principio de dirección del proceso, es aplicable a otras áreas jurídicas analógica o supletoriamente, y actualmente se profundiza en diversas disposiciones expresas que conciben al juez como rector del proceso oral, en el que juega un papel determinante, tiene un mayor margen de acción, y en donde se prevé la figura del despacho saneador, tal es el caso de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

#### "Artículo 450. Principios.

La normativa procesal en materia de protección de niños, niñas y adolescentes tiene como principios rectores, entre otros, los siguientes: (...)

- h) Iniciativa y límites de la decisión. El juez o jueza sólo puede iniciar el proceso previa solicitud de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice y en sus decisiones debe atenerse a lo alegado y probado en autos.
- i) Dirección e impulso del proceso por el juez o jueza. El juez o jueza dirige el proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión".

#### Asimismo, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo dispone:

"Artículo 6. El Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión. A este efecto, será tenida en cuenta también, a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje. Los Jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento.

Parágrafo Único: El Juez de Juicio podrá ordenar el pago de conceptos, como prestaciones o indemnizaciones, distintos de los requeridos, cuando éstos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador de conformidad con esta Ley y con lo alegado y probado en el proceso, siempre que no hayan sido pagadas".

Por otra parte, el encabezado del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa igualmente establece: "El Juez o Jueza es el rector del proceso y debe impulsarlo de oficio o a petición de parte, hasta su conclusión".

Todo ello nos conduce a afirmar que, en definitiva, la dirección del proceso es un principio que tiene como destinatario al juez, cualquiera que sea su competencia, y es una garantía que el estado ofrece al justiciable para reclamar cualquier indefensión imputable al órgano jurisdiccional que ha sido negligente o abusivo de la potestad rectora que se le atribuye.

#### 1.1. LÍMITES AL PRINCIPIO DE DIRECCIÓN DEL PROCESO CIVIL

Como ya hemos visto, la dirección o conducción del proceso es una potestad que guarda implícita amplias facultades, sin embargo, existen limitantes a este poder, pues el órgano jurisdiccional se encuentra circunscrito a lo alegado y probado en autos por las partes, de acuerdo a los postulados legales y constitucionales propios de un sistema de derecho y de justicia.

#### 1.1.1. El principio de legalidad

Este principio es de obligatoria observancia, pues toda competencia o atribución de cualquier órgano público viene atribuida mediante una norma jurídica. Es la ley la que define el quantum de las potestades que se le asignan a un órgano y ello no escapa a los órganos jurisdiccionales, y el juez como su representante se encuentra limitado por las reglas que establecen sus facultades, incluso, se encuentra atado a criterios jurisprudenciales que también forman la legalidad y seguridad jurídica.

Debe existir un límite igualmente reglado, pues de lo contrario se correría el riesgo de obtener un activismo judicial excesivamente discrecional, que pueda tornarse abusivo e imparcial, por ello, lo que establezca la ley en cada caso será el límite de su potestad para el juez.

Un ejemplo de ello se encuentra en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece: "A menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica".

Estas normas definen lo que el juez debe hacer, lo contrario originaría vicios en la sentencia o en el proceso, conductas judiciales irregulares y susceptibles de generar responsabilidad judicial, como medio de control y aseguramiento de una buena administración de justicia.

#### 1.1.2. Principio Dispositivo

Otro límite es el propio principio dispositivo, y en este sentido Ortiz (2007) apunta:

"...el juez como *Director del proceso*, debe encaminar su intención y realizar las operaciones orientadas al logro de la realización de la justicia, teniendo como norte de sus actos la verdad que debe

procurar alcanzar en los límites de su oficio, que están dados por el carácter privado que tiene el bien jurídico tutelado en el *proceso civil*, lo cual implica que:

- Sólo a las partes y no al juez, corresponde la decisión de iniciar el proceso mediante la interposición de la demanda ante el órgano jurisdiccional.
- Asimismo, sólo las partes pueden disponer del proceso en cuanto a su terminación extemporánea o atípica la suspensión de los lapsos o términos procedimentales.
- El tema de la decisión, sólo puede circunscribirse al ámbito de los argumentos, alegaciones y pruebas que consten en el expediente, sin importar quien las produjo.
- No puede sacar elementos de convicción fuera del expediente, ni aun cuando estén basados en su conocimiento personal de los hechos" (p. p. 84-85).

De este modo, podemos apreciar cómo la dirección del proceso es una carga del juez que debe seguir dentro de determinada vía (un proceso en trámite) y siguiendo determinadas reglas derivadas de los principios de legalidad y dispositivo, puesto que existen actuaciones que sólo pueden realizar las partes, tales como la iniciación y terminación del proceso, las alegaciones de hecho, asimismo actuaciones que sólo puede realizar el juez, tales como, admisión de la demanda, de las pruebas, sentencia.

#### 2. POTESTADES DE INSTRUCCIÓN Y DECISIÓN

Resulta oportuno ahora señalar que si bien la dirección del proceso abarca gran parte de la sustanciación del proceso, no todas las actuaciones de instrucción y decisión derivan de la dirección del proceso, y más bien son ejecuciones de la ley como reacción al estímulo de las partes o respuestas ante situaciones que operan de pleno derecho, como el caso de la perención de instancia, la cual ocurre por el paso

inexorable del tiempo sin actividad procesal de parte, bastando sólo su declaratoria judicial para que surta efectos procesales, precisamente, porque la perención no es acto procesal, sino una consecuencia legal ante la falta de impulso procesal de éstas, en los casos previstos en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil y bien puede ser declarada de oficio o a instancia de la parte interesada, por lo que no es un fallo que el juez decide dictar considerando ciertas actuaciones, no, tampoco se trata de buscar el equilibrio procesal ni de impulsar el proceso, pues ya no habrá procedimiento que seguir, pues la perención indica la extinción de la instancia, lo cual ocurre sin que el juez procure alguna actuación oficiosa tendente a extinguirla, tratándose más bien de una declaración sobre omisiones acaecidas durante el proceso, como lo son el incumplimiento de cargas dispositivas previstas en esa norma procesal.

Sin embargo, somos de la opinión, que el juez debe declarar la perención, sólo cuando constate la perdida absoluta del interés de las partes en el juicio, ya que el propósito del proceso, lo constituye el hallazgo de la verdad y las decisiones de fondo, en las que no se sacrifique la justicia por formalismos inútiles.

Ello guarda relación con el límite a la dirección del proceso, ya que el juez no puede forzar un litigio ni entrometerse dentro en el ámbito de los derechos subjetivos de las partes, como tampoco suplir sus deficiencias, pues sólo éstas decidirán desistir, transar o actuar con falta de interés, sea por negligencia o conveniencia, suceso que, como bien nos referíamos anteriormente, atentan contra la economía procesal.

Igualmente, en cuanto al inicio de la actividad probatoria en el procedimiento ordinario, según el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil, ésta comenzará al día siguiente del vencimiento del lapso del emplazamiento para la contestación de la demanda, sin haberse logrado la conciliación ni el convenimiento del demandado, sin necesidad de decreto o providencia del Juez, a menos que, por deberse decidir el asunto sin pruebas, el Juez lo declare así en el día siguiente a dicho lapso.

Efectivamente, consideramos que bajo esta orientación legal, el juez no está obligado a "llamar a pruebas", pues el lapso opera de pleno derecho y el impulso procesal carece de sentido, pues la causa se abrirá aprueba sin necesidad de providencia que así lo acuerde y, aunque algunos tribunales tengan la gentileza o cortesía jurídica de establecer notas secretariales que indiquen la apertura del lapso probatorio, ello sólo podría entenderse como una cualidad de ordenación del expediente, pero no como dirección del proceso, como sí en cambio será el auto que declare que la causa se decidirá sin pruebas, para dejar claro no sólo en virtud del derecho a la defensa sino por el principio de exhaustividad judicial, que exige que toda decisión debe bastarse a sí misma, razón por la cual la providencia que se dictase, debe indicar igualmente que la causa se sustanció sin pruebas, por ejemplo, por tratarse de un asunto de mero derecho solicitado por una o ambas partes.

Otro ejemplo del activismo judicial que no necesariamente debe comprenderse como dirección del proceso, a nuestro criterio, es la potestad conciliatoria a que se refiere el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que el juez podrá en cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, excitar a las partes a la conciliación tanto sobre lo principal como sobre alguna incidencia, aunque ésta sea de procedimiento, exponiéndoles las razones de conveniencia, por cuanto no estamos en presencia de impulso procesal ni de procurar cierta estabilidad procesal, pues más bien está procurando ponerle fin al litigio sin forzar a las partes al convenimiento o conciliación, lo cual le está vedado por la razones antes expuestas de disponibilidad de los derechos, pero sí le interesa lograr cierta armonía por cuanto el proceso tiene un fin público de control y paz social, fungiendo más como un mediador que director.

### 3. LAS POTESTADES DE OFICIO DEL JUEZ CIVIL COMO DIRECTOR DEL PROCESO

Ya hemos dicho que el juez tiene a su cargo múltiples deberes, que aún cuando puedan ser de instrucción o decisión, son de vital importancia para la continuación del juicio y la búsqueda de la verdad en el proceso, sin que procuren un activismo judicial. Empero, existe otra variedad de situaciones procesales que sí lo configuran y que tienden a procurar en buena forma la estabilidad procesal.

## 3.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS FACULTADES OFICIOSAS EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL VENEZOLANO

Para nosotros resulta importante destacar algunas consideraciones respecto al rol del juez a finales del siglo IXX, pues ya para el Código de 1836 (el famoso Código de Aranda) ya establecía en el artículo 17 que el juicio de expertos no podía tener lugar sino sobre puntos de hecho, y cuando lo determinase el tribunal de oficio o a pedimento de las partes; asimismo, el artículo 26 de ese mismo texto legal, disponía que el juez "a pedimento de cualquiera de las partes, o cuando lo juzgue oportuno, acordará el reconocimiento ocular..".

Siguiendo a Borjas (2007), es el Código de 1897 el que instaura cambios trascendentales en la legislación procesal venezolana pues, de forma expresa recoge algunas instituciones y principios que los códigos anteriores contenían de forma dispersa, incluyendo el Código de 1836, aun cuando este último representó los primeros pasos de independencia legislativa luego de la separación de la Gran Colombia en 1830.

El Código de 1897, más organizado, señalaba en el encabezado de su artículo 14 que en materia civil el juez no podía proceder sino a instancia de parte, salvo los casos en que la Ley lo autorizare para obrar de oficio y en el artículo 16 se establecía que los

jueces debían procurar la estabilidad de los juicios, evitando y corrigiendo en la sustanciación los vicios esenciales que puedan anularlos.

Ese artículo 14 fue extendido en el Código de 1916, que continuó regulando el principio dispositivo matizado con facultades atribuidas a los jueces menos limitadas.

El Código de 1916 expresaba lo siguiente: "En materia civil el juez no puede proceder sino a instancia de parte, salvo el caso en que la ley lo autorice para obrar de oficio, o cuando, en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar cualquier providencia legal, aunque no las soliciten las partes. En los autos no contenciosos, en los cuales se pida alguna resolución, los jueces obraran con conocimiento de causa y a tal efecto, podrán exigir que se amplíe la prueba sobre los puntos en que la encontraren deficiente, y aun requerir otros recaudos que juzgaren indispensables; todo sin necesidad de las formalidades del juicio. La resolución que dictaren dejará siempre a salvo los derechos de terceros".

En este sentido, según el citado autor Borjas, el concepto de orden público quedaba satisfecho oyendo a las partes y sólo si la ley autorizaba al juez a obrar de oficio, podía éste actuar. Asimismo, esta norma sufrió cambios ligeros para el momento en que se aprueba el Código vigente, cuyo artículo 11 señala 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 cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no las soliciten las partes. Puede, en los asuntos no contenciosos, solicitar la ampliación de la prueba y aún requerir otras pruebas.

No obstante la regulación –clara o dispersa– que ha tenido la actuación oficiosa del juez a lo largo de la evolución del proceso civil venezolano, en común han definido el sistema dispositivo como regla y sólo, bajo circunstancias autorizadas, se permitirán actuaciones oficiosas, sobre todo en materia de pruebas, dejando la demanda o iniciativa del proceso a las partes.

#### 3.2. POTESTAD DE SUSTANCIACIÓN

Consideramos que esta potestad, indiscutiblemente, forma parte de la esencia de la dirección del debido proceso, en esta etapa de formación del expediente y de cumplimiento de fases preparatorias para tomar la decisión de mérito, el juez tiene a su cargo la conducción del proceso en lo formal o procesal.

Creemos que es en la sustanciación dónde se manifiesta con mayor relevancia el obrar judicial de oficio. Por una parte, el juez tiene el poder de corrección sobre la base de los artículos 206 y 310 del Código de Procedimiento Civil, anulando actuaciones realizadas por las partes o propias del juez, mediante la revocatoria por contrario imperio, actuación que obedece también al *iura novit curia*, pues, sólo el juez, por el conocimiento que tiene del derecho, puede darse cuenta de algún error cometido en algún auto de trámite y corregir tal error. Y por otra parte, tiene el poder de administrar el procedimiento, que se traduce en la apertura o no de incidentes según la necesidad del procedimiento y el derecho a la defensa de las partes, como así lo prevé el artículo 607 *eiusdem*, que ordena al juez en este caso abrir una articulación innominada.

#### 3.3. FACULTADES PROBATORIAS

Si bien la etapa probatoria ocurre dentro de la instrucción de la causa y, excepcionalmente en la fase decisoria (mediante los autos para mejor proveer), las facultades del juez en materia de pruebas se relacionan con la conducción material del proceso, pues como se verá más adelante, el juez debe verificar aquellos hechos controvertidos, objetos de prueba, a fin de establecer si existen normas que indican su valoración, o por el contrario la permiten por las reglas de la sana critica, para luego subsumir los hechos probados a las normas que le son aplicables a las situaciones que configuren la procedencia o no de la pretensión.

## 3.4. FACULTADES PARA CAMBIAR LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA PRETENSIÓN

Para no adelantarnos a este punto que será analizado en el capítulo siguiente, resulta oportuno señalar que, el juez, sobre la base del principio *iura novit curia*, puede cambiar la imputación jurídica de la pretensión, y ello significa que la dirección del proceso en lo sustancial se extiende a la fase de sentencia en donde deberá corregir la denominación jurídica que sobre ciertos supuestos fácticos presentados por las partes le han dado a conocer al juzgador.

Para finalizar el presente capítulo, debemos señalar que es imperioso comprender las facultades del juez y los principios que rigen su conducta procesal, pues sólo así estaremos en condiciones de establecer apreciaciones conceptuales y deslindar sus límites. En el capítulo II del presente trabajo, analizaremos otro principio jurídico que ordena al juez aplicar el derecho, porque es el director del proceso y debe aplicar las normas de acuerdo a sus conocimientos, ya que eso forma parte de su potestad jurisdiccional, *el iura novit curia*.

#### CAPÍTULO II

## EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA Y EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

La facultad del juez de cambiar la calificación jurídica de la pretensión encuentra su principal asidero jurídico en la máxima *iura novit curia* elevada a categoría de principio procesal, el cual se desarrollará en el presente capítulo para comprender las repercusiones de sus efectos y límites y para ello, como se verá, se analizará su contenido y características más allá de su conceptualización.

#### A. PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

#### 1. DESARROLLO DOCTRINAL

Consideramos importante comenzar a definir este principio conforme al criterio del tratadista Peyrano (1978), para quien "se traduce en la libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan el caso..." (p. 96). Este mismo autor señala también:

"Es más: resulta pacífica opinión de que el acogimiento del principio sub examine, implica conferirle al oficio la facultad de calificar libremente la relación jurídica sub lite... [aun cuando los contendientes] pudieran haber efectuado un encuadre diverso" (p. 96). Igualmente sostiene el precitado doctrinario que "...constituye un deber profesional para el sentenciante, que lo constriñe a hacer un encuadre normativo correcto del tema decidendum..." (p. 101).

Por otra parte, Quintero Moreno (2006), señala que tal aforismo se funda en dos aspectos, uno que permite apreciar al principio en cuestión como presunción y otro

como principio jurídico, esto es, el juez conoce el derecho y es un deber de resolver la *litis* conforme a Derecho.

Podemos concretar entonces, compartiendo los contenidos citados, que este principio se refiere a la obligatoriedad del juez en conocer el derecho y por tanto, decidir conforme a la ley aplicable en cada caso, por cuanto forma parte de la potestad jurisdiccional de la cual está investido.

Este principio no tiene una regulación específica en el ordenamiento jurídico venezolano, en el sentido de que se encuentre previsto de forma expresa, pero podemos afirmar que deviene del principio de legalidad, por el imperativo de conocimiento jurídico que debe tener el juez, quien debe atenerse al conjunto normativo que integra el sistema legal.

En este orden, la Constitución vigente establece:

"Artículo 7. La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución".

De igual modo, el artículo 137 constitucional dispone:

Artículo 137. La Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

Asimismo, los artículos 1° y 2° del Código Civil establecen:

"Artículo 1°

La Ley es obligatoria desde su publicación en la Gaceta Oficial o desde la fecha posterior que ella misma indique".

"Artículo 2°

La ignorancia de la Ley no excusa de su cumplimiento".

Igualmente, el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil señala: "En sus decisiones el juez debe atenerse a las normas de derecho...".

Tales previsiones se fundan en el principio de legalidad y su efecto de auto vinculación por parte del Juez como titular de un órgano público, pues es la ley quien le autoriza a obrar de una u otra manera y a emitir la declaración de certeza, incidental o final sobre lo debatido.

#### 1.1. APLICACIÓN DEL DERECHO

Uno de los aspectos característicos del principio *iura novit curia* es que el juez, en ese proceso intelectual de resolución de la controversia o cualquier petición litigiosa o no, sometida a su competencia, debe hacerlo conforme a derecho, pero ello no debe entenderse desde una versión finalista de la jurisdicción, es decir, solamente expresar nominalmente la norma jurídica en la sentencia o acto de que se trate.

En este sentido, Rengel (2003) advierte lo siguiente:

"La casación venezolana ha venido sosteniendo repetidamente que, si bien los jueces deben atenerse al derecho, ello no quiere decir que estén obligados a citar en forma expresa los artículos de ley que contienen las normas que aplican. Con tal de que cumplan fielmente esas normas legales poco importa que las citen o no.

La falta de mención expresa de los artículos de la Ley –sostiene la Corte– no debe confundirse con falta del fundamento del fallo, o sea, de motivación que sirva de base a los dispositivo" (p. 35).

Creemos que este criterio resulta cónsono con la posición de simplificación y celeridad que ha asumido el Estado venezolano, por lo que puede exonerase a un juez que no transcriba o mencione la normativa que empleó para su decisión. Sin embargo, sería conveniente a la luz del principio de exhaustividad y de información jurídica, que el justiciable conozca cual es el dispositivo legal que afectó la esfera de sus derechos, sea a favor o en contra.

Por su parte, Henríquez (1995), sostiene que:

"Según lo dispuesto en el artículo 12, el juez puede suministrar los motivos de derecho, aún cuando las partes no los hayan alegado. No hay extralimitación de su parte cuando el Juez presenta la cuestión de derecho de forma distinta a como ella fue expuesta por las partes, cambiando en consecuencia las calificaciones jurídicas que éstas le hayan dado o adicionando apreciaciones o argumentos legales que son producto del enfoque jurídico del Juez..." (p. 150).

Compartimos totalmente esta última valoración doctrinaria, por cuanto abre paso a lo que llamaremos supuestos de aplicación del principio *iura novit curia* en sentido estricto. Ciertamente, este principio no sólo consiste en la mera expresión o no de la ley aplicable al caso concreto (en forma general), sino que exige una conducta judicial de apreciación jurídica.

Dentro de este contexto, consideramos, al igual que Hernández, que el principio *iura novit curia* comprende la aplicación del derecho en: a) cuando las partes no hayan alegado las disposiciones jurídicas en sus razonamientos y b) cuando las partes hayan

alegados normas y argumentos de derecho pero de forma inexacta, equívoca o inexistentes (leyes no vigentes-no aplicables). Ello no significa que el juez deba conocer cuál es el artículo preciso que debe citar o aplicar en su sentencia, pero lo que realmente impone este principio es la obligatoriedad para el sentenciador de investigarlo u obtenerlo.

Es el juez quien debe conocer sus capacidades en función de la Ley. Por ejemplo, tal y como lo apunta Duque Corredor (1999), "corresponde a los jueces de instancia determinar en cada situación particular, si los hechos alegados y probados caracterizan o no el supuesto de hecho abstracto contemplado en las normas jurídicas..." (p. 15), y con mayor razón cuando la misma ley no establezca alguna valoración o calificación predeterminada, entonces el juez, conforme al principio *iura novit curia* no sólo tiene el deber de establecer esa valoración fáctica y el establecimiento de la norma aplicable para formar el silogismo judicial, sino que además debe saber ubicar la norma con la cual va a confrontar ese hecho, ello se traduce en aplicar verdaderamente el derecho que corresponde.

En este sentido, la Sala de Casación Civil, mediante sentencia N° 139, de fecha 20 de abril de 2005, expediente N° 04-241 (caso: Rubén Antonio Isturiz contra Gerardo Aranguren Fuentes), con ponencia de la Magistrada Isbelia Josefina Pérez Velásquez, estableció: "Es claro, pues, que el formalizante pretende poner de manifiesto que el juez incurrió en un error al establecer la conclusiones jurídicas de los hechos afirmados en el libelo de forma diferente a la alegada por el actor, lo que en modo alguno constituye incongruencia, pues el juez sólo está atado por los hechos alegados, mas no respecto del derecho aplicable ni de la determinación de las consecuencias jurídicas previstas en la ley, por cuanto su deber es conocer el derecho, el cual debe aplicar con independencia de lo que al respecto hubiesen indicado las partes.

...Omisis...

...la actividad jurisdiccional del juez admite la aplicación del principio *iura* novit curia, de conformidad con el cual está facultado para declarar el derecho, sin sujeción a los alegatos que sobre ese particular hubiesen expuestos las partes". (Párrafo 13 y 19. Capítulo: Recurso por defecto de actividad. Único).

En todo caso, opinamos, lo que no debe el juez es modificar la alegación fáctica, pues ello ejecutaría una actividad vedada, como la de suplir la intención o voluntad de las partes, modificando su pretensión y desnaturalizando lo requerido por aquellas.

## 2. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA EN EL PROCESO CIVIL

El principio *iura novit curia* adquiere una gran importancia, aun cuando pareciera un simple aforismo latino, sobre todo, por el régimen garantista que integra el ordenamiento jurídico venezolano, a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

#### 2.1. LA CONDUCTA DEL JUEZ

Cuando las partes no señalan los fundamentos jurídicos que sirven de base a sus planteamientos o expresan normas jurídicas distintas a las que el juez debe aplicar, resulta conveniente que éste, apoyado en sus potestades de dirección y en aras de resguardar la estabilidad de los juicios y el debido proceso, deba oír a las partes, aún cuando el procedimiento civil ordinario todavía sea predominantemente escrito, puede acordar audiencias para que las partes ratifiquen sus escritos y pueda el juzgador procurarse una mayor argumentación jurídica, en caso de dudas y antes de aplicar le ley.

# 2.2. APLICACIÓN DEL DERECHO QUE CORRESPONDA

Ya vimos anteriormente en este mismo capítulo, que el juez debe buscar la norma adecuada al caso concreto que se le haya planteado, y por ello resulta necesario extender en la explicación de este deber.

Para nosotros, es oportuno destacar que el principio en cuestión no sólo se refiere a la aplicación del derecho en la sentencia de mérito, pues el juez también cumple funciones de sustanciación, sea a través de un tribunal de sustanciación, o sea de forma convencional, dentro de un mismo Juzgado en donde se cumplen todas las fases procesales.

Por tanto, debemos insistir, que el principio del *iura novit curia* está presente en todas las etapas del proceso, pues todas ellas se encuentran regladas y las atribuciones del juez en cada fase. Al admitir la demanda, por ejemplo, el juez debe estar claro que se trata de un procedimiento de divorcio contencioso y no de separación de cuerpos y de bienes amistosa, ya que tiene procedimientos incompatibles y no puede darse ni siquiera acumulación de pretensiones y así ocurre en todas los estadios procesales: al admitir pruebas, acordar o revocar medidas cautelares entre otras tantas actuaciones que pueden ocurrir.

Por tanto, podemos afirmar también que, cuando el juez cumple su función de aplicar el derecho al caso concreto, existe una manifestación de la tutela judicial efectiva, la cual comprende el derecho a obtener una sentencia de acuerdo a los términos expuestos en el libelo y la contestación, con su debida motivación, de allí que podamos considerar el principio *iura novit curia* como un deber para el juez y una garantía para el justiciable, pues el Estado asegura que el juez conoce el derecho y resolverá la contienda civil según la Ley.

### 2.3. AUSENCIA DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

La falta de aplicación del principio *iura novit curia* en el proceso civil y en cualquiera de otra naturaleza, origina graves consecuencias jurídicas para éste, las partes y hasta para el propio juez, pues este principio tan fundamental puede generar vicios de nulidad de las actuaciones procesales por error de derecho, y puede implicar responsabilidades administrativas o disciplinarias para el juez, por cuanto el buen funcionamiento de la administración de justicia depende de la conducta del juez, como director del proceso y por ser el conocedor del derecho.

### 2.3.1. ERROR DE DERECHO

Consideramos que, cuando en la sentencia se genera una errónea concepción de la situación fáctica, el juez subsume esos hechos tergiversados en un supuesto normativo que no le corresponde, y por ende, provoca una conclusión errónea, que constituye el error de juzgamiento. De allí deriva la importancia, de que el juez tenga precisada la cuestión de hecho, para evitar que se genere un error de derecho.

En este sentido, cabe señalar lo dispuesto en el artículo 257 constitucional, que prevé: "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia..."; ello es la premisa principal de la cual debe partir todo juez, y es en la que se fundan sus potestades, sean estas instructoras o juzgadoras. Visto de este modo, la finalidad del proceso es la de hacer efectivo el derecho, por ello éste deba estar claramente definido por el juez, para así lograr que el justiciable obtenga lo que en derecho merece.

Por tal razón, como se dijo anteriormente, teniendo fijados los hechos correctamente, aún cuando el juez no señala expresamente las normas de las cuales derivan las consecuencias jurídicas para las partes, la sentencia debe estar realmente motivada,

no sólo con el señalamiento de los hechos alegados sino por los razonamientos de derecho que llevan al juez a dictar determinada declaración.

En este marco, señala Picó (1997), "En cualquier caso, la motivación de las sentencias debe, necesariamente, atender al sistema de fuentes normativas, esto es, tiene que fundarse en Derecho..." (p. 62), por cuanto cumple hace patente el sometimiento del Juez al imperio de la ley funciones y logra el convencimiento de las partes sobre la justicia, corrección de la decisión judicial y el estableciendo de la razonabilidad del fallo.

Es importante destacar que cuando el juez incurre en un error de derecho, el mismo puede ser corregido mediante los recursos jurisdiccionales previstos y al alcance de las partes, y si este error provoca transgresiones a los derechos fundamentales, pueden atacarse por la vía constitucional. En este sentido, mediante sentencia N° 444, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 4 de abril de 2001, expediente N° 00-2596 (caso: Cilo Antonio Anuel Morales y otro), con ponencia del Magistrado Jesús E. Cabrera Romero, se estableció: "La consagración constitucional del derecho al debido proceso, significa que la acción de amparo ejercida por violación de algunos de los extremos allí señalados por actuación u omisión judicial, procederá cuando los hechos presuntamente constitutivos de la infracción efectivamente impidan o amenacen impedir a un particular el goce y ejercicio inmediato de alguna de las facultades que dicho derecho al debido proceso otorga.

Es así como no todo error de procedimiento que cometan los jueces, ni todos los errores cometidos en la escogencia de la ley aplicable o en la interpretación de la misma constituyen infracción al derecho al debido proceso. Solo cuando la infracción de reglas legales resulte impeditiva del goce o ejercicio de los derechos y facultades garantizados por el artículo 49 citado, se verificará la infracción constitucional presupuesto de procedencia de la acción de amparo ejercida por

violación al debido proceso, de modo que el accionante deberá alegar cómo y de qué manera el error judicial le impide o amenaza impedirle el goce o ejercicio del derecho que señala conculcado, expresando la actividad procesal a la que tenía derecho y que no puede ejercer como resultado del hecho constitutivo de la supuesta infracción constitucional, así como la urgencia en el restablecimiento de la situación lesionada". (Párrafos 9 y 10. Capítulo: Consideraciones para decidir).

### 2.3.2. ERROR JURÍDICO INEXCUSABLE

Otro tipo de error de derecho resulta de la grosera inobservancia al principio *iura novit curia* es el error jurídico inexcusable. En este sentido, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión N° 465 de fecha 27 de marzo de 2001, expediente N° 13.906 (caso: Luís Alberto Villasmil contra Consejo de la Judicatura), con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, estableció: "En tal sentido y en lo que alude propiamente a la calificación hecha por el Tribunal Disciplinario, en relación al *error judicial inexcusable* cometido por el recurrente, debe señalarse que conforme a la doctrina de este Alto Tribunal, ha sido entendido el error judicial inexcusable como aquél que no puede justificarse por criterios jurídicos razonables, lo cual le confiere el carácter de falta grave que amerita la máxima sanción disciplinaria, esto es, la destitución.

Se trata de un concepto jurídico indeterminado o indefinido, por lo cual se requiere en cada asunto particular ponderar la actitud de un juez *normal* y de acuerdo a ello y a las características propias de la cultura jurídica del país, establecer el carácter inexcusable de la actuación del funcionario judicial. En ese contexto, ha sido jurisprudencia reiterada considerar que incurre el juez en error inexcusable o injustificable cuando, por ejemplo, establece una condena a muerte o a pena perpetua de presidio o cuando dicta una medida de embargo sobre una plaza pública, por citar algunos casos de extrema gravedad en nuestro ordenamiento jurídico". (Párrafos 19 y 20. Capítulo: IV. Motivación).

Así, podría afirmarse entonces que el error jurídico inexcusable constituye una ignorancia extrema del derecho que revela falta de conocimiento de las nociones más elementales de la ciencia jurídica, pero al mismo tiempo configura un concepto jurídico indeterminado, por lo que dependerá de las circunstancias que rodean al caso concreto para establecer dicho error.

Consideramos, para resumir, que el juez debe fijar los hechos correctamente y procurar la aplicación correcta del derecho, evitando la ignorancia de la ley que no excusa su incumplimiento, y evitando también conductas imprudentes, precipitadas, desleales y negligentes que induzcan al error, por cuanto el principio *iura novit curia* no sólo es un deber de expresión legal sino de respeto a los derechos de los ciudadanos que están en manos de la justicia.

### B. PRINCIPIO DISPOSITIVO

#### 1. DESARROLLO DOCTRINAL

Vista la aplicación del principio *iura novit curia* en el proceso civil, resulta innegable su relación con el principio dispositivo, pues la cuestión de hecho es un límite al referido principio de conocimiento jurídico, pues el juez no puede agregar hechos nuevos a los alegados por las partes.

Este principio dispositivo tiene su principal base legal en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, según el cual los jueces deben atenerse a los alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados.

En este sentido, resulta oportuno señalar lo descrito por Pesci-Feltri (2003), quien sostiene lo siguiente:

"El texto del artículo 12 del C.P.C. contiene dos reglas de naturaleza diferente respecto al comportamiento que debe observar el juez en el acto de dictar sentencia: la primera de ella se refiere a que su dispositivo debe, necesariamente, ser consecuencia de los hechos que han alegado las partes en las oportunidades procesales correspondientes. La segunda se refiere a su obligación de no poner como fundamento de la sentencia hechos que no hayan sido comprobados durante el desarrollo del proceso" (p. 143)

Dentro de este marco conceptual, a criterio del autor antes indicado, el principio dispositivo contiene dos vertientes que pueden resumirse así: a) el juez debe atenerse a lo alegado en autos y b) el juez debe atenerse a lo probado en el expediente para verificar la veracidad de los hechos alegados.

Es este orden, Parra Quijano (1992), señala que:

"El principio dispositivo es aquel por medio del cual se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial, como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez. La existencia de este principio se manifiesta en los siguientes aspectos:

- A) Iniciativa de parte. El proceso solo puede iniciarse a instancia de parte...
- B) Disponibilidad del derecho material. Una vez iniciado el proceso, el órgano judicial se halla vinculado por las declaraciones de voluntad de las partes, relativas a la suerte de aquel y tendientes a la modificación o extinción de la relación material en la cual se funda la pretensión..." (p. 1).

Esta noción nos ayuda a determinar el alcance del principio dispositivo, pues además

de ordenar que se juzgue considerando lo alegado y probado, también establece que las partes puedan disponer de sus derechos en el proceso, pues ninguna de ellas está obligada a intentar una acción ante el Estado, pues la acción es un derecho que se activa en virtud de este principio, sin otra prohibición que aquella destinada a garantizar el orden público.

#### 1.1. EN CUANTO A LO ALEGADO POR LAS PARTES

Consideramos conveniente estas apreciaciones doctrinarias, por cuanto el juez, si bien debe limitarse a lo alegado por las partes y probado en "AUTOS", implica también que debe atenerse a su propia actividad probatoria en los casos legalmente permitidos, sin que ello se traduzca en abuso jurisdiccional y siempre y cuando dicha actividad probatoria sea complementaria a fin de verificar y determinar los hechos alegados.

Creemos pertinente afirmar entonces, que el principio dispositivo atiende a la disponibilidad del derecho material y genera la carga de impulso procesal en las partes, por cuanto tiene el interés de dar continuidad a sus planteamientos, peticiones y excepciones.

Por ello, resulta importante establecer la actividad de las partes y la actividad del juez, quien, aún actuando como director del proceso de oficio, debe respetar los linderos de la controversia, que en definitiva, las fijan las partes, sin otorgar más ni menos de lo pedido o fuera de lo solicitado. En el capítulo siguiente veremos cómo la pretensión de las partes ata al juez en su función jurisdiccional y cómo influye en la potestad de modificación de calificación jurídica de la pretensión.

# CAPÍTULO III LA PRETENSIÓN Y SU CALIFICACIÓN

Las características esenciales del proceso enmarcado dentro del principio dispositivo estriban en que sólo a instancia de parte comienza la actividad jurisdiccional y se determina el objeto del debate (a partir de lo alegado), ello permite revisar los conceptos de pretensión y sus efectos frente al órgano judicial, como a continuación se indica en el presente capítulo, destinado a reconocer la facultad del juez para cambiar la calificación jurídica de la pretensión, sobre la base de los principios ya estudiados.

### 1. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DE LA PRETENSIÓN PROCESAL

Según Ezquiaga (2000):

"La pretensión consiste en una declaración de voluntad del actor formalizada con la demanda, deducida ante el juez y dirigida contra el demandado, por la que se solicita al órgano jurisdiccional una sentencia para que declare o niegue la existencia de un derecho, bien o situación jurídica, cree, modifique, regule o extinga una determinada prestación" (p. 27).

Véscovi (1999) sostiene:

"La pretensión es la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario. Es un acto por el cual se busca que el juez reconozca algo, con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad estamos frente a la afirmación de un derecho y a la reclamación de la tutela para el mismo (...). La pretensión viene a ser el contenido de la

acción. Aquella no se dirige al Estado (o al juez) sino a un sujeto de derecho" (p. 65).

Por su parte, Sentis Melendo (1985) aduce que la pretensión será en general, lo que persigue el actor, sin distinguir entre pretensión material o procesal, pues, siempre las razones (para un determinado momento extra procesal) que haya tenido el actor para ir a juicio, al pasmarlas en la demanda, se traduce en pretensión procesal, ya que consiste en un acto contenido en la demanda.

De igual modo, Henríquez La Roche (1995) apunta que se trata de la "...autoafirmación de un derecho..." (p. 87) y Parra Quijano (1992) señala:

"La pretensión procesal es la manifestación que hace el demandante de necesitar la tutela jurídica para que se haga una declaración.

La pretensión procesal no se puede considerar por fuera del contexto del proceso, porque forma parte de un mecanismo que se presenta como tal para que haya tranquilidad en la sociedad, cuando uno de sus miembros eventualmente puede necesitar esa tutela jurídica" (p. 98).

En este sentido, el mencionado autor define la pretensión como un acto de reclamación y lo diferencia de la acción, sin negar que forma parte de un mecanismo ofrecido por el Estado para que esa reclamación pueda llegar a ser conocida por el tribunal. A nuestro criterio, algo importante en la definición antes comentada, es que se refiere a la pretensión como un elemento procesal, mas no material, aunque su contenido guarde relación directa con el fondo de la causa, por ejemplo, pedir la declaratoria de prescripción adquisitiva, relacionada con el derecho de propiedad, pues ello constituye el mérito de la causa, y es lo que el juez analizará luego de establecer los hechos y sus pruebas, pero esa petición es un acto procesal que se encuentra en otro acto de igual carácter llamado demanda. Por ello, es importante

comprender que el juez puede cambiar la calificación de la pretensión mas no cambiar el interés sustancial de la demandante.

Pareciera entonces deducirse de los planteamientos doctrinarios, a nuestro criterio, que la pretensión será la declaración de voluntad mediante la cual es requerido un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, frente a otro sujeto distinto determinado o determinable y respecto a un bien jurídico concreto.

### 1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

El concepto antes definido refiere ciertos elementos que deben ser analizados, pues la importancia de estudiar la facultad del juez en cambiar la calificación jurídica de la pretensión radica en comprender tales elementos.

En este mismo sentido, Parra Quijano (1992) distingue como elementos de la pretensión el subjetivo, relativo a los sujetos procesales distintos del juez e incluyendo a los terceros, es decir, quien pretende y frente a quien se pretende y, por otro lado, el elemento objetivo, integrado por el objeto inmediato: el pronunciamiento judicial que se solicita y el objeto mediato, referente al bien perseguido (dinero, inmueble, etc.), le declaratoria de nulidad de una compra venta de un inmueble y la restitución de ese bien.

Para Calvinho (2010), quien coincide en que el elemento subjetivo está integrado por el actor y el demandado, se detiene en los elementos objetivos de la pretensión y nos indica que entre éstos se encuentran el *petitum*, que es el objeto de la pretensión o la solicitud expresa que se hace al Estado y por otra parte, la *causa petendi*, apreciada por este autor como los razonamientos de hecho y de derecho que fundamentan el requerimiento contenido en el *petitum*, se trata de los justificativos de la petición.

Es importante comprender la importancia de reconocer estos elementos, así, Rengel (2003) señala, que "...lo determinante en la consideración del objeto litigioso es la petición y no la afirmación de hecho contenida en la pretensión, el concepto de ésta no puede reducirse a la mera petición, porque no hay petición sin fundamentación..." (p. 112), coincidiendo con la doctrina antes expuesta, que el *petitum* es el objeto de la pretensión, explicando a su vez, que "es el interés jurídico que se hace valer en la misma. Este interés está constituido por un bien de la vida, que puede ser una cosa material, mueble o inmueble o un *derecho* u objeto incorporal..." (p.114), y en cuanto al título, expone que: "es la razón, fundamento o motivo de la pretensión aducida en juicio. Si el objeto de la pretensión determina lo que se pide, el título nos dice por qué se pide. Pero la razón o motivos de la pretensión no son simplemente aquellos que determinan al sujeto a plantear la pretensión, sino la *causa jurídica* de la misma. Esto es, en toda pretensión hay formulación de una exigencia que se sostiene fundada en derecho" (p. 114).

Por ello, opinamos, el petitorio y la causa de pedir constituyen un límite al principio *iura novit curia*, pues, el juez mal puede modificar la causa jurídica ni el *thema decidemdum*, pues ello cambiaría el rumbo del proceso.

Por tanto, conociendo la naturaleza jurídica de la pretensión dentro del sistema dispositivo, consideramos que el juez no podrá cambiar lo que desea el actor, no puede modificar los hechos, pues estaría forzándolo a formular una reclamación distinta, quebrantando la autonomía de voluntad, la libre disposición de los derechos y el principio dispositivo, en concreto, ya que, opinamos, esa intervención judicial acarrearía extralimitación de atribuciones y viciaría la sentencia de incongruencia, en su modalidad de *extra petita*, es decir, otorgaría algo fuera de lo pedido.

# 2. LA ARGUMENTACIÓN FÁCTICA Y EL PRINCIPIO DE APORTACIÓN

Somos partidarios de que en el proceso dispositivo el juez carece de atribuciones para "pedir" (o "pedirse") una sentencia *motu propio*, pues si las partes definen el momento procesal en que plantearán el litigio ante el tribunal (sea improcedente o extemporánea su petición), tampoco puede el juez considerar en su sentencia hechos no aducidos por las partes, esto deriva del aforismo *ne at iudex ultra petita partium*, que da origen al requisito de congruencia con el cual deben cumplir el juez en la resolución judicial, consistente en la identidad entre lo que dispone el juez en su fallo y las actuaciones de las partes (pretensión y excepción), tal y como veremos más adelante.

Por ello, ateniéndonos a lo establecido en el capítulo anterior, la situación fáctica (límite del principio *iura novit curia*), se incluye dentro de la comprensión que hace el juez de los términos en que queda planteada la controversia, para ser verificados mediante la prueba y compararlos con el supuesto de hecho establecido en la norma que debe aplicársele, sin que ello implique una intervención en la creación del hecho, pues, estaría modificando la causa o título de la pretensión en cuanto al aspecto fáctico, que sólo incumben a las partes. Es así como Sentis Melendo (1985) advierte que: "La actividad del juez, en el campo probatorio, debe consistir (...) en *verificar* lo que las partes habrán debido cuidar de *averiguar*" (p. 204).

Compartimos esta posición, pues, aún cuando el juez "debe buscar la verdad" o sus actos tendrán por norte "la verdad", tal y como lo señala el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, ello sólo quiere decir, a nuestro criterio, que el juez debe declarar la verdad según lo alegado y probado en el expediente, y quienes pueden alegar situaciones de hecho son las partes por encontrarse es una especial momento que afecta sus derechos, de allí su legitimación para demandar.

Negamos también, que la actividad probatoria oficiosa del juez deba estar dirigida a cambiar la *causa petendi*, en cuanto a los hechos, pues su actuación sólo va dirigida a complementar su convicción sobre lo alegado.

Es por ello que, insistimos, en la cuestión *facti* los hechos controvertidos sólo deben estar precisados por el juez para que pueda dictar su providencia conforme a la normativa legal que corresponda, precisión fáctica que le interesa a las partes para que éstas pueden conocer los efectos que la función jurisdiccional establecerá, haciendo notar en ambos casos, que el juez no podrá cambiar la calificación jurídica de la pretensión sobre la base de ausencia de prueba, pues la aplicación del principio de aportación de parte, derivado del principio dispositivo, supone, en primer lugar, que los hechos siempre deben ser suministrados por las partes y en segundo lugar, que éstas deben probar que ha sucedido tal y como afirman, y la actividad probatoria del juez estará dirigida, como antes se dijo, de forma complementaria por varias razones: al juez le interesa verificar los hechos para subsumirlos en la norma que le considera deben aplicar, evitar falta de probidad de las partes, mantener el equilibrio procesal ante dificultades probatoria de las partes justificadas que puedan atentar contra el derecho a la defensa y tutela judicial efectiva y porque en definitiva, las pruebas pertenecen al proceso.

En este sentido, Báez (2008) sostiene:

"...el principio de aportación se refiere al señalamiento de las fuentes y a la introducción de medios de prueba al proceso; se trata de identificar a los sujetos a los que corresponde llevar al proceso los instrumentos de verificación de las afirmaciones que sobre sucesos ocurridos han hecho las partes." (p. 7).

El prenombrado autor explica bajo esta concepción, que el principio de aportación se refiere a las cargas procesales de alegar y probar establecidas en la Ley, siendo que la carga de aportar hechos corresponderá siempre a las partes, quienes deben suministrar los medios probáticas que consideren pertinentes en la medida que esos hechos se encuentren controvertidos, mientras que, para el juez, sólo podrá aportar pruebas, mediante los autos para mejor proveer por ejemplo, pero atado a los hechos controvertidos presentados en el litigio.

El principio de aportación es un indicativo para comprender la cuestión de hecho en el proceso, la cual siempre será la frontera que el juez debe cuidarse de traspasar, pues debe atenerse a lo alegado y probado en el expediente, conclusión a la cual llegamos nuevamente y al mismo tiempo es otro límite del principio *iura novit curia*, dado que el juez puede aplicarlo ante la ausencia de normas jurídicas pertinentes entre los alegatos de las partes, empero, mal puede cambiar el sentido de la demanda ni modificar los hechos alegados o incorporar otros distintos para aplicar otras leyes, pues ello sería una intervención judicial del *petitum*, lo cual como hemos visto, está vedado por el ordenamiento jurídico procesal venezolano.

# 3. APRECIACIÓN JUDICIAL DE LA PRETENSIÓN EN EL ÁMBITO CIVIL

Este punto reviste mayor trascendencia por cuanto debemos revisar la posición del juez frente a la sentencia, que según Calamadrei (1999): "Es el corazón del organismo procesal, o la expresión singular de la función jurisdiccional, mediante la sentencia, el Estado cumple con su función de resolver conflictos, declarando la ley en un caso concreto por la finalidad propia del proceso, lo normal es que la sentencia le ponga fin, por cuya razón el Estado es quien normalmente lo declara terminado" (p. 36).

Precisamente, porque la sentencia es la actuación procesal quizá más representativa del proceso para el juez, porque en ella se manifiesta no sólo la conclusión de un litigio, sino que además se está emitiendo una declaración de certeza que debe estar fundada en derecho y ser congruente, reflejándose de ese modo la potestad jurisdiccional, la función para la cual el juez se encuentra investido y por lo cual se le reconoce legalmente como el director del proceso.

Por ello, debemos revisar algunas consideraciones sobre la sentencia, para así fijar más claramente la apreciación de la pretensión que debe realizar el juez.

### 3.1. REQUISITOS DE LA SENTENCIA. LA CONGRUENCIA

En este sentido, consideramos preciso señalar que el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, es una norma especialmente dirigida al juez, quien debe cumplir con los requisitos de toda sentencia que establece dicha norma, los cuales son: la indicación del tribunal que la dicta, así como de las partes y sus apoderados, una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, sin transcribir en ella los actos del proceso que constan de autos, los motivos de hecho y de derecho de la decisión, la cual debe ser expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia, y finalmente la determinación de la cosa u objeto sobre que recaiga la decisión.

Esta norma contiene los llamados elementos formales de la sentencia, atinentes a los requisitos que necesariamente debe contener para su esencial validez.

El artículo en referencia exige en la sentencia la indicación del tribunal y de las partes y sus apoderados, y a nuestro criterio este grupo de enunciados adquiere relevancia para identificar el elemento subjetivo de la sentencia: por una parte, el sujeto procesal que la profiere, y aunque el solo nombre del tribunal no valida la competencia, es una referencia para identifica al órgano jurisdiccional, y por otro lado, los sujetos procesales sobre los cuales recaerán los efectos de la cosa juzgada.

Respecto a la síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia, para nosotros también adquiere especial importancia, pues en su parte narrativa e incluso motiva, la sentencia debe expresar las alegaciones de las partes que indican los términos como quedó planteada la litis, y que viene a ser uno de los límites de actuación para el juez, ya que es a través de éste relato que se conoce la contención según lo alegado y probado en autos, igualmente, el fallo debe expresar los motivos de hecho (que contienen las afirmaciones de las partes) y de derecho de la decisión (subsumir tales hechos en las normas jurídicas que correspondan, aplicándoseles a tales hechos cometidos por las partes las consecuencias jurídicas que ellas ordenen), y finalmente, la sentencia debe ser expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, pues, si existen hechos alegados que el juez no puede modificar en vista del principio dispositivo, su actuación debe ser CONGRUENTE con los términos en que fue planteada la controversia y su decisión debe ceñirse a tales términos.

En este sentido, De la Rúa (1991), destaca que la sentencia, en cuanto a su contenido (elemento de fondo), debe resolver todas las cuestiones litigiosas, ser expresión de una voluntad judicial libre (imparcial) y debe guardar correlación con lo pedido y resistido. En este contexto, sostiene: "El Tribunal debe abstenerse de considerar cuestiones ajenas a la litis. No se puede omitir, de una parte, la consideración de una cuestión esencial; no se introducir, de la otra, una cuestión extraña al proceso... (...). Ese límite está constituido por el fundamento fáctico de las pretensiones hechas valer: la sentencia no puede hacer mérito de hechos no expuestos en la demanda o en la acusación y que no fueron, por tanto, objeto de defensa por parte del demandado o el imputado. Tampoco puede el juez computar excepciones que el demandado no opuso...".

"El juez es libre, en cambio, en la apreciación *jurídica* de los hechos constitutivos de la litis o de la imputación: *iura novit curia*; pero a condición de que la diversa calificación jurídica no implique un cambio en la acción ejercida..." (p- 141).

La exposición del referido autor argentino contiene gran valor doctrinario, pues por una parte señala el deber de congruencia de la sentencia y explica que al juzgador le está vedado entrometerse en los hechos no expuestos en la demanda y en la contestación u oposición, pues ello menoscabaría el derecho a la defensa de las partes, quienes tendrán que acudir a un segundo grado de jurisdicción para atacar la sentencia que mediante hechos incorporados por el juez le vulneró su derecho a la defensa en el ámbito de sus pretensiones y excepciones.

Sin embargo, debemos agregar que la mención de las partes sobre sus afirmaciones debe ser expresa, y el sentenciador debe tener la capacidad valorativa para establecerlos a través de sus actuaciones, alegaciones y peticiones, y sobre esa base definir la apreciación jurídica de tales hechos, sea ratificando la calificación que se haga sobre ellos o corrigiéndola con fundamento en el principio *iura novit curia*, y especialmente el relacionado con la pretensión del actor, que contiene el derecho reclamado y sobre el cual excepcionará el demandado, pues en el proceso todo tiene una función lógica, apoyada en los principios procedimentales; por ello, la exigencia de que el demandado conteste sobre los hechos alegados en la demanda, salvo que reconvenga en los casos previstos legalmente, no se funda en la idea de que éste formula una nueva pretensión, sino para que afirme o niegue esas pretensiones, revistiendo el carácter de carga procesal, so pena de que su silencio o respuestas, más las pruebas, ayuden a fijar al juez el hecho que deberá ser subsumido en la norma jurídica.

Vemos entonces, como la congruencia es un elemento de la sentencia que debe respetar el juez al fijar los hechos, lo cual generará la aplicación del derecho.

Por su parte, Devis Echandía (1996) define la congruencia como: "El principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas" (p. 533).

Así también lo señala Monroy Gálvez: "el principio de congruencia judicial exige al juez que no omita, altere o exceda las pretensiones contenidas en el proceso que resuelva" (p. 91). Por ello, Fenocchietto (2001) sostiene que este principio trata sobre "un postulado de la lógica formal que debe imperar en todo razonamiento" (p.139).

En cuanto a la congruencia, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 656 de fecha 30 de noviembre de 2011, expediente N° 2011-000276 (caso: Inmobiliaria Casa Bella, S.A. contra Inversiones B.R. & L. 212, C.A.), con ponencia de la Magistrada Yris Armenia Peña Espinoza, estableció: "La jurisprudencia y la doctrina han definido la congruencia de la sentencia como la conformidad que debe existir entre ésta y la pretensión o pretensiones que constituyan el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. De allí, que el vicio de incongruencia se produce cuando el juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración (incongruencia positiva), o bien cuando omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial (incongruencia negativa), traduciéndose esta última en la omisión de pronunciamiento por parte del juez sobre una defensa oportunamente formulada, ya que, según el principio de exhaustividad de la sentencia, hay omisión de pronunciamiento cuando la sentencia

no otorga la debida tutela jurídica sobre alguno de los alegatos de las partes". (Resaltado del texto). (Párrafo 4. Capítulo: Casación de Oficio).

De igual forma, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante decisión N° 26 de fecha 24 de enero de 2012, expediente N° 10-410 (caso: Tracto América, C.A. contra Víctor Manuel Armas Maita), con ponencia de la Magistrada Yris Armenia Peña Espinoza, estableció: "Este principio consiste en la correspondencia que debe existir entre lo acordado por el juez en su sentencia y lo alegado por las partes en las oportunidades correspondientes para ello, a saber, el libelo de demanda y la contestación; por cuanto ello es una expresión del principio dispositivo que rige nuestro proceso civil, en el que se prohíbe a los jueces sacar elementos de convicción fuera de lo alegado y probado en autos, estándole prohibido de igual manera suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados por los litigantes, para cumplir así con el principio de exhaustividad" (Párrafo 13. Recurso por Defecto de Actividad -II-).

Asimismo, respecto al concepto de incongruencia, la misma la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en el que se expresa que el juez debe decidir conforme a lo alegado en autos, sin suplir excepciones o argumentos de hecho no formulados por las partes, lo cual constituye una reiteración del principio dispositivo ha venido desde hace tiempo señalando, como lo señaló mediante sentencia Nº 610 de fecha 12 de agosto de 2005, expediente Nº 04-833 (caso: Rosa Adelaida Peña Paradas contra Terminal Privado Camargüi, C.A.), con ponencia de la Magistrada Yris Armenia Peña Espinoza, en la cual se estableció: "El requisito de congruencia del fallo está previsto en el ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas.

Esta norma es acorde con lo previsto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone, entre otras cuestiones, que el juez debe decidir conforme a lo alegado en autos, sin suplir excepciones o argumentos de hecho no formulados por las partes, lo cual constituye una reiteración del principio dispositivo que caracteriza el procedimiento civil en nuestro ordenamiento jurídico". (Párrafos 3 y 4. Capítulo: Casación de Oficio).

Es por ello que, partiendo de la noción de congruencia, compartimos el criterio jurisprudencial que a continuación se transcribe, por cuanto no toda omisión debe ser considerada incongruencia, ya que si las partes no incorporaron el elemento de hecho exigido por la norma, el juez no puede suplirlo, puesto que a pesar de conocer el derecho, la omisión de parte impide la aplicación de la norma.

Así, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 562 de fecha 24 de noviembre de 2011, expediente N° 11-446 (caso: José Severiano Quijada Bellorín contra Teodoro Quijada Bellorín), con ponencia de la Magistrada Yris Armenia Peña Espinoza, estableció: "Pues, en materia de deslinde la característica fundamental es la incertidumbre que hace notar la acción de deslinde creada por la discrepancia de los colindantes, la cual es perfectamente compatible con la creencia o seguridad que cada uno de ellos, pretende tener sobre su punto de vista.

Ahora bien, cuando se intenta una acción de deslinde es necesario que el solicitante cumpla con varios requisitos, al respecto el artículo 720 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente:

"...El deslinde judicial se promoverá por solicitud en la cual deberán cumplirse los requisitos del Artículo 340 <u>e indicarse los puntos por donde a juicio del solicitante deba pasar la línea divisoria</u>. Deberán acompañarse los títulos de propiedad del solicitante o medios probatorios tendientes a suplirlos. Podrán

también acompañarse cualesquiera otros documentos que puedan servir para el esclarecimiento de los linderos...'. (Resaltado de la Sala).

De la norma *supra* transcrita, se evidencia que el solicitante además de cumplir con los requisitos que exige el artículo 340 *eiusdem*, también debe indicar en su solicitud, los puntos por donde a su juicio deba pasar la línea divisoria, pues, al faltar esta indicación el solicitante corre el riesgo que se le declare sin lugar la acción de deslinde.

Determinado lo anterior, observa la Sala que en el presente caso, tal como se evidencia de la transcripción parcial de la recurrida realizada en esta denuncia, el *ad quem* declaró sin lugar la acción de deslinde, al considerar que la parte demandante no especificó '...por donde a su entender debía pasar la línea divisoria...' y que tampoco lo logró demostrar en la oportunidad de fijar el lindero provisional.

Pues, señala que se limitó a pedir que se procediera conforme a derecho al deslinde y amojonamiento de los inmuebles.

Ahora bien, al examinar los argumentos que sustentan la denuncia, aprecia la Sala, que la incongruencia negativa delatada por el apoderado judicial de la parte actora, tiene como fundamento, la supuesta omisión de pronunciamiento del juez superior sobre el lindero solicitado por las partes.

Pues, para quien recurre, el juez nada dijo respecto a '...la medición a fin de fijar los linderos definitivos de la zona objeto de deslinde...', ya que según -sus dichos- 'tanto demandante en su solicitud como demandado en su oposición' pidieron se realizare.

Sin embargo, de lo analizado precedentemente en los autos respectivos y lo encontrado en la recurrida, la Sala, ha constatado, contrario a lo aseverado, que la delatada infracción no ocurrió como se acusa. No quebrantó el juez superior, el

principio de congruencia que estaba obligado a garantizar en su decisión, dejando de pronunciarse sobre el lindero controvertido, como ha sido afirmado por el apoderado judicial de la parte demandante al formalizar el recurso de casación objeto del presente fallo.

Por el contrario, como fue transcrito previamente, el *ad quem* determinó que la parte demandante no especificó por dónde a su entender debía pasar la línea divisoria ni tampoco lo logró demostrar en la oportunidad de fijar el lindero provisional, pues, señaló que el solicitante se limitó a pedir que se procediera conforme a derecho al deslinde y amojonamiento de los inmuebles, por lo tanto, la apelación ejercida por la parte demandante contra la decisión de la primera instancia resultó improcedente, y por dicha razón, confirmó en todas sus partes lo decidido en aquella oportunidad". (Negrillas y subrayado de la Sala). (Párrafos 23 al 32. Capítulo: Denuncias por defecto de Actividad – Única).

Igualmente, sobre la congruencia la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 353 de fecha 11 de mayo de 2007, expediente N° 05-385 (caso: Regalos Coccinelle C.A. contra Promociones La Pintoresca C.A. e Inversora el Rastro, C.A.), con ponencia de la Magistrada Isbelia Josefina Pérez Velásquez, estableció: "Ahora bien, el requisito de congruencia del fallo se encuentra previsto en el ordinal 5º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que '... Toda sentencia debe contener: Decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas...'.

Asimismo, el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil dispone que el juez debe decidir conforme a lo alegado en autos, sin suplir excepciones o argumentos de hecho no formulados por las partes, lo cual constituye una reiteración del principio dispositivo que caracteriza el procedimiento civil en nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, cabe destacar que el principio de congruencia está íntimamente relacionado al de exhaustividad del fallo. En este sentido, la Sala ha indicado lo siguiente:

'...Tiene establecido la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, que el vicio de incongruencia del fallo se produce cuando el Juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración (incongruencia positiva), o bien cuando omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial (incongruencia negativa).

Esta última hipótesis conduce a establecer que el Juez tiene la obligación de considerar y decidir sobre todos y cada uno de los alegatos formulados por sus partes, es decir, sobre todo aquello que constituye un alegato o una defensa, regla ésta llamada principio de exhaustividad'.

(...)

La congruencia es requisito indispensable para que la sentencia pueda cumplir a cabalidad con el principio de exhaustividad, que le es inherente y según el cual el juzgador debe resolver - se repite - sobre todo lo alegado y probado en autos y así dar cumplimiento a la exigencia legislativa contemplada en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, y al mismo tiempo satisfacer el Adagio Latino, que reza: Justa alegata et probata judex judicre debet, y solamente sobre todo lo alegado. Es en esa forma como debe sentenciar el juez para que su decisión no infrinja la preceptiva legal ex artículo 243 ordinal 5º de la Ley adjetiva civil...". (Ver, entre otras, sentencia de fecha 27 de abril de 2004, caso: Franco Tippolotti Binucci contra Grupo Obras Concretas, C.A (Resaltado del texto)". (Párrafos 5 al 9. Capítulo: Casación de Oficio).

Asimismo, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, recoge en forma clara lo expuesto en líneas anteriores respecto a la congruencia, el principio dispositivo y el iura novit curia, mediante sentencia N° 594 de fecha 29 de noviembre de 2010, expediente N° 10-191 (caso: Gilberto Emiro Correa Romero contra Dresdner Bank Lateinamerika Aktiengesellschaft y Otros), con ponencia de la Magistrada Isbelia Josefina Pérez Velásquez, indicando que el fondo de la decisión debe versar sobre aquellas cuestiones de hecho planteadas en el libelo y contestación o informes según corresponda, pues luego de esas actuaciones cesa o se extingue la posibilidad de introducir nuevos elementos fácticos al proceso, ya que esos límites a los cuales está atado el juez, se refieren a los hechos alegados por las partes oportunamente, más no así respecto a las cuestiones de derecho, toda vez que el juez puede y debe, de oficio, emplear las normas jurídicas que resulten aplicables a los hechos alegados y probados, aún cuando no hayan sido invocados por las partes oportunamente, por lo que estableció:

"En este sentido, el requisito de congruencia de la sentencia, constituye una exigencia formal de toda decisión, el cual está contenido en el artículo 243, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas por las partes en la oportunidad correspondiente.

Asimismo, vale señalar que esta norma debe ser analizada en concordancia con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone, entre otras cosas, que el juez debe atenerse a todo lo alegado y probado en autos. De allí que, dicho requisito es satisfecho cuando existe conformidad entre la sentencia, el asunto controvertido y los hechos alegados oportunamente por las partes, en caso contrario, el juzgador habrá incurrido en un *error in procedendo*.

De tal manera que, el fondo de la decisión debe versar sobre aquellas cuestiones de hecho planteadas en el libelo y contestación o informes según corresponda, pues luego de esas actuaciones cesa o se extingue la posibilidad de introducir nuevos elementos fácticos al proceso.

De allí que, queda claro, que esos límites a los cuales está atado el juez, se refieren a los hechos alegados por las partes oportunamente, más no así respecto a las cuestiones de derecho, toda vez que el juez puede y debe, de oficio, emplear las normas jurídicas que resulten aplicables a los hechos alegados y probados, aún cuando no hayan sido invocados por las partes oportunamente" (Párrafos 16 al 19. Capítulo: Recurso por Defecto de Actividad. Única).

Sobre la base de los criterios doctrinarios y jurisprudenciales vistos, podemos resumir que la congruencia manifiesta tanta importancia como elemento de la sentencia que se le puede concebir también como aquel principio que ordena la potestad decisoria del juez, exigiendo identidad entre lo sentenciado (parte dispositiva), lo controvertido por las partes de forma legítima y trascendental para el proceso y los elementos de prueba regularmente incorporados al mismo. Ello debido a que está estrictamente vinculado al derecho a la defensa de las partes, en razón de permitir a cada una de ellas controlar la situación fáctica a través de las pruebas.

# 3.2. LA CALIFICACIÓN DE LA PRETENSIÓN REALIZADA POR EL JUEZ

Creemos pertinente aducir que una sentencia ajustada a derecho será precisamente aquella que además de ser dictada por el juez natural, observe todos los principios que intervienen en su formación lógica e intelectual, y los elementos jurídicamente trascendentales al proceso, por ello, el juez debe tener claro cuál es el objeto de la pretensión, para poder fijar los hechos que serán objeto de prueba, y cómo ésta ha

sido presentada ante el tribunal. Siendo tales elementos suficientes, junto al derecho que conoce, para determinar si la calificación original de la pretensión coincide normalmente con la premisa primaria de la norma jurídica, para que le pueda ser aplicada cierta consecuencia jurídica, actividad judicial que viene a formar la potestad jurisdiccional.

En este sentido, mediante sentencia N° 245 de fecha 15 de junio de 2011, expediente N° 03-171 (caso: William del Valle Marín contra Eduardo José Bustos Parra), dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis Antonio Ortíz Hernández, se estableció que los jueces sin modificar los hechos pueden aplicar o no el derecho alegado por las partes y ratificó jurisprudencia al respecto como a continuación se señala: "La Sala en sentencia de fecha 24 de abril de 1998 en el juicio de José Israel González Torres c/ Fábrica de Vidrios Los Andes C.A., estableció respecto al vicio de incongruencia del fallo y la calificación jurídica que efectúa el sentenciador sobre la demanda, lo siguiente:

'...Ahora bien, por su función jurisdiccional y por la finalidad del proceso civil, la actividad del juez es esencialmente declarativa. En consecuencia, se puede decir, que la cuestión de hecho corresponde a las partes, pero la cuestión de derecho corresponde al poder decisorio del juez. Este principio la Sala ha dicho que: "...conforme al principio admitido 'iura novit curia' los jueces pueden si no suplir hechos no alegados por éstos, sí elaborar argumentos de derecho para fundamentar la decisión, pues ello se contrae su deber jurisdiccional: Aplicar el derecho, alegado o no por las partes, a los hechos que sí lo deben ser siempre por éstos' (Sentencia de fecha 30 de abril de 1969 G.F. Nº 64. Pág. 474).

Por tanto, se puede concluir que no existe incongruencia cuando el juez presenta la cuestión de derecho en forma distinta a como ella fue presentada por las partes, cambiando las calificaciones que éstas hayan dado, o haciendo

apreciaciones o argumentos legales, que son producto de su manera de ver el problema sometido a su consideración...'.

Posteriormente, en fecha 10 de agosto de 2001, en el juicio de Rafael Enrique Bonilla Gutiérrez c/ Manuel Rodrigo Bernal, este Alto Tribunal estableció: '...Este argumento pone de manifiesto el desacuerdo del recurrente con la calificación jurídica hecha por el juez respecto de las afirmaciones de hecho en que fue sustentada la pretensión de cobro. Al respecto, cabe precisar que el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, constituye una reiteración del principio dispositivo que caracteriza el procedimiento civil, en aplicación del cual el juez está sujeto a lo alegado y probado por las partes, esto es, a las afirmaciones de hechos en que fue sustentada la pretensión, mas no respecto de la calificación jurídica que de ellos hizo la parte, pues conforme al principio iura novit curia, que también caracteriza el procedimiento civil, el juez conoce el derecho, por lo que en su interpretación y aplicación no está atado a lo alegado por las partes.

Si el recurrente no comparte el razonamiento seguido por el juez para calificar el crédito exigido y establecer que el mismo no es líquido ni exigible, ha debido formular la respectiva denuncia por error de juzgamiento...". (Párrafos 33 al 38. Capítulo: Recurso por defecto de actividad - Única).

Por otra parte, partiendo de los criterios jurisprudenciales antes vistos, creemos conveniente advertir que la potestad de cambiar la calificación jurídica debe realizarse sin incurrir en el vicio de incongruencia, sin modificar los alegatos hechos realizados por las partes e igualmente, y sin que el sentenciador incurra en calificaciones jurídicas imprecisas o equívocas, pues consideramos que la tarea del juzgador limita con los derechos constitucionales y procesales de las partes, especialmente el derecho a obtener una sentencia ajustada a derecho, es

decir, en la que se aplica la norma jurídica que real y efectivamente de acuerdo a los hechos aportados por las partes.

En este mismo sentido vale mencionar lo establecido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, donde sanciona, por tergiversación de la litis, la actuación del juzgador quien se apartó de los hechos alegados por la parte actora en el libelo de demanda, que conducen a la reclamación del cumplimiento de una obligación ordinaria, y no cambiaria, es decir, cambió los hechos y aplicó una norma jurídica que no le correspondía, a cuyo efecto citamos sentencia Nº 10 de fecha 23 de enero de 2012, expediente Nº 11-341 (caso: Nedal Jarmakani Haidar contra Safi Internacional C.A.), con ponencia de la Magistrada Yris Armenia Peña Espinoza, en la cual se estableció:

"Puede evidenciar la Sala de las transcripciones antes plasmadas, que la pretensión del actor versa sobre el cobro de bolívares de una obligación que contrajera la sociedad mercantil demandada con su persona, obligaciones éstas que se encuentran soportadas sobre unos 'documentos privados' (títulos de crédito (cheques), los cuales presentó como instrumentos principales de la obligación. Alegando además que, la cantidad a la que asciende la obligación total contraída es de UN MILLÓN TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO BOLÍVARES CON CATORCE CÉNTIMOS (Bs. 1.357.848,14), de la cual reclama su pago, más la indexación de tal suma y las costas procesales, y tal pretensión la fundamenta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.264 del Código Civil.

No obstante ello, el juez de la recurrida, al hacer el análisis del tema judicial debatido, estimó que los títulos de crédito (cheques) '...no fueron presentados al cobro ante la entidad bancaria, razón por la que operó la caducidad por falta de presentación dentro del plazo legal establecido...'.

Es claro que, el juez incurrió en el vicio de incongruencia por tergiversación de la *litis*, pues, la pretensión ejercida por el demandante estaba dirigida a un cobro de bolívares originado –según el dicho del actor– por una obligación que la empresa SAFI INTERNACIONAL, C.A., a través de su representante legal, ciudadano Abdo Safi, adquirió con su persona, cuyo pago se efectuaría en diversas fechas a través de los cheques que esta última giró a favor del demandante-recurrente, deuda ésta – según afirma– no ha sido satisfecha.

De modo que, queda de relieve que la pretensión planteada en modo alguno se compadece con una acción cambiaria, sino, en todo caso, con una acción causal. En este sentido es claro, que el sentenciador de segunda instancia se apartó, de la calificación jurídica dada por el actor a su pretensión, lo que a su vez ocasionó que la analizara como una acción cambiaria, siendo que ello no fue lo reclamado en el libelo, y que puede deducirse meridianamente del planteamiento de la pretensión.

Lo anterior pone de manifiesto la comisión del vicio de incongruencia por tergiversación de la *litis*, pues, se apartó el juzgador de alzada de los hechos alegados por la parte actora en el libelo de demanda, que conducen a la reclamación del cumplimiento de una obligación ordinaria, y no cambiaria, como fue planteado y resuelto por la recurrida.

Como corolario de lo anterior, estima la Sala que el juez de segunda instancia no cumplió con el deber de sentenciar conforme a 'sólo' y 'todo' lo alegado por las partes, en este caso, por la parte actora, lo que a todas luces genera la infracción del ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil denunciado como infringido. Así se decide." (Capítulo Defecto de Actividad – Única, párrafos 54 al 59).

Asimismo, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 1.147 de fecha 29 de septiembre de 2004, expediente N° 02-866 (caso: Complejo Industrial del Vidrio, C.A. (CIVCA) contra Jorge González Durán), con

ponencia del Magistrado Tulio Álvarez Ledo, indicó que el juez bien puede modificar la calificación jurídica realizada por las partes, siempre y cuando no distorsione los hechos que ellas alegaron y estableció:

"No tiene razón el formalizante cuando alega que el juez al calificar la acción como enriquecimiento sin causa con apoyo del principio *iura novit curia*, infringió el artículo 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, puesto que de acuerdo a jurisprudencia de esta Sala, el juez sí puede con fundamento en ese principio establecer la calificación jurídica que considere apropiada al asunto que le corresponde conocer; en tal caso, al formalizante le corresponde impugnar esa calificación jurídica mediante una denuncia de fondo y no de forma, por tratarse de una cuestión de derecho.

En efecto, en sentencia N° 241 de fecha 30 de abril de 2002, caso: Arturo Pacheco Iglesia, Rosa Casas López de Pacheco, Freddy Oropeza, Marisela Marrero de Oropeza, Lexter Abbruzzese, Gerardo Pino, Horacio Castro y María Isabel Padilla, c/ Inversiones Pancho Villas C.A., esta Sala estableció lo siguiente:

'...La Sala considera que los jueces de instancia están facultados para establecer la calificación jurídica que consideren apropiada a las relaciones contractuales existentes en los juicios en los que están llamados a conocer, con independencia de la calificación que al respecto hubieren hecho las partes, siempre y cuando no distorsionen los hechos que hubieren sido alegados por ellas. Así, la calificación jurídica de una determinada relación contractual constituye un pronunciamiento de derecho, sólo cuestionable a través de la correspondiente denuncia de fondo, que le es dable al juez como consecuencia del principio *iura novit curia...*" (Párrafos 3 al 5 Capítulo: Recurso por defecto de actividad -I-).

Vale mencionar también la sentencia N° 458 de fecha 21 de julio de 2008, expediente N° 07-820 (caso: Delia Cecilia Morales Molero contra Construcciones e Inversiones

Hernández, C.A. (COINHERCA), dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Luís Antonio Ortíz Hernández, en la que se distingue la calificación jurídica de la pretensión y la tergiversación de la litis, la primera constituye un aspecto de derecho, la segunda un aspecto de hecho:

"Ahora bien, es necesario distinguir entre la calificación de la pretensión deducida y la modificación del título de la pretensión o causa petendi ejercida por el juez. De manera que, en líneas generales, corresponde a esta Sala examinar en cada caso concreto tanto los alegatos expuestos por las partes como lo decidido por el juez, para diferenciar lo que sería la libre calificación de la pretensión deducida ejercida por el juez, del vicio de incongruencia por modificación del título de la pretensión.

La calificación de la pretensión procesal deducida en el libelo es una cuestión de derecho y, por tal razón, no puede ser denunciada en casación mediante una denuncia por incongruencia, pues en virtud del principio *iura novit curia*, el juez aplica el derecho a los hechos alegados y probados por las partes.

### ...Omisis...

Por otra parte, el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, constituye una reiteración del principio dispositivo que caracteriza el procedimiento civil, en aplicación del cual el juez está sujeto a lo alegado y probado por las partes, esto es, a las afirmaciones de hecho en que fue sustentada la pretensión, mas no respecto de la calificación jurídica que de ellos hizo la parte, pues conforme al principio *iura novit curia*, el juez conoce el derecho, por lo que en su interpretación y aplicación no está atado a la calificación dada por las partes a la controversia.

De lo anterior se deduce que, si el demandante alega unos hechos y los califica incorrectamente, puede el sentenciador, en virtud del principio *iura novit curia*, corregir la calificación realizada por la parte; y tal calificación hecha por el juez

puede ser atacada por medio de una denuncia por infracción de ley o denuncia de fondo.

Sin embargo, la calificación de los hechos realizada por el juez, **no puede modificar el título de la pretensión o la causa, porque ésta comprende tanto aspectos de hecho, como apreciaciones de derecho**, y, como se señaló *ut supra*, el juez está sujeto a lo alegado y probado por las partes..." (Párrafos: 21, 22, 27 al 29. Capítulo: Motivaciones para decidir).

En fin, todas estas decisiones jurisprudenciales antes citadas, resultan fundamentales para el presente trabajo de investigación, porque justifican la potestad del juez en cambiar la calificación jurídica dada a los hechos por la parte actora, y establece límites claros respecto al cambio de la calificación de la pretensión realizada por la parte actora, como son el principio dispositivo, nuevamente, como un principio arquero en la contradicción procesal y el elemento causa de la pretensión.

Recordemos que el elemento causal de la pretensión orientará su viabilidad jurídica porque ella comprende, como lo ha establecido la jurisprudencia, cuestiones de hecho y de derecho, pero consideramos que ello no obsta a que el juez modifique la situación fáctica porque acarrearía una consecuencia jurídica distinta y estaríamos ante un error judicial. Ciertamente, bajo este ángulo, si bien es cierto que el juez puede, sobre la base del tan aludido principio *iura novit curia*, modificar la calificación de la pretensión procesal, sólo ello es posible en cuanto a la imputación dada a los hechos por las partes. Si el juez modifica la parte fáctica de la causa, consecuencialmente está modificando el derecho pedido, pues estaría otorgando o negando derechos no pedidos por las partes y con ello el juez provocaría una novación jurídica en el litigio que se ha trabado de una forma para las partes y de otra —equívocamente invasiva— para el juzgador.

Un ejemplo de estas reflexiones pueden concretarse en el siguiente fragmento jurisprudencial, establecido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de

Justicia, mediante sentencia N° 732 de fecha 8 de diciembre de 2009, expediente N° 09-462 (caso: Teresa de Jesús Adames Gimón contra Aquiles Mangieri), con ponencia de la Magistrada Yris Armenia Peña Espinoza, en la cual dejó sentado lo siguiente: "De lo anterior se observa, que el juez de la recurrida declaró la inepta acumulación de pretensiones al considerar que el accionante intentó conjuntamente la pretensión de interdicto de obra nueva con la de interdicto de obra vieja, sin embargo, del escrito libelar la Sala pudo constatar que si bien es cierto la parte actora fundamentó la demanda entre otros, en los artículos 785 y 786 del Código Civil, relativos a ambas pretensiones –interdicto de obra nueva e interdicto de obra vieja—, no es menos cierto que de los hechos narrados se evidencia que lo pretendido por éste fue el interdicto de obra nueva.

#### ...Omisis...

Así pues, el juez conforme al principio 'iura novit curia' está sujeto a lo alegado y probado por las partes sin poder suplir hechos no alegados por estas, pues su deber jurisdiccional es aplicar el derecho, alegado o no por las partes, a los hechos planteados por las mismas.

Por lo que, el juez de la recurrida debió conforme al mencionado principio aplicar el derecho conforme a los hechos alegados sin apartarse de los mismos, pues ello causó la tergiversación de lo alegado por el accionante, al concluir que se trataba de la acumulación de dos pretensiones, la del interdicto de obra vieja con la del interdicto de obra nueva.

### ...Omisis...

De modo que, conforme a lo antes planteado y en aplicación de las jurisprudencias ut supras señaladas, esta Sala estima que el juez de la recurrida incurrió en el vicio de incongruencia por la tergiversación de lo alegado por la actora en su demanda, al concluir que lo pretendido era el interdicto de obra nueva conjuntamente con el de

obra vieja, siendo que de los hechos alegados por ésta en el libelo y anteriormente señalados por esta Sala, se deriva que la acción es un interdicto de obra nueva y no las dos acciones conjuntamente, por lo que el juzgador de alzada conforme al principio de 'iura novit curia' debió aplicar el derecho a esos hechos alegados, independientemente de que la actora alegó artículos relativos a ambas pretensiones' (Párrafos 29, 42, 43 y 53. Capítulo: Casación de Oficio).

La anterior jurisprudencia nos presenta un ejemplo claro de las facultades del juzgador en la oportunidad de evaluar los hechos reseñados por las partes, ya que según lo expuesto por la Sala de Casación Civil, es una obligación del juez detectar, en base a que el conoce el derecho, los errores en la calificación jurídica realizada por las partes, corregir y decidir conforme a derecho, para otorgar a los jurisdicentes la tutela judicial efectiva pregonada en nuestra carta magna.

# 3.3. CONGRUENCIA, DERECHO A LA DEFENSA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

De lo planteado doctrinaria y jurisprudencialmente, se puede deducir con claridad que el tema de la pretensión reviste vital importancia para las partes y el juez, por lo que su forma de presentarse en el proceso y la manera de cómo el juez la aprecia y califica dependerá el rumbo de los efectos procesales en la relación litigiosa.

Podemos afirmar sin duda, que el cambio de la calificación jurídica de la pretensión por parte del juez, como cuestión de derecho, conlleva a estudiar aspectos directamente relacionados con el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva.

Ciertamente, ya hemos dicho que es deber del juez sentenciar de forma congruente, según lo alegado y probado en autos, lo contrario sería innovar en el ámbito fáctico y ello le está prohibido al juez, quien no puede suplir las cargas de las partes en sus alegaciones, ello comprometería su parcialidad y lo llevaría a espacios arbitrarios fuera del margen legal, es decir, la calificación de la pretensión realizada por el

juzgador en una forma diferente a la planteada en el proceso debe realizarse sin causar desequilibrio entre las partes, evitando la concesión a una de ellas de un beneficio o ventajas en contraposición de la otra.

Adicionalmente, la conducta oficiosa del juez en corregir en derecho la calificación de la pretensión, constituye una garantía a la tutela judicial efectiva. Al respecto cabe señalar, tal como lo ha establecido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 708, de fecha 10 de mayo de 2001, expediente N° 00-1683 (caso: Juan Adolfo Guevara y otros), con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, que el derecho a la tutela judicial efectiva está integrado por el derecho de acceso, el derecho a la gratuidad de la justicia, el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, a la tutela cautelar, ejecución de la sentencia y que ésta se encuentre fundamentada en derecho y sea congruente.

Sostenemos que el juez no debe obviar en su análisis todos aquellos elementos que procuren un fallo congruente, sólo así se asegura que no va a fallar algo distinto de lo que solicitaron los contendientes, quienes esperan una respuesta eficaz, que será aquella que mantiene una función jurisdiccional lógica, práctica y jurídica, acorde con el sentido proteccionista de la justicia, la cual debe ser ejecutable en la realidad y para ello, la sentencia debe estar definida tal y como lo hemos señalado, mediante todos sus elementos.

Por tanto, podemos concluir que la función del juez en el proceso respecto de la pretensión procesal es sometida a la calificación legal, para ulteriormente cumplir su deber de aplicar el derecho que corresponda.

# 4. LIMITACIONES EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD DEL JUEZ PARA CAMBIAR LA CALIFICACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE ACUERDO AL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

Ya hemos referido que la pretensión debe ser cuidadosamente analizada por el juez para evitar perjuicios al proceso y a las partes, incluso para evitar él mismo responsabilidades derivadas de sus errores.

Recordemos igualmente que, tal y como se indicó en la parte introductoria del presente trabajo, los jueces deben conocer y aplicar el derecho, sin cometer excesos de autoridad y abuso de poder o de derecho, así se procurará un buen funcionamiento de la justicia, respetando los derechos y garantías de las partes dentro de la dialéctica procesal, en donde cada pieza juega un significado importante y concreto en cada fase y actuación judicial. Por ello, el juez, al usar su poder en la construcción de la providencia definitiva no debe obviar ciertas reglas que limitan su actuar y protegen a las partes de conductas oficiosas ilegales.

## 4.1. OBLIGACIÓN DE NO ALTERAR LA PRETENSIÓN PROCESAL

Sin duda alguna al juez le está vedado invadir el ámbito privado, sólo las partes conocen cuál es la situación que las impulsa a dirigirse contra el Estado para obtener una respuesta, precisamente porque se encuentran en una especial situación de hecho a la cual el Estado le otorga una determinada consecuencia jurídica. El derecho de acción es un derecho a disposición de los ciudadanos para poner en movimiento e aparato jurisdiccional, por ello no puede el propio Estado, representado por los órganos jurisdiccionales, crearles a las partes condiciones fácticas que no han sido parte del problema planteado ni tratar de aplicar leyes a situaciones que no han ocurrido sólo en la mente del juez.

Esta regla responde al principio de inmutabilidad de la pretensión, ya establecido, puesto que los hechos pasados, presentes o sobrevenidos, integran la *causa petendi*, que debe mantenerse inalterada.

En caso de transacción, siempre que se trate de derechos disponibles y en los cuales no esté interesado el orden público, ese hecho sobrevenido sólo está facultado para homologarla, luego de revisado su contenido.

## 4.2. OBLIGACIÓN DE NO ALTERAR EL TIPO DE TUTELA SOLICITADA POR LAS PARTES

Creemos conveniente señalar como otra prohibición, que el juez no puede, apoyándose en el ejercicio de su potestad jurisdiccional o haciendo mal uso de su libertad judicial, asumir alguna decisión fundada en una tutela distinta a la requerida, y por consecuencia cambiar la pretensión de condena, por otra de naturaleza mero declarativa si el actor no le haya expresado mediante una reforma de demanda tal situación.

Según lo ya estudiado en el presente trabajo, el juez no puede confundir los elementos de la pretensión y considerar como opción para cambiar la imputación jurídica de ésta, el hecho según el cual, por ejemplo, el actor pida que se le devuelva un bien determinado mediante la acción reivindicatoria, siendo ello lo procedente en derecho, y el juez considere que lo debatido no es la propiedad sino la posesión y acuerde un interdicto de despojo.

## 4.3. PROHIBICIÓN DE EXCESIVA DISCRECIONALIDAD

Creemos que, definitivamente, resulta comprensible aceptar esta regla que impone un criterio limitado y ponderativo de las facultades oficiosas del juez, ya que, insistimos, el principio de legalidad permite ver al proceso como ya lo dijimos, como un juego en

donde sus elementos se encuentran vinculados unos a otros, o visto de este modo, donde termina la potestad del juez, comienzan los derechos de las partes.

Consideramos innegable la existencia del régimen constitucional garantista en nuestro ordenamiento jurídico, y por ello, el juez que viole tales garantías mediante excesos o abusos, sobre la base de su rol de conducción, por tanto, dentro de la amplitud probatoria y de impulso procesal, el juez debe tomar en cuenta la igualdad y bilateralidad de las partes, así como también debe cuidarse de ostentar alguna conducta que genere dudas respecto a su parcialidad.

Luego de estudiar las potestades del juez y lo atinente a la pretensión, creemos que cambiar la calificación jurídica de la pretensión no puede implicar un desbordamiento del derecho y en la ardua tarea intelectiva de aplicar la ley al caso concreto, debe hacerse entendiendo los términos de la controversia, pues el límite de actuación del juez vendrá constituido siempre por los hechos alegados por las partes puesto que se rige por el principio dispositivo.

## CONCLUSIONES

Estudiar los principios de dirección del proceso, *iura novit curia* y dispositivo, entre otros, como la congruencia y exhaustividad de la sentencia, ayudaron sin duda a fijar las potestades del juez, especialmente la potestad de cambiar la calificación jurídica de la pretensión, por ello, debemos concluir lo siguiente:

- La dirección del proceso constituye una potestad reglada, es decir, debe ejecutarse según los planteamientos jurídicos que mandan en la actuación del juez.
- El principio de dirección del proceso, tanto formal como material, exige una
  jurisdicción respetuosa de toda garantía constitucional (procesal y sustancial),
  pues más allá de impulsar el proceso y decidir congruentemente y conforme a
  derecho, este principio perfila un proteccionismo legal y constitucional a
  cargo del juez, quien deberá mantener el equilibro del proceso, mantener la
  igualdad entre las partes y resolver conforme a lo alegado y probado en autos.
- El principio de dirección del proceso se encuentra limitado por el principio de legalidad y el principio dispositivo.
- El principio iura novit curia no sólo consiste en la mera expresión o no de la ley aplicable al caso concreto (en forma general), sino que exige una conducta judicial de apreciación jurídica de los hechos.
- El principio iura novit curia comprende la aplicación del derecho en: a) cuando las partes no hayan alegado las disposiciones jurídicas en sus razonamientos y b) cuando las partes hayan alegados normas y argumentos de derecho pero de forma inexacta, equívoca o inexistentes (leyes no vigentes).
   Ello no significa que el juez deba conocer cuál es el artículo preciso que debe

citar o aplicar en su sentencia, pero lo que realmente impone este principio es la obligatoriedad para el sentenciador de investigarlo u obtenerlo.

- En cuanto al principio dispositivo, éste tiene su principal base legal en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, según el cual los jueces deben atenerse a los alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados.
- El principio dispositivo atiende a la disponibilidad del derecho material y genera la carga de impulso procesal en las partes, por cuanto tiene el interés de dar continuidad a sus planteamientos, peticiones y excepciones. Por ello, resulta importante establecer la actividad de las partes y la actividad del juez, quien, aún actuando como director del proceso de oficio, debe respetar los linderos de la controversia, que en definitiva, las fijan las partes, sin otorgar más ni menos de lo pedido o fuera de lo solicitado.
- Bajos estas orientaciones, atendiendo a los elementos de la pretensión, el petitorio y la causa de pedir constituyen un límite al principio iura novit curia, pues, el juez mal puede modificar la causa jurídica ni el thema decidemdum, pues ello cambiaría el rumbo del proceso.
- En la cuestión *facti* los hechos controvertidos sólo deben estar precisados por el juez para que pueda dictar su providencia conforme a la normativa legal que corresponda, precisión fáctica que le interesa a las partes para que éstas pueden conocer los efectos que la función jurisdiccional establecerá, haciendo notar en ambos casos, que el juez no podrá cambiar la calificación jurídica de la pretensión sobre la base de ausencia de prueba, pues la aplicación del principio de aportación de parte, derivado del principio dispositivo, supone, en primer lugar, que los hechos siempre deben ser suministrados por las partes y en segundo lugar, que éstas deben probar que ha sucedido tal y como afirman.

- La actividad probatoria del juez estará dirigida de forma complementaria, por varias razones: al juez le interesa verificar los hechos para subsumirlos en la norma que le considera deben aplicar, evitar falta de probidad de las partes, mantener el equilibrio procesal ante dificultades probatoria de las partes justificadas que puedan atentar contra el derecho a la defensa y tutela judicial efectiva y porque en definitiva, las pruebas pertenecen al proceso.
- Una sentencia ajustada a derecho será precisamente aquel fallo que además de ser dictado por el juez natural, observa todos los principios que intervienen en su formación lógica e intelectual y de los elementos jurídicamente trascendentales al proceso, por ello, el juez debe tener claro cuál es el objeto de la pretensión y cómo ésta ha sido presentada ante el tribunal, pudiendo definirla según las alegaciones, siendo tales elementos suficientes, junto al derecho que conoce el juez, para determinar si la calificación original de la pretensión coincide normalmente con la premisa primaria de la norma jurídica, para que le pueda ser aplicada cierta consecuencia jurídica, actividad judicial que viene a formar la potestad jurisdiccional.
- El elemento causal de la pretensión orientará su viabilidad jurídica porque ella comprende, como lo ha establecido la jurisprudencia, cuestiones de hecho y de derecho, pero ello no obsta a que el juez modifique la situación fáctica porque ello acarrearía una consecuencia jurídica distinta y estaríamos ante un error judicial. Si bien es cierto que el juez puede, sobre la base del tan aludido principio iura novit curia modificar la calificación jurídica de la pretensión procesal, sólo ello es posible en cuanto a la imputación dada a los hechos por las partes, es decir, sólo en lo que se refiere al derecho.

- El juez, al usar su poder en la construcción de la providencia definitiva no debe obviar ciertas reglas que limitan su actuar y protegen a las partes de conductas oficiosas ilegales.
- En este sentido, existen reglas que limitan el poder del juez de cambiar la calificación jurídica de la pretensión, cuales son: prohibición de no alterar la pretensión; obligación de no alterar el tipo de tutela solicitada por las partes y prohibición de excesiva discrecionalidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abreu, A. y Mejia, L. (2008). La Casación Civil. Caracas. Jurídica Alba.
- Alsina, H. (1980). Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires.
- Araujo Juárez, J. (2007). *Tendencias Actuales del Derecho Procesal. Constitución* y *Proceso*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Báez, C. (2008). El Principio de Aportación y las Diligencias para Mejor Proveer en la Justicia Constitucional Electoral Mexicana. http://www.iidpc.org/revistas/10/pdf/65\_90.pdf
- Bello, H. (1989). Procedimiento Ordinario. Caracas: Móvil-Libros.
- Berizonce, R. (2000). El Juez y la Magistratura. Tendencias en los Albores del Siglo XXI. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Bernal, C. (2000). Metodología de la Investigación para Administración y Economía. Bogotá: Preintice Hall.
- Borjas, A. (2007). Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano. Tomo IV. Caracas: Atenea.
- Calamandrei, P. (1999). *Estudios de Derecho Procesal*. México: Bibliotecas Clásicos del Derecho Harlas.
- Calvinho, G. (2010). La Regla Iura Notiv Curia en Beneficio de los Litigantes. http://www.petruzzosc.com.ar/articulos/Iura%20novit%20curia.pdf
- Carocca, A (2001). Garantía Constitucional de la defensa procesal. España: Jurídicas Olejnik.

- Chiovenda, G. (1997). *Curso de Derecho Procesal Civil*. México: Bibliotecas Clásicos del Derecho Harlas.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 5.453 (extraordinario).
- Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Nº 4.209 (extraordinario) 1990.
- Couture, E. (2007). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Colección Clásicos del Derecho. Caracas: Atenea.
- Cuenca, H. (1994). *Derecho Procesal Civil. Tomo II*. Caracas: Colección Ciencias Jurídicas de la Universidad Central de Venezuela.
- De la Rúa, F. (1991). Teoría General del Proceso. Buenos Aires: Depalma.
- Devis Echandía, H. (1996). Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso. Bogotá: ABC.
- Duque, R. (1999). Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario. Tomo I Caracas: Fundación Pro Justicia.
- Ezquiaga, F. (2000). *Iura Novit Curia y Aplicación Judicial del Derecho*. Valladolid: Lex Nova.
- Fenocchietto, Carlos. (2001). Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo 1. Buenos Aires: Astrea
- Fuenmayor, J. (2000). Consideraciones Generales sobre el Artículo 12 del Código de Procedimiento Civil. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Gozaíni, O. (1993). Teoría General de la Impugnación. Recursos Judiciales. La Plata: Ediar.

- Henríquez, R. (1995). Código de Procedimiento Civil. Tomo I. Caracas: Liber.
- Hernández, R; Fernández, C. y Baptista, P. (2003): *Metodología de la Investigación*. México: Mcgraw-Hill.
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2005). Sentencia N° 139. Sala de Casación Civil del 20 de abril de 2005. Ponencia: Magistrada Isbelia Josefina Pérez Velásquez. [Documento en Línea] Disponible: <a href="http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/RC-00139-200405-04241.html">http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Abril/RC-00139-200405-04241.html</a> (Consulta: 2011, junio 10).
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2001). Sentencia N° 444. Sala Constitucional del 04 de abril de 2001. Ponencia: Jesús E. Cabrera Romero. [Documento en Línea] Disponible: <a href="http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/444-040401-00-2596.html">http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/444-040401-00-2596.html</a> (Consulta: 2011, junio 10).
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2001). Sentencia N° 465. Sala Político Administrativa del 27 de marzo de 2001. Ponencia: Levis Ignacio Zerpa. [Documento en Línea] Disponible: <a href="http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00465-270301-13906.html">http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Marzo/00465-270301-13906.html</a> (Consulta: 2011, junio 10).
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2011). Sentencia N° 656. Sala de Casación Civil del 30 de noviembre de 2011. Ponencia: Yris Armenia Peña Espinoza. [Documento en Línea] Disponible:

  <a href="http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/RC.000656-301111-2011-11-276.html">http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/RC.000656-301111-2011-11-276.html</a>
  (Consulta: 2011, diciembre 10).
- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2012). Sentencia N° 26. Sala de Casación Civil del 24 de enero de 2012. Ponencia: Yris Armenia Peña Espinoza. [Documento en Línea] Disponible:

http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Enero/RC.000026-24112-2012-07-745.html

(Consulta: 2012, enero 29).

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2005). Sentencia Nº 610. Sala de Casación Civil del 12 de agosto de 2005. Ponencia: Yris Armenia Peña Espinoza. [Documento en Línea] Disponible: <a href="http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Agosto/RC-00610-120805-04833.html">http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Agosto/RC-00610-120805-04833.html</a> (Consulta: 2011, junio 10).

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2011). Sentencia N° 562. Sala de Casación Civil del 24 de noviembre de 2011. Ponencia: Yris Armenia Peña Espinoza. [Documento en Línea] Disponible:

<a href="http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/RC.000562-241111-2011-11-446.html">http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/RC.000562-241111-2011-11-446.html</a>
(Consulta: 2011, diciembre 10).

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2007). Sentencia N° 353. Sala de Casación Civil del 11 de mayo de 2007. Ponencia: Isbelia Josefina Pérez Velásquez. [Documento en Línea] Disponible: <a href="http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Mayo/RC-00353-110507-05385.html">http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Mayo/RC-00353-110507-05385.html</a> (Consulta: 2011, junio 15).

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2010). Sentencia N° 594. Sala de Casación Civil del 29 de noviembre de 2010. Ponencia: Isbelia Josefina Pérez Velásquez. [Documento en Línea] Disponible:

<a href="http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/RC.000594-291110-2010-10-191.html">http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/RC.000594-291110-2010-10-191.html</a>
(Consulta: 2011, julio 15).

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2011). Sentencia N° 245. Sala de Casación Civil del 15 de junio de 2011. Ponencia: Luis Antonio Ortíz Hernández. [Documento en Línea] Disponible:

http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Junio/RC.000245-15611-2011-10-557.html

(Consulta: 2011, diciembre 12).

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2012). Sentencia N° 10. Sala de Casación Civil del 23 de Enero de 2012. Ponencia: Luis Antonio Ortíz Hernández. [Documento en Línea] Disponible:

http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Enero/RC.000010-23112-2012-11-341.html

(Consulta: 2012, enero 29).

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2004). Sentencia Nº 1.147. Sala de Casación Civil del 29 de septiembre de 2004. Ponencia: Magistrado Tulio Álvarez Ledo. [Documento en Línea] Disponible:

http://www.tsj.gov.ve/desiciones/scc/Septiembre/RC-01147-290904-02866.html

(Consulta: 2011, diciembre 12).

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2008). Sentencia N° 458. Sala de Casación Civil del 21 de julio de 2008. Ponencia: Magistrado Luís Antonio Ortíz Hernández. [Documento en Línea] Disponible: <a href="http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Julio/RC.00458-21708-2008-07-820.html">http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Julio/RC.00458-21708-2008-07-820.html</a> (Consulta: 2011, diciembre 12).

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (2009). Sentencia N° 732. Sala de Casación Civil del 08 de diciembre de 2009. Ponencia: Magistrada Yris Armenia Peña Espinoza. [Documento en Línea] Disponible: <a href="http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Diciembre/RC.00732-81209-2009-09-462.html">http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Diciembre/RC.00732-81209-2009-09-462.html</a>.

(Consulta: 2011, diciembre 12).

Masciotra, M. (2007). La Conducta Procesal de las Partes. Buenos Aires: AD-HOC.

- Mejia, L. (2007). Comentarios a las Disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Caracas: Homero.
- Monroy, J. (1996). La Formación del Proceso Civil Peruano. Lima: Palestra Editores.
- Ortiz-Ortiz, R. (2007). Teoría General del Proceso. Caracas: Frónesis.
- Palacio, L. (1974). Derecho Procesal Civil. Tomo I. Parte General. Bogotá: Temis.
- Parra Quijano, J. (1992) Tratado de Derecho Procesal Civil. Bogotá: Temis.
- Peyrano, J. (1978). El Proceso Civil. Buenos Aires: Astrea.
- Picó, J. (1997). Las Garantías Constitucionales del Proceso. Barcelona: José María Bosch.
- Pesci-Feltri, M. (2003). *Teoría General del Proceso. Tomo I.* Caracas: Jurídica Venezolana.
- Puppio, V. (2001). Teoría General del Proceso. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Rengel Romberg, A. (2003). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. II. Caracas. Gráficas Carriles, C.A.
- Rivera Morales, R. (2004). *Recursos Procesales Penales y Civiles. (Civil, Oral, Agrario, Niños y Adolescentes)*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Sabino, A. (2002). Cómo Hacer una Tesis. Guías para Elaborar y Redactar Trabajos Científicos. Caracas: Panapo.

- Salgado Rodríguez, D. (2003). La Excepción de Cosa Juzgada. Aplicaciones en el Derecho Venezolano. Barquisimeto: Paredes.
- Sarmiento Sosa, C. (2000). La Justicia en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas: Vadell Hermanos.
- Sentis, S. (1985). Estudios de Derecho Procesal I. Buenos Aires. Jurídicas Europa-América.
- Véscovi, E. (1999). Teoría General del Proceso. Bogotá: Temis
- Universidad Católica Andrés Bello (1997). Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado en el Área de Derecho. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Zambrano, H. (2002). *La Eficacia Temporal del Proceso*. Trabajo Especial de Grado. Especialización en Derecho. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Yureta, Y. (2007). El Juez Director del Proceso en el CPC de 1897. En: XXXII Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Derecho Procesal. El C.P.C. 20 Años Después. Barquisimeto: Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.