

aaT 2260



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

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**LAS FACULTADES PROCESALES Y PROBATORIAS DEL JUEZ EN EL
NUEVO MODELO DE JUSTICIA CIVIL VENEZOLANO**

Presentado por
Molina Fermín, Tatiana de las Nieves

Para optar al Título de
Especialista en Derecho Procesal

Asesor
Domingo Sosa Brito

Caracas, 21 de noviembre de 2014



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

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Tatiana de las Nieves Molina Fermín**, titular de la Cédula de Identidad 13.409.924 para optar al Título de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título definitivo es: **Las Facultades Procesales y Probatorias del Juez en el Nuevo Modelo de Justicia Civil Venezolano**; y manifiesto 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 veintiún días del mes de noviembre de 2014.

Domingo Sosa Brito

C.I. 560.803

*A Dios Todopoderoso
A la memoria de mi Padre*

A todos mis compañeros



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

**LAS FACULTADES PROCESALES Y PROBATORIAS DEL JUEZ EN EL
NUEVO MODELO DE JUSTICIA CIVIL VENEZOLANO**

Autor: Tatiana Molina Fermín
Asesor: Domingo Sosa Brito
Noviembre- 2014

RESUMEN

El trabajo tiene como propósito determinar las facultades procesales y probatorias del juez en el nuevo modelo de justicia civil venezolano, con miras a una reforma al vigente Código de Procedimiento Civil, utilizando como base normativa la Constitución. El presente trabajo de grado consistió en una investigación documental de corte monográfico a nivel descriptivo, en el cual se realizó el uso de las técnicas y análisis de contenido y comparativo. El instrumento utilizado correspondió a una matriz de análisis de contenido para analizar la información recabada durante la realización del trabajo, a través de la categorización de la información atendiendo a las características del tema objeto de estudio. El principal aporte de este trabajo, es mostrar las facultades de que puede estar dotado el juez civil, con vista a los principios constitucionales, y a los principios que rigen el proceso civil, y con ello lograr la justicia. Por tanto se analizó la coexistencia de los principios que informan al proceso a través de las facultades formales y materiales; se evaluó el desarrollo de tales facultades en el contexto del derecho comparado, así como lo establecido por la doctrina y jurisprudencia, en relación al rol que debe desempeñar el nuevo modelo de juez civil con base en los principios constitucionales. De igual manera se delimitarán las facultades del juez en el nuevo modelo en referencia, con base en los principios y fundamentos dispuestos en la Carta Magna de 1999.

Palabras Clave: Principios: constitucionales, dispositivo. Poder de dirección. Facultades procesales y materiales. Debido proceso. Derecho a la defensa. Tutela Judicial Efectiva.

Índice General

	Págs.
Introducción	1
Capítulo I	5
Los Poderes del Juez en el Proceso Civil Venezolano	
• Breve reseña de las Facultades Procesales y Probatorias del Juez en el Código de Procedimiento Civil de 1916	5
• Las Facultades Procesales del Juez en el Código de Procedimiento Civil Vigente	12
• Las Facultades Materiales o Probatorias en el Código de Procedimiento Civil Vigente	21
Capítulo II	34
Análisis de los Principios que Informan el Proceso Civil Venezolano	
• Breve reseña de los Principios que Informan el Proceso Civil Venezolano	34
• El Principio Dispositivo y el Poder de Dirección	42
Capítulo III	59
Facultades Procesales y Materiales del Juez en el Derecho Comparado	
• Facultades Procesales y Materiales del Juez en el Procedimiento Civil Colombiano.	59
• Facultades Procesales y Materiales del Juez en el Procedimiento Civil Hondureño	65
Capítulo IV	77
Los Principios Dispositivos y de Dirección del Juez según la Jurisprudencia Venezolana	
Capítulo V	102
Principios Constitucionales que Fundamentan el Proceso en Venezuela	

Capítulo VI	123
Adecuación de las Facultades Procesales y Materiales del Juez a los Postulados Constitucionales	
• Facultades Procesales	123
• Facultades Materiales	131
Conclusiones	139
Referencias	142

Introducción

El presente trabajo está dirigido a determinar cuáles podrían ser las facultades del juez ante una eventual reforma del Código de Procedimiento Civil vigente, concretamente en lo que respecta a las facultades procesales y materiales, por cuanto el nombrado código adjetivo es pre constitucional, y cabría revisar si las mismas deben ser revisadas en el sentido de dar ejecución y armonizarlas con las normas contenidas en el texto constitucional.

Asimismo se pretende revisar cuál ha sido el tratamiento que le ha dado tanto la doctrina nacional y extranjera, como la jurisprudencia patria a tales facultades, y su tratamiento en legislaciones comparadas, lo cual serviría de sustento a fin de poder determinar si es conveniente o no ampliar las potestades con las que el legislador procesal dotó al juez civil con la última reforma.

Por ello estimamos menester examinar el tratamiento que le dio el legislador venezolano a las potestades del juez dentro del proceso, y su actuación, con vista a los principios que han regido al proceso civil, en el código de procedimiento de los años 1916 y 1987, respectivamente.

Hemos considerado de importancia analizar el rol que el juez debe desempeñar en el proceso, conforme a la concepción de los principios dispositivo y de dirección, y cuáles son las limitaciones propias de los procesos dispositivos, pero sin perder de vista la materialización de los postulados constitucionales, referidos a que el proceso es un instrumento para la realización de la justicia, en el cual deben respetarse el debido proceso, al derecho de defensa y la tutela judicial efectiva, a fin de lograr la justicia.

Consideramos significativo, hacer especial énfasis en las limitaciones que conforme al mencionado principio dispositivo necesariamente deben serle fijadas al operador de justicia, y con base en ello, poder extraer de acuerdo con las tendencias modernas del derecho procesal, cuáles potestades podrían atribuírsele sin que con

ellas se menoscabe este principio, que sin duda gobierna y debe seguir gobernado nuestro proceso civil, tomando en cuenta que los derechos discutidos en esta clase de procesos son de carácter privado. Así se hace conveniente examinar el modelo de juez contemplado en otras legislaciones, y que, a su vez, debe ser concebido en una eventual reforma del sistema procesal civil imperante.

El tema a abordar denota una clara relevancia, en el sentido que el legislador civil se encuentra en mora, respecto a la adecuación de la ley adjetiva a la constitución y a las tendencias procesales modernas, que exigen un proceso célere, expedito, sin formalismos ni reposiciones inútiles, donde se garantice el pleno acceso a los órganos de administración de justicia con el fin –reiteramos- de obtener tutela por parte de los ciudadanos, donde se garantice plenamente un debido proceso y el derecho a la defensa, en un proceso breve, oral y público.

Por ello, deviene la importancia de la actuación dinámica del juzgador dentro del proceso, y determinar si ésta debe estar dirigida a coadyuvar a las partes, en la resolución de su controversia, a fin de que éstas obtengan respuesta oportuna respecto a sus pretensiones, bien por sentencia que sería el modo normal de terminación del proceso, o mejor aún a través de los mecanismos de autocomposición.

Así las cosas, el propósito de nuestro trabajo va encaminado a determinar el modelo de juez, por lo que, con cada capítulo nos proponemos demostrar la pertinencia o no de la modificación sustancial de sus facultades dentro del modelo que actualmente tenemos, quien –según el proceso actual es el director del proceso- y con base en este principio qué reinterpretación puede dársele.

Por tanto, hemos decidido estructurar el presente trabajo en seis capítulos; así en el primero de ellos mostraremos cuáles fueron las facultades tanto procesales como materiales del juez bajo la vigencia del Código del año 1916, y cómo se avanzó al código que hoy tenemos en vigor, y si tales facultades fueron aumentadas.

En el segundo capítulo, haremos referencia a los principios que informan el actual proceso civil, destacando los principios dispositivo y de dirección del proceso y la influencia que tienen en el actual sistema.

En el capítulo tercero, nos proponemos mostrar cuáles son las facultades tanto materiales o formales, como las materiales o probatorias, en las leyes que actualmente rigen al proceso civil en Colombia y Honduras, cuyas normas son de reciente vigencia, para lo cual revisaremos directamente en los instrumentos normativos en referencia, y determinaremos cuál es el modelo de juez adoptado en dichas legislaciones.

En el capítulo denominado cuarto, analizaremos los principios dispositivos y de dirección a la luz de la jurisprudencia del más Alto Tribunal del país, específicamente de la Sala Constitucional y de la Sala de Casación Civil, y su interpretación y aplicación dentro del proceso civil actualmente en vigencia.

En el quinto capítulo, repasaremos los principios constitucionales que fundamentan el proceso en Venezuela, haciendo énfasis en los artículos que consagran los derechos y garantías fundamentales de los justiciables. Nos referiremos a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y al derecho a la defensa.

En el sexto y último capítulo, nos orientamos a establecer si efectivamente la figura del juez civil, en una reforma futura del código, debe ser o no modificada, con vista a las limitaciones propias de los procesos dispositivos, y la adecuación de las facultades a serle otorgadas a los preceptos constitucionales, sin dejar de lado la interpretación que al respecto ha hecho el Tribunal Supremo de Justicia, así como la doctrina nacional y comparada.

Como objetivos generales de nuestra investigación, nos hemos trazado en precisar las facultades procesales y materiales establecidas en los códigos de procedimiento civil de 1916 y 1987, analizar la coexistencia de los principios que informan al proceso civil a través de las facultades formales y materiales del juez, analizar el desarrollo de las facultades procesales y materiales en el contexto del derecho comparado, analizar el desarrollo de las facultades procesales y materiales a la luz de la jurisprudencia patria, así como precisar las facultades procesales y materiales en el nuevo modelo de justicia civil venezolano, con vista a los principios y fundamentos contenidos en la Constitución de 1999 y los principios que informan

el proceso civil; los cuales nos darán el soporte necesario para determinar si las facultades del juez deben ser ampliadas y en consecuencia establecerlas.

Capítulo I

Los Poderes del Juez en el Proceso Civil Venezolano

En el capítulo que vamos a iniciar, pretendemos analizar cuáles han sido los poderes del juez civil en el Código de Procedimiento Civil de 1916 (CPC, 1916) y el actualmente en vigencia Código de Procedimiento Civil de 1987 (PCP, 1987). Pretendemos destacar las facultades procesales o formales y las materiales o probatorias, y sus diferencias, de haberlas, entre un instrumento normativo y otro.

Breve reseña de las Facultades Procesales y Probatorias del Juez en el Código de Procedimiento Civil del año 1916.

El Código de Procedimiento Civil que antecede al vigente, es el promulgado el 4 de julio de 1916, el cual estuvo en vigor durante sesenta años, hasta que fue sustituido en el año 1987 por el actual. Este compilado de normas procedimentales fue precedido por el llamado Código Arandino, sancionado el 15 de mayo de 1836 y promulgado el 19 de ese mismo mes y año.

Este instrumento legal tuvo una gran influencia de la normativa española y francesa en algunas previsiones tales como la vista en la primera instancia, interdictos y casación, respecto de la primera, y al sistema de excepciones y a la intervención de terceros respecto de la segunda. Asimismo reguló la intervención del Ministerio Público en las causas de naturaleza civil como el matrimonio, el divorcio y la separación de cuerpos. (Duque, 1990).

De los principios que lo regían podemos mencionar, el principio de impulso procesal, el principio dispositivo, el principio de igualdad procesal, el principio del contradictorio, el principio de economía procesal, el principio de la publicidad de los actos judiciales y los actos procesales, el principio de que las partes están a derecho y el principio de la escritura.

De tales principios, resalta el dispositivo, el cual se constituye en rector de los procesos civiles, pautado en el artículo 11 de dicho Código, cuyo tenor era el 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 la soliciten las partes.

En los asuntos no contenciosos, en los cuales se pida alguna resolución, los Jueces obrarán con conocimiento de causa, y, a tal efecto, podrán exigir que se amplíe la prueba sobre los puntos en los que encontraron 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.

Como puede apreciarse de la transcripción de la norma que antecede, el proceso civil sólo podía ser iniciado a instancia de parte, sin que le estuviere dado al juez poder iniciarlo de oficio sino sólo y excepcionalmente, cuando la ley de forma expresa lo autorizara para ello o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres fuese necesario dictar alguna providencia legal aunque no sea solicitada por las partes.

Este principio sin duda constituía y constituye —como veremos en líneas inferiores— dentro del proceso civil un límite a la actividad del juzgador, pues se consideraba contrario la actuación de oficio, dada la naturaleza del derecho subjetivo material que se discute, el cual por pertenecer a la esfera privada de las partes es sólo a ellas a quien incumbe reclamarlo y llevar su pretensión ante el juez. Con él estaba

clara la idea privatista del proceso, que lo ve como propiedad y dominio de los particulares.

Respecto al principio dispositivo, Rodríguez (1968) señala:

Entendido en su versión tradicional el principio dispositivo envuelve una serie de aspectos de particular importancia. Podríamos sintetizarlos de la siguiente manera: 1°) No hay proceso sin demanda de parte. Las reminiscencias de una iniciativa judicial son excepcionales, y las censuran gravemente tanto la doctrina como la propia jurisprudencia (6); 2°) El tema a decidir (objeto litigioso) es establecido por las partes, no pudiendo el Juez, en forma alguna, separarse de los que ellas han convenido en hacer objeto de discusión; 3°) El Juez debe decidir exclusivamente en base a lo que ha sido probado por las partes; 4°) El Juez no puede condenar a una cosa distinta de la que ha sido pedida por las partes, ni más allá del contenido de ese mismo pedimento (p.8).

Los principales aspectos de este principio a los que se refiere el citado autor son la prohibición de iniciación del proceso oficiosamente por el órgano jurisdiccional, el tema a decidirse sólo puede ser propuesto por las partes, siéndole vedado al juzgador la posibilidad de apartarse de lo que las partes han convenido en hacer objeto de discusión, debiendo sólo decidir de acuerdo a lo que ha sido probado por los litigantes, no pudiendo condenar a una cosa distinta de la peticionada, ni más allá del contenido de ese pedimento, esto último recogido en el artículo 162.

Este límite legislativo, fue una especie de camisa de fuerza para la intervención del juez no sólo respecto al tema propuesto para el debate judicial por las partes, sino para el proceso mismo, pues el impulso de éste y la actividad probatoria estaba exclusivamente en manos de los litigantes, salvo algunas muy limitadas facultades.

En atención a ello, encontramos que en aquél texto adjetivo, las potestades del juez eran –como ya se dijo- verdaderamente limitadas. Rengel citado por Rodríguez (1968), criticaba la doctrina y jurisprudencia de la época por:

(...) no “plantear la distinción entre las facultades del Juez relativas al contenido de la causa y aquellas otras que se refieren a la marcha o dirección del proceso”, ya que de esa manera niegan al Juez toda iniciativa oficiosa para asegurar la prosecución del proceso hacia su meta final, por considerar esos poderes incluidos en la máxima dispositiva (p.135).

Es decir, no había una clara distinción entre las facultades del juez, pues el principio era negar toda posibilidad de intervención judicial dentro del proceso, pues de no ser así se contrariaba la rigidez con que estaba concebido el principio dispositivo.

Sin embargo, dentro de las facultades limitadas del juez, podemos hacer referencia en cuanto a las relativas a la dirección del procedimiento, resalta que se le permitía acordar la realización de determinados actos fuera de la sede natural del tribunal (artículo 147); la posibilidad de revocar o reformar una sentencia interlocutoria de las que no admitían apelación (artículo 164); disponer de la experticia complementaria del fallo (artículo 174); dar comisión para la práctica de ciertas diligencias (artículos 190 y 191); emplazar a las partes a la conciliación (artículo 198); ordenar que se procediera a puertas cerradas por causa de decencia; decretar la nulidad de los actos procesales violatorios de leyes de orden público (artículo 233); y declarar la inadmisibilidad de la reconvencción.

Vemos como, a pesar de considerarse tales potestades como de dirección del proceso, son verdaderamente restringidas en cuanto a su ordenamiento, impulso y dirección, pues precisamente el principio del impulso procesal de las partes, dispuesto en el artículo 11 dejaba todo en cabeza de ellas. Nótese que en este código no

imperaba el principio del juez como director del proceso, como vino a incluirse en el código sancionado con posterioridad.

En cuanto a las facultades probatorias, nos encontramos con las llamadas diligencias para mejor proveer las cuales estaban normadas en el artículo 407, del cual vale la pena citar:

(...) Después de terminados los informes o de terminada la relación, si no hubiere informes, y antes del fallo, podrá el Tribunal, si lo juzgare procedente, dictar auto para mejor proveer, en el cual podrá acordar:

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

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

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

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

En el auto para mejor proveer, se señalará término suficiente para cumplirlo. Contra este auto no se admitirá recurso alguno, y, cumplido que sea, o pasado el término señalado para su cumplimiento, se oirán las observaciones

de las partes respecto de las diligencias practicadas, y se procederá a sentenciar el asunto dentro del término legal, sin más dilación.

Las diligencias probatorias de las cuales hemos hecho referencia al copiar el contenido íntegro de la norma, constituían sin duda, una facultad probatoria del juez la cual podía ejercer después de terminados los informes o de terminada la relación si no hubo informes en primera instancia y para el cual debía señalar término suficiente para su cumplimiento, cuya práctica en líneas generales coadyuvaba a la aclaración de algún o algunos hechos a través del interrogatorio de alguno de los litigantes, la consignación de algún documento de cuya existencia hubiese constancia en el proceso siempre que se juzgare necesario; o que se practique alguna experticia sobre los puntos fijados al efecto por el tribunal, o se ampliare o aclarare la existente en autos, en fin su propósito fundamental no era otro que el del esclarecimiento de la verdad.

Si bien no había posibilidad de que las partes ejercieran apelación contra tal acto jurisdiccional, lo cual es lógico porque de ser así se desnaturalizaría el sentido de tales diligencias y perdería poder el juez sobre tales facultades, se preveía la oportunidad para que los litigantes pudieran hacer sus observaciones respecto a tales diligencias, lo cual es cónsono con la igualdad y el derecho a defenderse connaturales de todo proceso.

Otras disposiciones del código bajo análisis, que permitían la intervención del juez en orden a la prueba, ya sea en relación a su iniciativa o bien en su ejecución, podemos encontrar alguna de ellas en el artículo 314 en concatenación con el artículo 1.419 del Código Civil referido al juramento estimatorio; el establecimiento de modificaciones a la fórmula del juramento decisorio (307); el requerimiento al jurante para que se ciña a la fórmula (artículo 311); la tacha de documentos (artículo 322, numerales 3º, 7º, 14 y 15); la experticia (artículos 331, 1.426 del Código Civil y

1.085 del Código de Comercio; la inspección ocular (artículo 338) y las preguntas al testigo. (Rodríguez, 1968).

No obstante la contemplación de algunas facultades procesales y probatorias del juez, las mismas, sobre todo respecto a las primeras, resultaban poco prácticas, y a nuestro juicio no constituían verdaderas facultades procesales, pues, como antes referimos, la concepción del principio dispositivo sobre la base de la visión privatística del proceso civil, dificultaba la posibilidad de que el juez tuviera una intervención activa dentro del proceso, con el propósito fundamental de buscar la verdad para hacer justicia.

Aunado a lo anterior, encontramos que el juez ante tal visión del proceso, era totalmente inerte e indiferente, pues amparándose en la imparcialidad que debía tener frente a las partes, no era capaz de ejercer con diligencia e inmiscuirse en el asunto judicial propuesto por los litigantes, aún haciendo uso de las facultades a las que hicimos referencia. Sobre ello, Rodríguez (1968) reflexionaba como se muestra de seguidas:

Hemos dicho varias veces que la “imparcialidad” del Juez constituye la fórmula tras la cual los Jueces disfrazaban su pereza, su abulia, su comodidad. Ello se revela fácilmente a través de numerosas decisiones. Quien hojee los Repertorios de Jurisprudencia venezolanos encontrará numerosas muestras de esa indolencia judicial, factor sin duda negativo para que entre nosotros pueda pensarse en la estructuración de un buen sistema procesal, ajustado a los cánones del procedimiento contemporáneo (p.153).

Ante la opinión autorizada del citado autor, ya en aquella ocasión surgía la necesidad de un cambio de perspectiva respecto al juez y desde luego al proceso, pues están unidas en el sentido que de acuerdo con la concepción del proceso que se

adopte, ya sea el privatista o el publicista, el proceso puede ser más dinámico, menos formalista, y con un juez proactivo que trate de hallar la verdad.

Aunado a ello, sugiere el autor que el juez de la época requería un cambio de mentalidad en torno a su actuación dentro del proceso, escudados –como antes se refirió- en la imparcialidad, lo que degeneraba en una actuación tímida casi inexistente dentro de un proceso en el que las partes eran dueñas, sin posibilidad alguna de control sobre sus actuaciones dentro del proceso, a pesar de estar frente a la autoridad del Estado representada por el órgano jurisdiccional.

Las Facultades Procesales del Juez en el Código de Procedimiento Civil Vigente.

En primer término, consideramos pertinente, señalar qué se entiende por facultades procesales del juez civil.

La facultad procesal tiene que ver con la dirección formal del proceso, es decir, quién asumirá las potestades de velar porque aquél se desarrolle bajo las formalidades dispuestas en la ley para la realización de los actos procesales y de cumplir con el principio de impulso procesal, que en nuestro sistema, funge como una obligación para el juez, permitiendo que éste avance en sus diversas etapas hasta alcanzar la fase de sentencia, modo normal de terminación del proceso.

Al respecto, Montero (2001) sobre las facultades procesales, afirma lo que a continuación se cita:

(...) La dirección formal no se refiere ni afecta al contenido del proceso; afecta al proceso en sí mismo considerado y básicamente ha de resolver quién, si el juez o las partes: 1) Debe controlar la admisibilidad de la pretensión y, por tanto, si es posible dictar o no una sentencia de fondo al concurrir los presupuestos necesarios para ello (no el contenido de la sentencia, sino su misma

existencia), y 2) Debe impulsar el proceso haciéndolo avanzar por las fases previstas legalmente (p. 94)

De modo que las facultades procesales no se refieren a aquello que determina el contenido de la sentencia, sino a lo que puede determinar, en primer término si hay o puede haber sentencia sobre el fondo (presupuestos procesales) y, luego de qué modo se llega a la sentencia, lo cual está referido al impulso procesal.

En nuestro Código de Procedimiento Civil (CPC, 1987) vigente, estas facultades procesales se manifiestan –principalmente- a través del principio de dirección del juez contenido en su artículo 14, el cual es del tenor siguiente:

(...) 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.

Véase como el legislador patrio ha encomendado al juez la dirección formal del proceso, pues una vez iniciando este por las partes con la proposición de la demanda, salvo los casos de excepción a los que nos referiremos más adelante, surge su obligación de impulsarlo hasta su conclusión, y en caso que la causa se encuentre paralizada por algún motivo legal, debe fijar un término para su reanudación que no puede ser menor de diez días después de cumplida la notificación de las partes o sus apoderados.

Sobre este principio, el cual será objeto de análisis en capítulo aparte de la presente monografía, podemos señalar que surgió como una importante innovación dentro del sistema procesal civil imperante. Junto a él existen otras manifestaciones de las facultades de dirección que están expresamente consagradas en el texto adjetivo, y que sin duda dimanar de ese poder de conducción formal del proceso.

Las expresiones de estas facultades formales o de conducción del proceso, son diversas en el CPC, y a ellas nos referiremos de seguidas:

El artículo 7 del CPC establece que cuando la ley no señale la forma para la realización de algún acto, serán admitidas todas aquellas que el juez estime idóneas para lograr los fines del mismo.

Los artículos 223 y 224 lo posibilitan para designar oficiosamente el defensor ad litem, cuando haya sido agotada la citación personal y por carteles del demandado, sin que éste hubiere comparecido en juicio a darse por citado, caso en el cual, fijará los honorarios del defensor que designe, previa consulta acerca de la cuantía con 2 abogados de considere idóneos, los cuales se pagarán por cuenta o a cargo de los bienes del defendido, siendo que para hacer tal designación el juez debe dar preferencia en igualdad de circunstancias a parientes y amigos del demandado o a su apoderado, si lo tuviere, oyendo cualquier indicación del cónyuge presente, si lo hubiere y quisiere hacerla (artículos 225 y 226).

Sobre esta facultad, comenta Wills (2000) lo siguiente:

(...) el nombramiento de defensor ad-litem no requiere instancia de parte, puesto que se trata de la protección de una garantía procesal del demandado, que es su derecho constitucional a la defensa, en razón de lo cual, estimamos que por el contrario, está vedado al actor en el juicio, formular sugerencia alguna al funcionario judicial acerca del abogado que deberá asumir la defensoría en referencia. El juez solo debe atenerse a este nombramiento, a las preferencias establecidas en la ley, a cuyos efectos tiene un amplio poder de apreciación (pp. 163-164).

De igual forma, tiene la facultad de declarar la perención, sea ésta breve o anual u ordinaria, según lo contempla el artículo 269 del CPC, el cual expresamente señala

que la perención se verifica de derecho y no es renunciable por las partes, y puede declararse de oficio por el tribunal, cuya decisión es apelable en ambos efectos.

Otra de las facultades de las que está dotado el juez civil, y que nos parece una de la más importante a destacar, es el despacho saneador contenido en el artículo 642 del Código de Procedimiento Civil, para el procedimiento especial de intimación, el cual está concebido con el propósito de que el juzgador pueda *ab initio* ordenar la corrección del libelo de demanda, cuando este no cumpla con los requisitos exigidos por el artículo 340 *eiusdem*, caso en el cual debe abstenerse de proveer sobre lo pedido, siendo que tal resolución podrá ser apelable libremente, recurso que deberá ser interpuesto inmediatamente o dentro de los tres días siguientes.

El co redactor del CPC en vigencia, Márquez (1998), comenta en relación a este aspecto del procedimiento intimatorio lo que a continuación se transcribe:

En cuanto a la iniciación del procedimiento, ella tiene lugar por demanda de la parte, la cual debe expresar los requisitos que exige el artículo 340 del código para todo libelo. Sin embargo, debe destacarse la innovación consagrada en el artículo 642 del Proyecto, para los casos en que falte en el libelo alguno de los requisitos expresados en el citado artículo 340, en cuyo caso se autoriza al Juez para ordenar al demandante la corrección del libelo, absteniéndose entre tanto de proveer sobre lo pedido.

Continúa la cita:

Esta facultad, que aumenta sensiblemente en el procedimiento de intimación los poderes del Juez en relación con los extremos mencionados, se justifica por la naturaleza misma del nuevo procedimiento y en la necesidad de evitar con este tipo de juicio los incidentes dilatorios que hoy han llegado a transformarse en el juicio

ordinario, en el expediente más socorrido por la parte de mala fe para eludir la cuestión de fondo y demorar el proceso en perjuicio de la contraparte.

Prosigue este autor afirmando que:

Así, el Juez puede de oficio ordenar la corrección del libelo, cuando éste no llene los requisitos del artículo 340, evitándose con ello la posibilidad de la cuestión previa correspondiente. Igualmente es indudable que en el procedimiento de intimación tampoco tienen cabida las otras cuestiones previas cuya alegación en el juicio ordinario está encomendada a la parte exclusivamente....

En todo caso, la resolución del Juez que ordene al demandante corregir el libelo, absteniéndose de proveer sobre lo pedido, es apelable libremente, quedando así la vía abierta al demandante para reparar el gravamen que la resolución del Juez le ocasiona al negarse erróneamente a proveer por supuesto defecto del libelo (p. 244).

Obsérvese como el citado autor –que como antes dijimos fue uno de los encargados de redactar el código en vigor-, resalta esta facultad de juez como una innovación, la cual justifica por la naturaleza del nuevo procedimiento y en la necesidad de evitar dilaciones.

Otra facultad, que surgió como una novedad dentro del CPC actual con relación al código que lo antecedió, es el referido a las nulidades procesales, contenidas –entre otras- en la norma del 206, del cual destaca el establecimiento del principio de la finalidad útil de la reposición, por lo que, es una obligación para los jueces procurar la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal, añadiendo que tal nulidad no se declarará sino en los casos

determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse alguna finalidad esencial a su validez, ordenando el legislador que no se declarará en ningún caso la nulidad si el acto alcanzó el fin al cual estaba destinado.

Si bien la nulidad no puede verse *prima facie* como una facultad del juez, pues el sentido de la misma está orientada a establecer las bases sobre las cuales deben decretarse, no hay duda que es el juez y solo él quien detenta la facultad de ordenarla, no obstante que alguna de las partes pueda advertirla, oficiosamente puede y debe hacerlo cuando evidencie alguna anomalía que pueda viciar algún acto del proceso y que pueda ir en desmedro del debido proceso y la celeridad procesal.

Establece el artículo 310 del CPC, la posibilidad que el juez pueda revocar o reformar de oficio o a petición de parte, los actos y providencias de mera sustanciación o mero trámite que él mismo hubiere dictado, mientras no se haya pronunciado sentencia definitiva, salvo lo dispuesto en disposiciones especiales. Contra la negativa de revocatoria o reforma no habrá recurso alguno, pero en el caso contrario se oirá apelación en el solo efecto devolutivo.

Otra facultad que nos parece medular en el desarrollo del proceso, lo constituye el deber del juzgador de tomar de oficio, o a petición de parte todas las medidas necesarias establecidas en la ley a fin de prevenir o 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 el respeto que se deben los litigantes, dispuesto en el artículo 17 del CPC.

Es por tanto deber del juez vigilar no solo la buena marcha del proceso, ajustándolo a las garantías de los litigantes, sino que además, debe tomar todas las medidas, dirigidas a evitar o sancionar, según sea el caso, las faltas de lealtad y probidad que se deben las partes en el curso del proceso que pueden ver afectadas la majestad de la justicia.

Wills (2000) comenta sobre esta potestad sancionatoria:

Conforme a la disposición contenida en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, el juez, actuando de oficio,

deberá tomar todas las medidas legales necesarias para prevenir o sancionar las faltas de lealtad o de probidad en que puedan incurrir las partes en el proceso, así como las actuaciones u omisiones contrarias a la ética profesional, el fraude procesal o cualquier acto reñido con la majestad de la justicia el respeto que se deben los litigantes. En tales casos, podrán imponer multa o arresto hasta por ocho días a la parte que hubiere incurrido en la falta o a su apoderado, según el caso, de acuerdo a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (p. 168).

Esta disposición surgió al igual que el despacho saneador, antes mencionado, como una facultad innovadora, y como dice Duque (1990) este principio “tiene su más importante manifestación en la enunciación de los deberes procesales que el artículo 170 impone a los sujetos del proceso, o sea a las partes, a sus apoderados y a los abogados asistentes” (64).

Según lo preceptúa el artículo 777 del CPC, el juez, en el procedimiento de partición está expresamente autorizado a ordenar de oficio la citación de otro u otros condóminos, si de los recaudos que se le presentasen deduce su existencia, con lo cual, el legislador, prevé que la relación jurídico procesal pueda ser debidamente constituida de oficio, lo cual va en directa consonancia con los efectos que la cosa juzgada pueda tener en aquél condómino que no acudió válidamente a juicio a ejercer la defensa que considere conveniente en relación a los bienes cuya partición se pida.

Por otra parte encontramos, el artículo 756 del CPC, que estatuye la facultad al juez para que en los procedimientos de divorcio o separación de cuerpos, una vez admitida la demanda, éste pueda emplazar a las partes para la celebración de actos conciliatorios en los cuales los exhortará a la reconciliación.

En el procedimiento oral, dispuesto en el artículo 870 y siguientes del CPC, específicamente en la norma del 872 se le concede al juez facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la audiencia.

También le concede el legislador la posibilidad de declarar de oficio, en cualquier estado y grado de la causa, su incompetencia por el valor y el territorio, así como la falta de jurisdicción frente a la administración pública, y respecto al juez extranjero, cuando se trate de causas que tienen por objeto bienes inmuebles situados en el extranjero. De igual forma puede declarar oficiosamente, la litispendencia (artículos 59, 60 y parte final del 61).

El profesor Mejía (2009, p. 174) respecto a las facultades materiales, señala otras que nos proponemos señalar:

Cabe añadir que se trata de facultades de impulso material del proceso, a las cuales se añaden las siguientes: 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)

Continúa señalando el autor:

... y también disponer que se levanten planos, se hagan calcos y se saquen copias, aun fotográficas, de objetos, documentos y lugares, reproducciones cinematográficas o de otra especie que requieran el empleo de medios mecánicos; la reconstrucción de hechos y usar medios científicos (artículos 502, 503 y 504). Además en los casos de declaraciones de testigos e inspecciones judiciales, los jueces pueden ordenar que se tomen utilizando algún

medio técnico de reproducción o grabación del acto y no mediante acta escrita (artículos 189 y 475) (p.p. 174, 175).

Vemos pues, como el código en vigencia, dota al juzgador de una serie de facultades materiales orientadas a coadyuvar con el desarrollo e impulso del proceso hasta la etapa de sentencia, a fin de que se desarrolle en el marco de las garantías procesales consagradas en beneficio de la igualdad, celeridad, debido proceso y derecho de defensa y en la búsqueda de la verdad. Estas facultades, acordes con el sistema imperante dentro del cual rigen, surgieron sin duda como una innovación junto con el principio de dirección del proceso al cual dan vida.

No obstante, somos de la opinión que el legislador procesal fue tímido al reconocer y asignar potestades procesales al juzgador, y como ejemplo de ello podemos citar la previsión del artículo 642 del CPC antes comentada, en la cual se prevé la institución del despacho saneador en el procedimiento especial por intimación, en el cual el juez al advertir el defecto de forma del escrito libelar por no ajustarse a los requisitos exigidos por el artículo 340 *eiusdem*, puede ordenar su corrección absteniéndose de proveer sobre lo peticionado.

También podemos citar como ejemplo la disposición contenida en el artículo 777 del CPC en el procedimiento de partición en el cual se le faculta para que ordene de oficio la citación de otro u otros condóminos, cuando de los recaudos presentados deduzca su existencia, lo cual es lógico y perfectamente congruente con la idea de prever los efectos o el alcance de la cosa juzgada.

Cabría preguntarse entonces, si tales facultades no podrían hacerse extensivas a otros procedimientos, incluso al ordinario, puesto que el primero de los ejemplos citados está vinculado *ab initio* con la depuración del proceso, el cual está íntimamente ligado al principio de celeridad procesal; y con respecto al segundo a la debida conformación de la relación jurídico procesal, que en suma no iría en contra del principio dispositivo, sino – repetimos del alcance de la cosa juzgada-.

juez pueda *intervenir* con mayor eficacia en la realización de los actos procesales, disponiendo de ciertas iniciativas para el logro de la verdad. Así entonces, mientras la dirección formal tiene que ver con el impulso del juez para que el juicio llegue a su conclusión, la dirección material tiene que ver con la directa intervención del juez en la realización de los actos procesales disponiendo, por ejemplo, de amplias iniciativas probatorias (p. 471).

Entonces, las facultades materiales, probatorias o jurisdiccionales están previstas a fin de que el juez pueda intervenir, no ya en el impulso del proceso, hasta su conclusión, conforme analizamos anteriormente, sino directamente sobre el tema de mérito, en la búsqueda de la verdad material, siempre y desde luego sujeto al tema litigioso propuesto por las partes en las oportunidades correspondientes.

Así las cosas, pretendemos comentar lo que sobre estas facultades materiales o jurisdiccionales, ha previsto el legislador procesal, y de las cuales podemos comenzar mencionando las que estimamos más resaltantes dentro del esquema procedimental, nos referimos a los autos para mejor proveer previstos en los artículos 401 y 514 del CPC, cuyas potestades han sido concebidas como aclaratorias de hechos discutidos en el proceso; pero también convenimos en hacer referencia a otras iniciativas de prueba con que cuenta el juez, que si bien no están sistematizadas en un solo capítulo dentro del código como tales, no pueden dejar de reconocerse que en su ejercicio el legislador adjetivo buscó cierta participación del juzgador en la actividad probatoria, porque a fin de cuentas es a él a quien va dirigida tal actividad ya que es quien tiene el poder decisorio.

Los autos para mejor proveer que tienen sus antecedentes en nuestro país en la reforma del código de 1904 (artículo 338) donde aparecen consagrados por vez primera, y en el artículo 407 del CPC de 1916, al que hicimos referencia en líneas superiores, respecto a su previsión, relata Cabrera (s.f):

Están concebidas para que se lleven a efecto, no durante la instrucción de la causa, sino una vez que esta ha terminado, cuando el proceso entre en una etapa donde sólo depende del impulso del Juez, que es quien dirige la actividad procesal en esta fase. Es entonces cuando el Juez –en el lapso para dictar el fallo- las ordena. La colocación de las diligencias, por el legislador, en esta etapa del proceso, es significativa. Lo que se ha pretendido es que el juez no decida si tiene puntos oscuros o dudosos. Por ello, se le da una oportunidad de aclararlos. Esto significa que en el expediente ya existe una actividad probatoria – preferentemente de las partes- y que a pesar de ello el Juez tiene dudas (p. 46)

Estas potestades probatorias están dispuestas en los artículos 401 y 514 del CPC, las cuales nos permitimos transcribir:

Artículo 401. Concluido el lapso probatorio, el juez podrá de oficio ordenar la práctica de las siguientes diligencias:

1. Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos libremente, sin juramento, sobre algún hecho que aparezca dudoso u oscuro.
2. Exigir la presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso y que se juzgue necesario.
3. La comparecencia de algún testigo que habiendo sido promovido por alguna de las partes, sin embargo, no rindió oportunamente su declaración o la de cualquier otro que sin haber sido promovido de las partes, aparezca

mencionado en alguna prueba o en cualquier acto procesal de las partes.

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

El auto en que se ordenen estas diligencias, fijará el término para cumplirlas y contra él se oirán las observaciones de las partes en el acto de informes.

Por su parte el artículo 514 dice:

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

1. Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos sobre algún hecho importante del proceso que aparezca dudoso u obscuro.
2. La presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso, y que se juzgue necesario.
3. Que se practique inspección judicial en alguna localidad, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen, o

bien, que se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público, y se ponga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trata haya alguna circunstancia de tal proceso y tengan relación el uno con el otro.

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

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

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

Como podemos observar, los autos para mejor proveer son sin duda potestades probatorias que el legislador ha querido encargar al juez, quien está en la libertad de hacer uso de ellas siempre que en él nazca la necesidad de aclarar alguna duda que le haya podido surgir una vez completado el debate probatorio por las partes. Este goza de dos momentos procesales para ser acordado, a saber, concluido el lapso probatorio y con posterioridad al lapso para la presentación de informes, es decir, exactamente antes de entrar al lapso para dictar sentencia, lo cual, a nuestro modo de ver luce acertado, puesto que, ya ha transcurrido el lapso de pruebas donde las partes han demostrado sus respectivas afirmaciones de hecho, de lo cual el juez ha sido partícipe al dirigir el debate probatorio, y donde precluido el plazo, es donde puede generarse la necesidad de aclarar algo que considere relevante para la decisión de mérito,

porque las dudas que originen la necesidad de hacer uso de tal facultad derivan directamente de la ineficiencia de alguna prueba para la fijación de algún hecho.

La exposición de motivos del CPC (1987) hace expresa mención al artículo 401, y de la oportunidad procesal en que puede ser ordenado el auto para mejor proveer, así textualmente señala:

(...) Ha sido prevista esta facultad del Juez para el momento en que ella aparece mejor justificada y más oportuna, esto es, después de concluido el lapso probatorio y antes del fallo. Se mejora de este modo, la regulación vigente de este auto, el cual sólo puede dictarlo el Juez, después de terminados los informes, o de terminada la relación, si no hubiere informes, y antes del fallo, esto es, en el último momento del proceso, cuando éste se encuentra en estado de sentencia (p. 59).

Y sobre el artículo 514, expresa la mentada exposición de motivos lo siguiente:

Finalmente, se mantiene la facultad para el Juez, de dictar autos para mejor proveer, (Art. 514) pero ahora, en una ocasión más propicia (después de presentados los informes y antes del fallo) que en el sistema vigente, pues el Juez tendrá todo el lapso de sesenta días, después de cumplido el auto para mejor proveer, para apreciar sus resultados y dictar el fallo con conocimiento de causa, sin que esta facultad se convierta, como ha venido ocurriendo en la práctica, en una ocasión más de dilación del proceso (p. 60).

De modo pues, que no hay discusión sobre el carácter facultativo de tales diligencias de prueba, las cuales además, una vez acordadas por el juez por auto, este

es inapelable por las partes quienes deberán asumir de por mitad los gastos que de la práctica de alguna de estas diligencias derive, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas. Aunado a ello, el legislador dispuso que las partes podrán formular las observaciones que ha bien tuvieren hacer con lo cual se garantiza el derecho de defensa, pues es el mecanismo a través del cual ellas podrán ejercer el debido control.

Comenta Rengel (1999) uno de los redactores del CPC en vigencia- sobre el auto para mejor proveer:

Esta facultad del juez para mejor proveer, ha sido instituida con el único fin de que el magistrado pueda completar su ilustración y conocimiento sobre los hechos, como antecedente necesario de su sentencia, permitiéndosele despejar cualquier duda o insuficiencia que le impida formarse una clara convicción de los hechos de la causa, y no debe interpretarse como excluyente de la actividad de las partes o derogatoria del *principio dispositivo*, en cuanto a la aportación del material de conocimiento, pues son las partes, en principio las interesadas y las gravadas con la carga de las alegaciones y prueba de los hechos fundamentales de la demanda o de la excepción... (p. 293).

Continúa refiriendo afirmando este autor que:

... como se ve claramente de la disposición del Art. 514 del Código de Procedimiento Civil, que consagra la facultad de dictar autos para mejor proveer, que en todos los casos hace referencia a *hechos del proceso* que aparezcan oscuros o instrumentos de cuya existencia *haya algún dato en el proceso*, o de experticia para aclarar o ampliar *la que existiere en autos* (p. 293).

De la cita que antecede, estimamos de importancia destacar el énfasis que el proyectista hace sobre el objeto de los autos para mejor proveer, y al respecto dice

que los casos que están contemplados en el artículo 514, se hace referencia a hechos del proceso que aparezcan oscuros o instrumentos de cuya existencia haya algún dato en el proceso, o de experticia para aclarar o ampliar la que existiere en autos. Nótese que tal actividad probatoria oficiosa tiene como límites los hechos del proceso, o pruebas cuyos datos o práctica existiere en autos, por lo que está claramente delimitado el carácter de complemento de la actividad probatoria desplegada por los litigantes, siempre con estricta sujeción a los hechos por ellas aportados, lo cual es una clara manifestación del principio dispositivo.

En cuanto a la naturaleza de estas diligencias probatorias, podemos extraer tanto de la redacción de las normas como de los comentarios que al respecto citamos supra, que las mismas buscan esclarecer hechos que se suponen previamente probados por las partes, pero que ciertamente el juez aún mantiene dudas, con lo cual es claro que el material probatorio ha resultado insuficiente en su convicción para sentenciar.

Estas diligencias probatorias oficiosas del juez, podrían ser en la opinión de muchos un menoscabo del principio dispositivo que rige nuestro proceso civil. Ciertamente, ya hemos hecho referencia que en el CPC (1916) estaban previstas algunas de estas iniciativas, sin embargo, en aquel entonces tales facultades no eran muy vistas en la práctica, o lo que es lo mismo, no eran muy utilizadas por los jueces, pues cuando algunos de ellos las ejercitaba, en palabras de Rodríguez (1968) “los escándalos forenses alcanzan proporciones imprevisibles. Y ello es también explicable: el abogado deshonesto, artífice de chicanas, tiene su peor enemigo en el Juez que vigilantemente gobierna el curso de las actuaciones judiciales” (p. 153).

Sin embargo, consideramos que ciertamente el principio dispositivo visto en pureza y en su concepción más rígida, no admitiría la intervención del juez en el proceso, sobre todo la que se refiere a pruebas, pues el proceso pertenece enteramente a las partes y el juez debe permanecer como un convidado de piedra o como un espectador frente a la actuación de los litigantes únicos dueños del proceso.

Esta visión del principio dispositivo ha sido superada, en el sentido de que si el proceso no es un fin en sí mismo sino que es un instrumento a fin de que las partes al

someter su controversia ante el órgano jurisdiccional –representante del Estado- pueda resolverla y con ello hacer justicia, es necesario que para llegar a ello el juez sea dotado de ciertas facultades de dirección y materiales, lo cual lo hace sujeto activo de la relación procesal, quien tiene en sus manos el deber de buscar la verdad material no simplemente la formal.

En este orden de ideas, Cabrera (s.f.) se plantea la misma interrogante y –a nuestro modo de ver- acertadamente responde:

¿Atentan las iniciativas probatorias del Juez, inmediatamente apuntadas, contra el principio dispositivo?. En absoluto. Los otros tres postulados del mismo quedan vivos: no hay juicio sin actor, el tema decidendum sigue siendo expresado por las partes y el Juez no puede incurrir en ultra o extra petita. Lo único que ha variado nuestro legislador es el postulado de que sólo se sentencia en base a lo probado por las partes, ya que el Juez podrá sentenciar tomando en cuenta la experticia o el reconocimiento ocular decretado por él. (p. 45).

La opinión antes citada, converge perfectamente con lo sostenido por Rengel y comentado anteriormente en relación a los límites de la iniciativa probatoria de oficio, la cual deja intacto el principio dispositivo, descartándose así el criterio de la existencia de un juez inquisidor.

Como ya mencionamos en líneas anteriores, los jueces están dotados de otras facultades materiales, pero que aún estando disgregadas en el código, no dejan de ser importantes y de representar una clara demostración del poder del juez –aunque limitado- en materia probatoria.

Sobre estas facultades de impulso material del proceso, llamadas así por Mejía (2009, pp. 269-270), señala:

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 445); practicar de oficio una inspección judicial (artículo 472); declarar terminado el interrogatorio de un testigo por considerarlo suficiente (artículo 485, último aparte) y también disponer que se levanten planos, se hagan calcos y se saquen copias, aun fotográficas, de objetos, documentos y lugares, reproducciones cinematográficas o de otra especie que requieran el empleo de medios científicos (artículos 502, 503 y 504). Además, en los casos de las declaraciones de las partes, posiciones juradas, declaraciones de testigos e inspecciones judiciales, los jueces pueden ordenar que se tomen utilizando algún medio técnico de reproducción o grabación del acto y no mediante acta escrita (artículos 189 y 475).

De las facultades de las que hace referencia el aludido autor, se evidencia que las iniciativas probatorias que destacan, son la promoción de una experticia la cual puede ser propuesta por el tribunal sobre puntos de hecho; la inspección judicial, la cual puede versar sobre personas, cosas, lugares o documentos, a objeto de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la decisión de la causa o el contenido de documentos; puede disponer que se ejecuten planos, calcos y copias aun fotográficas, de objetos, documentos y lugares, y cuando lo considere necesario, reproducciones cinematográficas o de otra especie que requieran el empleo de medios, instrumentos o procedimientos mecánicos, así como para la comprobación que un hecho se ha producido o pudo haberse producido en una forma determinada, podrá ordenarse igualmente la reconstrucción de ese hecho, haciendo eventualmente ejecutar su

reproducción fotográfica o cinematográfica, también en caso que así conviniere a la prueba, puede de igual forma disponerse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos y cualesquiera otros de carácter científico.

En cuanto a las otras facultades a las que hace referencia el autor, somos de la opinión que las mismas no son en sí facultades probatorias, pues el juez no ordena la práctica de alguna prueba, sino que por el contrario en uso de su facultad controladora y de dirección, puede declarar la impertinencia de una posición jurada liberando al absolvente de contestarla en el mismo acto de posiciones o declarar terminado el interrogatorio de un testigo por considerarlo suficiente, deferir el juramento de oficio, al demandante en los juicios sobre obligaciones civiles, procedentes de hecho ilícito, culpa o dolo -artículo 428 CPC y 1.419 Código Civil (1942)-, formular al testigo las preguntas que estime convenientes a fin de ilustrar mejor su opinión, éstas intervenciones son pues como las llama Rengel (1999) poderes del juez en ejecución de la prueba.

Respecto a la facultad del juez conferida por el artículo 257 del CPC, sobre la posibilidad de llamar a las partes a conciliación en cualquier estado y grado de la causa, antes de la sentencia, nos parece importante hacer una distinción ciñéndonos a la letra del mencionado artículo, pues, en el caso que el juez llame a las partes para conciliar respecto a alguna incidencia ello sería a nuestro modo de ver, el ejercicio de una potestad procesal, de acuerdo con el criterio que hemos expuesto, pero, si la conciliación versa sobre lo principal, no hay duda que allí estamos en presencia de una potestad material, ya que a través de ella la ley busca que el juzgador exhorte a las partes a que autocompongan el problema sometido al conocimiento judicial, y que si bien la intervención del juez es limitada, pues este solo sirve de facilitador entre las partes a fin de que estas puedan buscar una solución a su conflicto, ello atañe directamente al asunto de mérito, siempre y cuando se trate de materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones.

En suma, conforme a las facultades materiales del juez establecidas en el CPC vigente antes analizadas, observamos que el legislador le encargó la práctica de

algunas pruebas, siempre partiendo de las alegaciones hechas por las partes (*thema decidendum*) como aclaratorias de esos hechos, con el fin de formarse un mejor criterio para su decisión, siendo tales facultades limitadas y expresas, lo cual nos hace reflexionar que aunque novedosas para la época en que se hizo el código, todavía el principio dispositivo se imponía en las mentes de quienes llevaron a cabo la reforma, impidiéndoles contemplar una figura aún más participativa del juez en el proceso, de cara a la búsqueda de la verdad material, que a fin de cuentas es el propósito fundamental del proceso.

Este código, el cual debe –desde luego- servir de antecedente no sólo en sentido legislativo sino también empírico, debe analizarse desde su perspectiva eminentemente práctica a fin de concluir los resultados que este modelo ha representado para la justicia civil venezolana. Al respecto, nos atrevemos a preguntarnos cuanta efectividad práctica han tenido estas facultades?, y si han servido para fortalecer la figura del juez director del proceso, o seguir atados a la figura del juez espectador.

Debemos recordar que este CPC (1987) es un texto preconstitucional, que por ello no ha sido adaptado a los postulados contenidos en la carta fundamental, la cual ordena un cambio estructural del proceso, cimentado sobre los principios de brevedad, oralidad y publicidad, donde sus trámites deberán ser simples, uniformes y eficaces, lo cual implica implícitamente la revisión de la visión del juez y el papel que éste debe desempeñar dentro del proceso para la realización de la justicia, pues de nada serviría realizar un cambio del sistema procedimental sin que se atiende el rol del juez.

Como pudimos apreciar, hubo un avance en la reforma del actual CPC en cuanto a los principios que gobiernan al proceso, como la visión del juez en su actuación y reconocimiento de facultades tanto formales como probatorias. La inclusión del principio de dirección del juez le permite adoptar un rol activo frente a los litigantes, que lo obliga a conducir el juicio hasta su fase de sentencia, poder con el que no contaba bajo la vigencia del código que le precede.

En el siguiente capítulo, haremos un análisis de los principios que informan al proceso civil venezolano, haciendo una breve reseña de los mismos, haciendo especial análisis de los principios dispositivo y de dirección del juez.

Capítulo II

Análisis de los Principios que Informan el Proceso Civil Venezolano

En el capítulo que vamos a dar inicio, pretendemos analizar los principios que gobiernan al proceso civil venezolano. Haremos especial énfasis en los principios dispositivo y de dirección, y su repercusión y manifestaciones dentro del proceso.

Breve Reseña de los Principios que Informan el Proceso Civil Venezolano.

El CPC en vigor desde el año 1987, incluyó una serie de principios que no se encontraban contemplados en el código que lo precedía. Debemos destacar, que uno de los principios de mayor importancia y de avanzada, para la época en que surgió la reforma, lo fue sin duda el principio del juez como director del proceso, el cual significó el dejar atrás la figura del juez pasivo frente a las partes, sujeto en puridad a los dogmas más rígidos del principio dispositivo, para convertirse en conductor del proceso obligado a impulsarlo hasta su conclusión, y con algunas facultades de orden probatorio, que aunque muy limitadas, le dan cierto poder para aclarar hechos de los propuestos por los litigantes y que contribuirían a dictar una sentencia lo más cónsona con la verdad material, más allá de la verdad formal.

En este orden de ideas, sobre los objetivos generales del CPC, atendiendo a la exposición de motivos y al informe que los proyectistas dirigieron a la Comisión Legislativa del Congreso, Duque (1990) expone:

- a. Acercar la justicia a la realidad, es decir, que la verdad procesal sea real. Se pretende alcanzar con este objetivo manteniendo el contradictorio en el proceso, reconociendo los poderes probatorios del Juez, la libertad y la amplitud de los medios de prueba y la libre apreciación de las mismas.
- b. Garantizar el imperio del Derecho y el carácter público de la función jurisdiccional para escudriñar la verdad dentro

de la Ley. En otras palabras, el triple objeto del proceso es conseguir el trinomio: derecho, justicia y verdad... (p. 29).

De manera que se reconocen, como antes señalamos, los poderes probatorios al juez, como una forma de acercar la justicia a la realidad, así como la amplitud de los medios de prueba y su libre apreciación, pues el propósito es garantizar el imperio del derecho y el carácter público de la función jurisdiccional para inquirir la verdad dentro de los límites de la ley, siendo en consecuencia el objeto del proceso, el derecho, la justicia y la verdad.

Bajo esta óptica para ese entonces del nuevo proceso, se mantuvieron algunos principios del anterior código, pero con la inclusión de otros, que sirvieron como factores determinantes para la orientación del nuevo modelo del sistema procesal, de los cuales haremos mención de seguidas. Estos principios que fueron previstos en las disposiciones fundamentales del Título Preliminar, son los siguientes.

1. El principio de la unidad y la especialización de la jurisdicción civil.
2. El principio de la inderogabilidad de la jurisdicción venezolana.
3. El principio de que la competencia es de orden público.
4. El principio de la legalidad de los actos procesales.
5. El principio de irretroactividad.
6. El principio de la brevedad procesal.
7. El principio del impulso procesal de parte para el inicio del proceso. Principio de dirección del proceso.
8. El principio del impulso procesal de oficio de los procesos en curso.
9. El principio dispositivo.
10. El principio de la garantía del derecho a la defensa y a la igualdad procesal.
11. El principio del interés procesal.
12. El principio de publicidad de los actos procesales.
13. El principio de lealtad y probidad.
14. El principio de las partes a derecho.
15. El principio de responsabilidad.

16. El principio de la no firmeza de las decisiones acordadas en los procesos de jurisdicción voluntaria.

17. El principio de la escritura.

Ahora haremos una breve referencia a estos principios, de manera ilustrativa, a fin de ubicarnos en el modelo que acoge el CPC actual.

El artículo 1º, se refiere al principio de la unidad y la especialización de la jurisdicción civil, del cual en la exposición de motivos del CPC (1987), se señala lo que a continuación se cita:

Comienza el Título, en su Artículo 1º con la consagración de la unidad de la jurisdicción, estableciéndose que la jurisdicción civil, salvo disposiciones especiales de la Ley, se ejerce por los Jueces ordinarios de conformidad con las disposiciones de este Código. Se recoge así en este Artículo 1º la corriente doctrinal dominante, según la cual el Juez ordinario es el Juez por excelencia y debe ejercer la plenitud de la función jurisdiccional (unidad), pero se deja a salvo lo que dispongan Leyes especiales. En este sentido, se ha querido salvaguardar el establecimiento de algunas jurisdicciones especiales, como son entre nosotros las del trabajo, la de menores, la fiscal y la de hacienda, pero se ha considerado conveniente la consagración del principio de la unidad de la jurisdicción, para hacer posible que otras jurisdicciones especiales, creadas entre nosotros sin mayor justificación, puedan pasar al Juez ordinario, una vez que el nuevo sistema procesal sea sancionado... (p. 12).

En este artículo el legislador procesal, tal como dice la cita hecha con anterioridad, quiso establecer la unidad de la jurisdicción civil, precisando el carácter del juez civil y por excelencia por el del ordinario, previendo que alguna ley especial

pueda atribuir la jurisdicción civil a otros jueces, caso en el cual tanto los jueces civiles ordinarios como los especiales quedan sujetos a las previsiones del CPC.

En cuanto al principio de la inderogabilidad de la jurisdicción venezolana, se establece la imposibilidad de que se pueda atribuir por convenios a jueces o árbitros extranjeros el conocimiento y decisión de las controversias que se susciten entre nacionales, entre éstos y extranjeros o entre estos últimos, domiciliados o no en el país, cuando se trate de controversias sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República o sobre otras materias que interesen al orden público o a las buenas costumbres, y en todos los demás casos se aplicarán los tratados y convenios internacionales suscritos por Venezuela.

En relación al principio de que la competencia es de orden público, el artículo 5 prohíbe expresamente la inderogabilidad de la competencia por convenio entre las partes, sino sólo en los casos establecidos en la ley, a saber la competencia por la materia, así como la de los jueces nacionales sobre los bienes inmuebles o en aquellos asuntos que interesen al orden público. Caso contrario ocurre con la competencia por el territorio la cual sí puede ser derogada por las partes quienes tienen el derecho de escoger un domicilio especial, salvo en las causas donde deba intervenir el Ministerio Público.

El artículo 7 dispone que los actos procesales se realizarán en la forma prevista en el Código y en las leyes especiales, y en los casos en los que la ley no señale la forma para la realización de algún acto, se admitirán todas las que el juez considere idóneas para lograr los fines del mismo.

Por su parte, el principio de irretroactividad, está pautado en el artículo 9, previsión en la cual se establece la aplicación inmediata de la ley procesal aún en los procesos que se hallaren en curso, dejando a salvo los actos y hechos ya cumplidos y sus efectos procesales no verificados todavía, se regularán por la ley anterior. Esta disposición es complementada por el artículo 941 que contempla los recursos interpuestos, la evacuación de las pruebas ya admitidas, los términos o lapsos que

hubieran comenzado a transcurrir se regirían por el anterior código, salvo los lapsos procesales que resultaren más amplios en beneficio de las partes o el tribunal.

Prevé el artículo 10, que la justicia se administrará lo más brevemente posible, por tanto, cuando el código o las leyes especiales no establezcan término o plazo para librar alguna providencia, el juez deberá hacerlo dentro de los tres días siguientes a aquél en que se haya hecho la solicitud correspondiente, principio éste que surgió como una innovación a fin de aligerar los procesos.

Uno de los principios más importantes a nuestro modo de ver en materia civil, y que recoge el sistema bajo el cual este fue diseñado, es el principio del impulso procesal de parte, contemplado en el artículo 11, el cual dispone que el juez no puede iniciar el proceso sin previa demanda de parte, facultándolo a actuar en este sentido oficiosamente sólo 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 fuere solicitada por las partes. Ahora bien, no queremos agotar este punto en esta oportunidad, pues el mismo contará con una mención y análisis aparte que se hará de seguidas, sin embargo, solo debemos destacar que el mismo es una limitación que tiene el juez en materia civil para proceder de oficio, rasgo característico de los procesos regidos por el principio dispositivo.

Por otra parte está el principio del impulso procesal de oficio en los procesos ya iniciados, el cual encuentra asidero en el artículo 14, en el que se faculta al juez como director del proceso quien debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión, a menos que esté en suspenso por algún motivo legal, y agrega que cuando la causa esté paralizada el juez debe fijar un lapso para su reanudación que no podrá ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados. La inclusión de este principio dentro del sistema procesal civil, como ya hemos dicho, surgió como una novedad, en cuanto a que se interpreta como una matización del principio dispositivo, al darle al juez el poder de conducir el proceso, hasta que llegue a estado de sentencia, una vez éste haya sido iniciado por las partes. Al igual que el principio del impulso procesal de parte, éste será analizado de manera pormenorizada en los puntos subsiguientes.

Ya hicimos mención al principio dispositivo, al referirnos al principio de impulso procesal de parte, en el que dijimos que el mismo es una manifestación de éste, constituye el principio regulador del proceso en Venezuela, sin embargo, en interpretación armónica con otros principios que gobiernan el proceso, han surgido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia una nueva interpretación en torno a su aplicación, en la cual se ha respetado siempre sus fundamentos, lo cual no lo desnaturaliza, pero que sin duda lo hace más dinámico, y con una visión encaminada al valor justicia; no queremos ahondar más en él, ya que –como antes señalamos- en líneas inferiores lo escudriñaremos.

El artículo 15, contempla el principio del derecho a la defensa y a la igualdad procesal, el cual tuvo como cimiento el artículo 68 de la Constitución de la República de Venezuela (1961), y el cual mantiene su vigencia en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el cual hoy en día va más allá de un simple derecho, para convertirse en una verdadera garantía procesal constitucional, la cual está en cabeza de los jueces velar por su estricto cumplimiento; así, Duque comenta “En cuanto a la igualdad procesal, ésta no sólo supone el no desconocimiento de los derechos y facultades de las partes, sino también el no crear preferencias ilegítimas” (1990, p. 59).

El principio del interés procesal podemos hallarlo en el artículo 16, el cual estatuye que el actor para proponer la demanda debe tener interés jurídico actual, pero además señala que el interés puede estar limitado a una mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica. Añade el legislador, que no será admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una pretensión diferente.

El principio de publicidad de los actos procesales, se traduce en nuestro código en que todos los actos serán públicos, y sólo de manera excepcional algunos serán de carácter privado, cuando concretamente lo determine así el tribunal por motivos de decencia pública en atención a la naturaleza de la causa, en cuyo caso las partes y los

terceros tienen prohibido publicar los actos que se hayan verificado, ni dar cuenta o relación de ellos al público, so pena de ser sancionados con multa de carácter económico. De igual forma, establece la norma del artículo 24 donde está contenido el principio bajo comentario, que el estudio de los expedientes y de las solicitudes, así como la reunión que sostengan los jueces para sentenciar la redacción del fallo, se hará en privado, sin perjuicio de la publicación de las sentencias que dictaren.

Otro principio incluido en la reforma del código del año 1987, hace referencia a la lealtad y probidad, los cuales están previstos en el artículo 17 del CPC, siendo su más importante manifestación la contenida en el artículo 170, en el cual se prevé que las partes sus apoderados y abogados asistentes están obligados a actuar con lealtad y probidad, estando en el deber de exponer los hechos conforme a la verdad, no interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos, ni promover pruebas, ni realizar ni hacer realizar actos inútiles o innecesarios en la defensa del derecho que sostengan, disponiendo, igualmente que tanto a las partes como los terceros que obren de mala fe serán responsables por los daños y perjuicios que causaren.

Al juez le es atribuida la facultad de tomar de oficio o a petición de parte todas las medidas contempladas en la ley a fin de prevenir o sancionar las faltas de 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. Sobre este principio, tanto la doctrina como la jurisprudencia venezolanas han desarrollado una tesis en cuanto a las faltas que pueden cometer las partes o sus apoderados dentro del proceso, y existen diversos antecedentes jurisprudenciales que establecen los mecanismos procesales a fin de que, en el marco del debido proceso, se pueda dirimir, resolver y sancionar.

El artículo 26, establece el principio de las partes a derecho, según el cual, una vez verificada la citación para la contestación de la demanda las partes quedan a derecho, y no habrá necesidad de nueva citación para ningún acto del proceso, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la ley, teniendo

como ejemplo de este caso la citación que ordena el artículo 416 para la absolución de las posiciones juradas.

Según el principio de responsabilidad personal de los jueces, previsto en el artículo 18, se hace responsable personalmente a estos funcionarios por los delitos y faltas cometidos en el ejercicio de sus funciones, teniendo su fundamento en el principio de la responsabilidad derivada del ejercicio de la función pública a su vez contemplado en el artículo 121 de la Constitución de la República de Venezuela (1961), hoy establecido en el artículo 139 de la CRBV, siendo que el propio código establece un procedimiento especial con el propósito de hacerla efectiva, y que está previsto en los artículos 829 y siguientes del CPC, llamado recurso de queja.

El principio de la no firmeza de las decisiones acordadas en los procesos de jurisdicción voluntaria, está consagrado en el artículo 11 en su último aparte, el cual prevé que las resoluciones que se dictaren en los asuntos no contenciosos, además de que siempre deben dejar a salvo los derechos de terceros, se mantendrán en vigencia siempre y cuando no varíen las circunstancias que las originaron y no sea pedida su modificación o revocatoria por el interesado, en cuyo caso, el juez deberá obrar con conocimiento de causa, por ello las decisiones dictadas en estos procedimientos tienen carácter revisable y por tanto controvertible, pues en ellas no hay contención.

Por último tenemos el artículo 25 que contiene el principio de escritura, el cual ordena que los actos del tribunal y de las partes se realizarán por escrito, disponiendo que de todo asunto se formará un expediente separado con numero de orden, la fecha de su iniciación, el nombre de las partes y su objeto; las actuaciones deben observar el orden cronológico, según la fecha de realización y la foliatura del expediente se llevará al día y con letras, pudiéndose formar piezas distintas para el más fácil manejo cuando sea necesario. Sobre este principio, nos permitimos comentar que el mismo debe ser revisado, por cuanto, su predominancia en el sistema ha colaborado con el retardo en la administración de justicia, aunado a que, se contrapone a los mandatos expuestos en la actual Constitución que impone en su artículo 257 que las leyes procesales deberán adoptar un procedimiento breve, oral y público.

Siendo ello así, no hay duda que al ser un mandato constitucional no sólo hace perder vigencia absoluta a este principio, sino que obliga al legislador a adaptar a los procesos a tales mandatos, y a reformar el sistema procesal civil en su integridad, donde la implantación de la oralidad junto a otros factores como el aumento de las facultades del juez, le permitiría avanzar en la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites, tal como lo propugna el mencionado artículo 257 constitucional.

El Principio Dispositivo y el Poder de Dirección.

Para iniciar nuestro tránsito en relación al análisis de los principios dispositivo y de dirección, convenimos en hacer referencia a lo preceptuado en los artículos 11 y 12 del CPC vigente, los cuales son del siguiente tenor:

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

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

Artículo 12. Los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el juez debe atenerse a las normas de 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 común o máximas de experiencia.

En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.

Las normas antes transcritas, constituyen la base sobre la cual se fundamenta el sistema procesal civil venezolano, el cual, con claridad acoge el principio dispositivo. Aunque en la exposición de motivos se niegue la previsión del principio dispositivo, no hay duda que este es uno de los que gobierna nuestro proceso civil. Al respecto cabe citar lo que en este sentido dice la exposición de motivos del CPC (1987):

En el Artículo 11 se consagra el principio existente en el Código vigente, de que en materia civil el Juez no puede proceder sino a instancia de parte. Pero para evitar una interpretación tan restringida de este principio, que conduzca, como ha ocurrido con la doctrina tradicional, a confundirlo con el principio dispositivo, la Comisión ha querido destacar más su sentido al aclarar que el Juez no

puede iniciar el juicio ni actuar sino a instancia de parte, salvo los casos 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 alguna providencia aunque no la soliciten las partes.

No obstante ante tal afirmación, de la citada exposición de motivos, y contrariamente a lo negado, en líneas inferiores se refiere al artículo 12 en el cual sí reconoce la consagración del principio dispositivo, semejándolo a la previsión para ese momento vigente del código del año (1916), del cual señalan:

El principio dispositivo se consagra en el Artículo 12 de una forma muy semejante a la contemplada en el Artículo 12 del Código vigente. Sin embargo, se ha considerado conveniente introducir en él, algunas adiciones. Así se establece que en sus decisiones, el Juez debe atenerse a las normas de derecho, a menos que la ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Esta sujeción del Juez al derecho, que es una manifestación fundamental del principio de legalidad en el proceso civil, estaba implícito en el Código vigente, y se consideró conveniente hacerla expresa en el Proyecto, sobre todo considerando que este principio es la regla general frente a la excepción contemplada en el mismo artículo, de la posibilidad de la jurisdicción de equidad, cuando la Ley lo autorice o cuando las partes de común acuerdo así lo soliciten (artículo 13).

Creemos que tal contradicción, no tiene significación práctica, pues no hay duda de la propia redacción de las normas contenidas en los artículos 11, 12 y 13 que el código adoptó como principio rector el dispositivo. De igual forma, cabe añadir que

el legislador procesal, reconoce la matización de este principio, en virtud de la previsión del artículo 14, que estatuye el poder de dirección del juez, el cual –como hemos ya mencionado en párrafos precedentes- establece la posibilidad que una vez interpuesta la demanda, el juez adquiere algunas potestades de índole procesal y material para la consecución del proceso y la sentencia, como también ya nos referimos. A esto haremos alusión en líneas posteriores.

Ahora bien, bajo la vigencia del CPC (1916), el principio dispositivo se encontraba plasmado como lo llamaría Rodríguez (1968) “...en su forma tradicional...”, o con una visión muy liberalista del proceso, pues, éste se dejaba en manos de las partes, quienes no sólo podían iniciarlo sino que además, debían instarlo hasta su conclusión, y aunque el juez tenía unas muy restringidas facultades probatorias, no le estaba dado intervenir de forma activa en la conducción de la causa, de allí que se semejaba con la figura del juez espectador o convidado de piedra, visión más primitiva y restringida del principio en comentario.

Pero, pareciera que el legislador adjetivo tomó conciencia de la necesidad de reformar la figura del juez dentro del proceso, previendo una participación activa del mismo, dotándolo del poder de dirección y de algunas potestades procesales y materiales con el fin de ir en la búsqueda de la verdad material y no simplemente formal, surgiendo así una visión más publicista del proceso.

Esa perspectiva del juez director, debido a la matización del principio dispositivo bajo la concepción publicista, aunque en sentido aún restringido, consideramos viene fundada en la estructura del modelo económico y jurídico acogido en nuestro ordenamiento, dentro del cual se reconocía en la Constitución (1961) y en la actualmente en vigor, el derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa, con lo cual se hace el deslinde de los intereses públicos y privados, con lo que se justifica la autonomía de la voluntad –propia del derecho privado- y los intereses públicos.

Ahora bien, el principio dispositivo, entiende al proceso civil como un instrumento puesto al servicio de los particulares, quienes pueden acudir ante el

órgano jurisdiccional a plantear sus asuntos de eminente naturaleza privada, quienes en virtud de la disposición que tienen de los mismos, pueden reclamarlos o no. Así, es claro que la iniciativa está en manos de aquél que acude al tribunal a pedir tutela, a solicitar que la ley actúe en el caso concreto, con la posibilidad de que el Estado ejerza su poder coactivo a fin de hacer efectiva su reclamación en caso de procedencia de su pretensión declarada a través de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

El principio dispositivo según Calvo (s. f.) “Consiste... en que el ejercicio de la acción procesal está encomendado en sus dos formas, activa y pasiva, a las partes y no al Juez” (p.226)

Así respecto a sus manifestaciones, podemos señalar:

- 1) El inicio de la actividad jurisdiccional corresponde exclusivamente a la instancia de parte de acuerdo al aforismo (*nemo iudex sine actore*).
- 2) La determinación del thema decidendum es potestad única de las partes quienes lo determinan a través de sus respectivas afirmaciones de hecho, o como dice Montero (s.f.) “...la determinación del objeto del proceso corresponde al actor mediante la pretensión y la determinación del objeto del debate al demandado por medio de la resistencia”.
- 3) El juez debe decidir conforme a lo alegado y probado en autos, o lo que es lo mismo debe ser congruente con la pretensión y resistencia planteadas (*Iudex iudicare secundum probata partium*).
- 4) El juez no puede excederse en su decisión, pues no puede decidir más allá de lo petitionado por las partes, ni cosa distinta.
- 5) Las partes al ser las únicas que pueden pedir tutela acudiendo al órgano jurisdiccional, pueden también disponer de ella y del interés cuya satisfacción se pide, poniéndole fin a través de alguno de los mecanismos de autocomposición procesal.

Como vemos el principio dispositivo visto desde sus diferentes vertientes, pone de relieve la disposición que tienen los particulares de asistir al órgano de justicia a pedir la tutela de sus intereses privados; por tanto, en la actualidad (recordando que el texto adjetivo y las disposiciones que comentamos son pre constitucionales) en virtud del derecho de acción consagrado en el artículo 26 de la CRBV, le es garantizado el derecho al libre acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, con lo cual queda claro, que el juez civil tiene vedada la posibilidad de poner en movimiento el aparato judicial, salvo que la propia ley lo autorice o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no lo soliciten las partes, principio éste recogido como antes señaláramos en el artículo 11 del CPC.

La determinación del tema litigioso está en cabeza de las partes quienes -el actor con su libelo y el demandado con su contestación-, señalan al órgano jurisdiccional sobre que versará el tema respecto al cual tendrá que decidir, así también resulta una prohibición al juzgador de intervenir en los hechos que conformaran en definitiva la litis, pues de conocerlos de forma anticipada estaría impedido subjetivamente de resolver la causa, pues ello, pondría en riesgo el deber de imparcialidad y objetividad que debe desempeñar como bastiones de su función.

El juzgador está en la obligación de decidir conforme a lo alegado y probado en autos, y sólo sobre ello, pues de violentar tales principios (congruencia y exhaustividad) su decisión sería anulable por contener un vicio de actividad censurable por la casación, en el caso de los fallos de última instancia, por contradecir el mandato a que debe sujetarse toda decisión judicial, según las reglas pautadas en los artículos 243 y 244 del CPC.

De igual forma, está atado el juez a decidir conforme al objeto del proceso, sin que pueda decidir sobre algo distinto o simplemente ir más allá de lo expresamente esbozado por los litigantes, lo cual encontramos normado igualmente en el artículo 243 del CPC, so pena de incurrir en *ultra petita* o *extra petita*.

Por último, es patente que si las partes son las únicas que pueden acudir al órgano jurisdiccional a pedir tutela sobre sus intereses, es indiscutible que sólo ellas pueden también disponer de esos derechos, por ello, es posible que aun habiendo asistido al órgano jurisdiccional, en razón de ese poder de disposición, puedan poner fin al mismo a través de los mecanismos de autocomposición procesal, a saber, conciliación, transacción, y desistimiento. Incluso, como una novedad y avance en esta Constitución se encuentran contemplados los medios alternativos de resolución de conflictos como el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios para la solución de controversias, ampliamente reconocidos y desarrollados tanto por la doctrina como la jurisprudencia patria y extranjera, en los cuales el principio básico para su funcionamiento es precisamente la disponibilidad de los derechos.

Ahora bien, hemos visto cómo el principio dispositivo limita la actuación del juez en el proceso, y he allí la nota característica de los procesos gobernados por dicho principio, en el ámbito civil, donde preponderantemente los particulares en uso de la libre disposición de sus intereses acuden al tribunal a que sea dirimida su controversia por un tercero imparcial que actúa en nombre del Estado y por autoridad de la ley.

Pero, como ya hicimos referencia, el código en vigencia reconoció la posibilidad de una actuación activa del juez, quien ya no funge como un convidado de piedra frente a las partes quienes no sólo disponían de sus derechos sino que además conducían el proceso a su antojo, desvaneciendo la autoridad del Estado frente a los particulares; esa era la concepción del proceso bajo la vigencia del CPC del año 1916.

Se tiene entonces que el legislador procesal del código en vigor, se sustrajo de la concepción liberal del proceso civil, para acercarse más a la concepción publicista del proceso, pero a nuestro juicio con mucha timidez, a pesar de los pasos vanguardistas que para la época de la reforma dieron sus proyectistas. Sin embargo, cabe preguntarnos hoy en día, tomando en cuenta los avances que la ciencia procesal ha hecho en cuanto a la visión constitucional del proceso, visto como una verdadera

garantía para los ciudadanos, y que sin discusión alguna y con gran modernidad adoptó nuestra vigente Constitución, y que ha sido desarrollado con sus aciertos –que han sido más- y sus desaciertos por la jurisprudencia venezolana que ha dado un paso al frente a fin de que se cumpla con la tutela judicial efectiva, mandato expresado en el ya comentado artículo 26 constitucional.

Para una época anterior a la reforma del año 1987, ya Rodríguez (1968) tenía una visión clara del juez al cual se debía avanzar, respetando los límites del principio dispositivo, que de ninguna manera –y en eso convenimos- deben ser resquebrajados por más que queramos encontrar la justicia valor último y objeto del proceso. En efecto, el mencionado autor comentaba lo que a continuación se transcribe:

No se puede pensar que el aumento de los poderes del Juez derive necesariamente hacia el arbitrio judicial, hacia el desconocimiento del papel que corresponde a los particulares en la protección de sus propios intereses. Un límite natural contra toda intromisión ilegítima del juzgador estará siempre constituido por la regla *iudex iudicare debet secundum allegata partium*, la cual no puede ser lesionada por ningún ordenamiento jurídico sin desconocer el significado y naturaleza del derecho subjetivo (p. 65).

Vemos como –a nuestro juicio- acertadamente, Rodríguez, para ese entonces, y con el CPC (1916) en vigencia, ya sugería con una extraordinaria claridad que los aumentos de los poderes en cabeza del juez generarían *per se* una arbitrariedad, en desconocimiento del rol que corresponde exclusivamente a los particulares en la protección de sus propios intereses, pues el límite lo encuentra precisamente en la aportación de los hechos, lo que debe ser reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico que no debe desconocer la naturaleza del derecho subjetivo.

Tanto en la doctrina nacional como la comparada existe unanimidad respecto al límite que representa el principio dispositivo en la actividad jurisdiccional civil, pero que no puede servir de justificación para amparar la pasividad del juez.

Ahora bien, en líneas precedentes ya nos hemos referido a los poderes o facultades tanto procesales como materiales que detenta el juez en el proceso civil venezolano, los cuales hemos enumerado, y que comparativamente con el sistema adoptado en el código que le antecede –reiteramos- son considerablemente atinados en orden al propósito del proceso en el hallazgo a la verdad material.

Si bien revisamos el contenido de los artículos 11 y 12 del CPC copiados con anterioridad, nos encontramos, especialmente con la norma del artículo 11, que prohíbe al juez iniciar el proceso de oficio en materia civil, dejándolo en manos de la parte quien puede hacerlo a través de la proposición de la demanda, y excepcionalmente lo autoriza a proceder de oficio cuando la ley lo así lo disponga, o en resguardo del orden público o de las buenas costumbres deba dictar alguna providencia aunque no la pidieran las partes, tal es el caso de los procesos referidos a la capacidad de las personas, en el que en el artículo 395 del Código Civil (1982) el legislador atribuye la cualidad activa, entre otros, al juez a fin de que pueda proceder de oficio para promover la interdicción, cuando le haya llegado noticia de que en alguna persona concurrieren circunstancias que pudieren dar lugar a ella.

Entendemos que tal autorización para proceder de oficio surge de las consecuencias que genera en una persona la interdicción, pues la misma se refiere a la “privación de la capacidad negocial en razón de un estado habitual de defecto intelectual grave o de condena penal” (Aguilar, 1997, p. 305). Así el legislador ha querido encomendar al juez la iniciativa oficiosa, prevista en el mencionado artículo 395 del Código Civil, autorizándolo de igual modo a realizar una averiguación sumaria de los hechos, nombrando a por lo menos dos facultativos para que examinen al notado de demencia quienes emitan opinión, practicará los interrogatorios que exige el Código Civil y todo cuanto juzgue necesario para formarse un concepto, interrogando a la persona de que se trata y oyendo a cuatro de sus parientes

inmediatos, en cuyo defecto podrá oír a amigos de su familia, pudiendo, incluso al practicar éstas averiguaciones si no encontrare motivos suficientes para continuar el juicio, decretar su terminación, lo que genera cosa juzgada formal, puesto que el mismo puede abrirse si se aportaren nuevos datos.

Obsérvese entonces, cómo funcionan las facultades del juez en materia de interdicción civil, las cuales son amplias, pues la labor que debe desempeñar el juzgador es “investigar” sumariamente los hechos a fin de determinar o no la demencia imputada, por lo que queda de relieve que las mismas son inquisidoras.

Quisimos referirnos a los casos de excepción a que alude el artículo 11 del CPC, para resaltar su carácter inquisidor en contraposición a los casos en los que el juicio debe ser iniciado por el actor con su demanda, donde la naturaleza de los derechos a ser sometidos al conocimiento del órgano jurisdiccional son privados y por ende disponibles, y donde el principio dispositivo cobra total vigencia.

Al respecto cabe citar el comentario de Berzosa (1998) quien refiriéndose a las excepciones al principio dispositivo argumenta que las mismas se “... hallan en los procesos que versan sobre capacidad, filiación y matrimonio. Responden, como es sabido, a la aparición de un interés público determinante de la legitimación o intervención del Ministerio Fiscal... y de la indisponibilidad del objeto sometido a juicio...” (p. 29).

Hemos repasado ya el principio dispositivo y sus diversas manifestaciones y hemos concluido que el mismo es la columna vertebral del proceso civil venezolano, pero que el mismo, partiendo de una concepción publicista, reconoce y efectivamente prevé algunas facultades al juez de índole procesal y probatorio. La norma rectora en este sentido la constituye el artículo 14 del CPC la cual dice:

Artículo 14. 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 aludida norma, consagra el principio de dirección del juez, el cual reconoce que es él quien tiene la obligación de impulsar el proceso una vez interpuesta la demanda hasta su conclusión natural que es la sentencia, y que además debe dirigirlo corrigiendo y evitando las faltas que puedan cometer las partes en el decurso del proceso, previéndose a lo largo de éste y en distintas normas, facultades que el legislador expresamente le concedió, unas respecto a las pruebas como los autos para mejor proveer, otras en relación al impulso del proceso. El mismo viene a constituir la matización del principio dispositivo puro y un claro avance en la legislación procesal del momento en que se realizó la reforma del CPC.

Al respecto, se hace conveniente citar lo pertinente de esta norma, que brevemente alude la exposición de motivos del instrumento normativo en comentario:

Al principio general del Artículo 11 hace excepción la disposición del Artículo 14, según la cual el Juez es el director del proceso y puede impulsarlo de oficio hasta su conclusión, en tal forma que cuando la causa esté en suspensos (sic) por cualquier motivo, el Juez puede fijar un término para su reanudación, que no podrá ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados. (p.15).

En esta forma se restituye el principio adoptado en el Artículo 11 a sus límites propios, sin impedir el impulso de oficio del proceso ya iniciado, adoptándose así la doctrina según la cual el proceso una vez iniciado, no es asunto exclusivo de las partes, pues al requerirse el ejercicio de la función jurisdiccional, entra en juego también el interés público en una recta y pronta administración de justicia, lo

que justifica el aumento de los poderes del Juez para la dirección del proceso (p. 15).

Vemos como el legislador procesal, reconoce expresamente el otorgamiento de la facultad de dirección del proceso en cabeza del juez, fundado en la doctrina que predica que una vez iniciado el proceso deja de ser un asunto del exclusivo interés de las partes para convertirse en un asunto de interés público, pues a través de la actividad jurisdiccional se ejerce la función de administrar justicia, con lo cual se busca aplicar una sana, recta y célere administración de justicia, lo que a juicio del legislador justifica el aumento de los poderes del juez para la conducción del proceso.

No obstante esta clara manifestación de la facultad procesal en manos del juzgador, estimamos que junto a ella existen otras formas encomendadas al mismo juez a fin de dirigir el proceso, en pro no sólo de la celeridad sino del mantenimiento de la igualdad de las partes, y el cumplimiento de todas aquellas formalidades que no son otra cosa que la garantía al debido proceso, referidas a las formas de los actos procesales y al modo, tiempo y lugar para su realización.

El principio de dirección del proceso, el cual fue sin duda alguna una novedad y más que ello un claro avance dentro del sistema procesal hoy imperante, fue incluido en la reforma del CPC, en el cual la concepción del juzgador para la doctrina y jurisprudencia de la época, era muy restringida y rígida en cuanto al poder del juez dentro del proceso civil, y no existía como señala Rengel (1986) “la distinción entre las facultades del juez relativas al contenido de la causa (principio dispositivo); y aquellas otras que se refieren a la marcha o dirección del proceso, negaban al juez toda iniciativa oficiosa para asegurar la prosecución del juicio” (p. 27), justificando que estos poderes estaban incluidos en el dispositivo.

Así Rodríguez (como se cita en Márquez, 1985) al preguntarse ¿Qué se entiende por dirección del proceso? Responde que “... por poder de dirección debe entenderse la suma de atribuciones del Juez en cuanto a impulso del juicio y la reglamentación de la prueba, lo que permite pensar que ese poder al cual se refiere comprende dos

campos bien diversos” (p. 191). Esos campos a los que se refiere el citado autor, no son más que las facultades en relación a la conducción del proceso (facultades procesales o de dirección) y facultades en orden a la prueba (facultades materiales o probatorias).

No pretendemos volver sobre las facultades procesales y materiales del juez en nuestro actual código, pues ya han sido mencionadas a analizadas, pero sí conviene hacer referencia a su coexistencia con el principio dispositivo, y la posibilidad de aumentarlas o no con miras a una reforma sustancial del proceso civil venezolano.

Lo primero que se debe tener en cuenta a la hora de preguntarnos sobre el modelo del juez, y con ello determinar la pertinencia o no del aumento de esas facultades, es si nos inclinamos en adoptar al principio dispositivo sobre una base ideológica liberalista o publicista. Quienes defienden la primera posición están en total desacuerdo con que se dote al juez de facultades, o lo que es lo mismo, consideran que deben ser limitados en ellas, retornándoles a las partes el protagonismo que debe tener bajo el argumento de que se están discutiendo sus derechos privados, autodenominándose garantistas, y se oponen a la publicización por cuanto afirman que tal visión es autoritaria, en el sentido que el código italiano del año 1942 fue promulgado en pleno auge del fascismo, por lo que tildan de autoritarios todos los códigos inspirados en el.

Y los que se inclinan por defender la llamada publicización o concepción social ven al proceso según arguye Vargas (2008) como “...el modelo adecuado para arribar a una justicia que intente aplicar la ley, pero basándose en la verdad-, mucho más apropiada para los pueblos latinoamericanos...” (p. 30).

Sin querer caer en una discusión sobre este punto, nos parece importante hacer una breve reflexión del mismo, por cuanto, el modelo político-ideológico tiene una influencia preponderante en la adopción del modelo a imponerse en la reglamentación del sistema procesal, sin embargo, creemos que ello debe atender más bien a los principios y normas constitucionales que imperen en la que sin duda se establece el modelo político, económico y social de un país. En suma, estimamos que aunado a

los mandatos constitucionales, también debe analizarse la sociedad donde pretende implementarse el modelo procesal, sin dejar de lado la ciencia procesal y los resultados que en la práctica ha suscitado un determinado modelo en la sociedad donde se pretenda cambiar.

Convenimos con Montero (2000) en que nuestro juicio resume cómo debe ser entendido el proceso civil:

...Por ello en los últimos años estamos asistiendo a la difusión de la idea de que el proceso civil se resuelve básicamente en un sistema de garantías de los derechos de los ciudadanos, en el medio jurídico para que las partes debatan en condiciones de plena contradicción e igualdad los conflictos que los separan. Y ello sin dejar de asumir la realidad social de la proliferación de los procesos y de la búsqueda de nuevas soluciones y, sobre todo, sin confundir autonomía de la voluntad y la libertad de los ciudadanos en la tutela de sus derechos e intereses legítimos y hacer posible esa tutela de modo efectivo, facilitando el acceso a los tribunales y tendiendo a que dicho acceso se realice en condiciones de igualdad (p. 407).

Creemos que lo esbozado por el maestro Montero resume el proceso civil, su concepción para que tenga verdadera efectividad, ese sistema de garantías está previsto hoy en día en la vigente Constitución, y donde los principios de contradicción e igualdad están presentes en nuestra ley procesal. Dentro de lo que el alude como nuevas soluciones, creemos que, la figura del juez debe ser revisada, al menos en nuestro proceso, sin irrespectar los límites del principio dispositivo, que se sintetizan en una prohibición absoluta al juez de aportar hechos o modificarlos, pues esa es una actividad exclusiva de las partes. Si el valor justicia es el fin último del proceso y el Estado está interesado en su realización, sin duda, debe intervenir

activamente, desde su rol de tercero imparcial, pero con ciertas potestades que ayuden a que la composición de la litis se más expedita, con un proceso más depurado, desde sus inicios.

Nos enseña magistralmente Rodríguez (1968) que:

El nuevo sentido de la función del Juez civil surge como resultado de una concepción evidentemente publicista de la naturaleza del proceso. Este no es ya el instrumento al servicio de las partes, sino un medio del cual se vale el Estado para asegurar sus fines y alcanzar la continuidad del orden jurídico (199). Lógicamente, un instrumento de esta índole no puede ser confiado exclusivamente a los particulares interesados, sino que debe ser manejado por representantes del Estado expresamente tecnificados para ello (p. 97).

Prosigue la exposición:

Esa manera de administrar justicia ha sido concebida en relación a dos metas fundamentales: que sea mejor y más rápida. Las reformas procesales se orientan en ambos sentidos; y, como ya hemos dicho, el secreto consiste en la armónica combinación de los dos, trabajo difícil, no siempre organizable desde las estructuras abstractas de la legislación, por muy perfecta que ésta sea (p. 97).

No hay duda que el profesor Rodríguez antes citado, ya para la época en que —en nuestra opinión magistralmente— exponía con acierto y claridad la visión del juez que debía acogerse, con poderes en orden al proceso y a las pruebas, pero con la limitación del tema decidendum en cabeza de las partes, con un enfoque publicista

del proceso civil, con un proceso no ya al servicio de las partes, sino un medio a través del cual el Estado asegura sus fines en su relación con la justicia, donde el juez con sus conocimientos técnicos debe dirigir. Nadie duda en nuestros días, que la manera de administrar justicia descansa sobre los principios fundamentales de tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho a la defensa, cuyo propósito es administrar justicia de la mejor manera y de la forma más rápida, tal como lo afirma el autor antes citado.

Por tanto, el principio de dirección del juez, debe ser reinterpretado, atendiendo a los avances de la ciencia procesal de los que acogen la concepción publicista del proceso, porque en nuestra opinión, cumple hoy con los mandatos consagrados en la carta fundamental con los límites antes anotados, donde el principio dispositivo no debe ni puede perder vigencia, y donde el carácter arbitrario que muchos podrían llegar a alegar para contradecir el sentido de la concepción que hoy defendemos no tendrán cabida, pues mientras exista el control de las partes y jurisdiccional, jamás podría imponerse la parcialidad del juez.

No pretendemos tampoco que el juzgador civil tenga poderes ilimitados, y que puedan ir fuera del proceso a buscar pruebas, o a indagar sobre hechos que no fueron aportados por las partes, o a decidir conforme su conocimiento personal sobre el asunto, ni tampoco en atribuírsele una discrecionalidad que pueda traducirse en arbitrariedad judicial, sino que el juez deba procurar la verdad material en los límites de su oficio, con fundamento en los hechos y las pruebas aportadas al proceso, por tanto las partes y el juez deben coadyuvar en lograr los fines del proceso.

Según pudimos observar del presente capítulo, son varios los principios que fundamentan el proceso civil y que están expresamente consagrados, de los cuales consideramos de importancia hacer énfasis en los principios dispositivos y de dirección, de lo cual podemos concluir en que los mismos no son excluyentes, sino que deben ser interpretados armónicamente con los principios del proceso y desde luego con los principios constitucionales, pues debemos recordar, que éstos son posteriores al texto adjetivo actual.

En el siguiente capítulo, abordaremos las facultades procesales y materiales del juez en el derecho comparado, específicamente los contemplados en los Códigos de Procedimiento Civil de Colombia y de Honduras.

Capítulo III

Facultades Procesales y Materiales del Juez en el Derecho Comparado

En el presente capítulo, pretendemos analizar, conforme a las normas contenidas en los códigos colombiano y hondureño, cuál es la concepción del legislador civil de esos países, y su visión del juez dentro del mismo, así como sus facultades procesales y materiales, teniendo como fuente para tal análisis el texto de los propios códigos de procedimiento de tales países, los cuales revisaremos con amplitud, a fin de extraer sus características más relevantes, con el propósito de tener un enfoque global de tales procesos, sin pretender entrar en un análisis profundo y exhaustivo de los mismos, pues la finalidad de este capítulo es perfilar el modelo del juez dentro del derecho comparado, que a nuestro juicio y según la investigación realizada nos ha parecido más interesante por recoger los principios más resaltantes de las tendencias del derecho procesal moderno.

Facultades Procesales y Materiales del Juez en el Procedimiento Civil Colombiano.

El sistema procesal civil colombiano está caracterizado por ser un sistema mixto en el que la escritura y la oralidad confluyen armoniosamente, desde la reforma de la ley adjetiva de este país en el año 2010 cuando se amplió esta combinación, dejando la escritura para los dos principales actos del proceso, a saber, la interposición de la demanda y la contestación a la misma, así como para las actas que deban levantarse durante el curso del proceso para dejar constancia en el expediente de las actuaciones de los intervinientes; la escritura se reduce drásticamente en este sistema procesal dando paso a un proceso por audiencia donde la oralidad es la pieza fundamental para resolver el conflicto.

El proceso civil colombiano, está gobernado por el principio dispositivo, lo cual se hace patente de la redacción del artículo 2° del Código de Procedimiento Civil (2010) que establece:

Art. 2°.- *Iniciación e impulso de los procesos.* Los procesos sólo podrán iniciarse por demanda de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio.

Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya.

Tal norma, debe ser concatenada con lo contemplado en el artículo 304, en su segundo párrafo, en donde claramente se evidencia la manifestación del principio dispositivo, de la cual nos permitimos transcribir:

Art. 304.- *Contenido de la sentencia.*

...La parte resolutoria se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”, deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir, con arreglo a lo dispuesto en este Código...

De igual forma, nos encontramos con la previsión del artículo 37 del referido instrumento normativo, el cual nos permitimos citar parcialmente:

Art. 37.- *Deberes del juez. Son deberes del juez:*

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la

mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.

2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este Código le otorga.
3. Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este Código consagra los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.
4. Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias...

De la norma transcrita, podemos colegir como un deber del juez, el de dirigir el proceso, y de velar por su rápida solución, debiendo adoptar las medidas conducentes para impedir su paralización a fin de hacer efectiva la economía procesal, atribuyéndosele la responsabilidad en caso de demoras. De igual forma se le impone como deber mantener o hacer efectivo el derecho de igualdad de las partes en el proceso, haciendo uso de los poderes que se le otorgan; está en el deber de prevenir, remediar y sancionar los actos contrarios a la dignidad de la justicia, la lealtad, probidad y buena fe que deben ser observados en el proceso, así como toda tentativa de fraude procesal. Asimismo debe emplear los poderes que en materia probatoria le son concedidos siempre que lo considere conveniente, haciendo énfasis especial en que lo debe hacer para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias.

El artículo 38, le otorga poderes de ordenación e instrucción, como parte de las facultades formales o de dirección del proceso. También se le confieren unos poderes disciplinarios, con sanciones pecuniarias, con penas de arresto, con la devolución de los escritos irrespetuosos, así como la expulsión de las audiencias y diligencias a

quienes perturben su curso, pudiendo ser impuestas a sus empleados, a los demás empleados públicos, y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución (artículo 39).

Podemos destacar, como poder formal, el establecido en el artículo 83, referido a la correcta instauración de los presupuestos procesales, y es el que tiene que ver con la integración del contradictorio, y el litisconsorcio necesario, que dice:

Art. 83.- Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de éstas a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados...

Vemos como el juez puede oficiosamente llamar a los sujetos que respecto a las relaciones o actos jurídicos bien por su naturaleza o por disponerlo así la ley, no fuere posible resolver el mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones, la demanda deberá formularse por todas o contra todas, y de no

hacerse así, en la oportunidad de la admisión de la demanda, el juez ordenará su comparecencia en la forma y con el término dispuesto para el demandado.

De igual manera, puede hacer comparecer a las personas que pueden resultar perjudicadas, en cualquier instancia, siempre que el juez advierta colusión o fraude en el proceso, para que puedan hacer valer sus derechos (artículo 58).

Se contempla igualmente la figura del despacho saneador, el cual está plasmado en las normas de los artículos 85, 86, y 101 parágrafo 5, del CPC colombiano (2010) en los cuales, tal institución está pautada para desembarazar al proceso de defectos, a saber, en la oportunidad de pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda, caso en el cual puede señalar los defectos de que adolezca el libelo de demanda, a fin de que el demandante los subsane, so pena de rechazar la demanda; también el juez debe admitir la demanda que cumpla los requisitos dispuestos en el artículo 85 y darle el trámite que corresponda legalmente aunque el actor hubiere equivocado la vía procesal; y en la fase denominada de conciliación, saneamiento y decisión de excepciones previas y fijación del litigio, deberá el juez adoptar las medidas que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias, respectivamente.

Dentro de las facultades probatorias o materiales del juez en el proceso civil colombiano, nos encontramos con que el mismo contempla la posibilidad de que el juez de oficio pueda decretar pruebas cuando considere que son útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Así el contenido parcial de la norma en referencia es el siguiente:

Art. 179.- Prueba de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno...

Otra categoría de pruebas que puede el juez de oficio decretar, son las que se refieren a, el interrogatorio y careo de las partes entre sí, citar a las partes para que concurran personalmente a absolver bajo juramento el interrogatorio que estime conveniente formular en relación con los hechos que interesen al proceso (artículo 202); la práctica del interrogatorio prevista en el artículo 208; el interrogatorio a las demás que se encuentren presentes, si lo considera conveniente; la posibilidad de ordenar la audiencia en el lugar donde debieron ocurrir los hechos (artículo 220, último párrafo); ordenar la práctica de otro dictamen cuando estime que el presentado no es suficiente en la prueba pericial, cuya práctica debe ser hecha por peritos distintos de la primera (artículo 233); también puede ordenar a los peritos la aclaración, adición y ampliación de su dictamen; pueden los jueces de igual manera solicitar de oficio informes técnicos o científicos sobre avalúos y otros hechos de interés para el proceso; está autorizado a ordenar el examen judicial de personas, lugares, cosas, o documentos, para la verificación o esclarecimiento de hechos del proceso.

Como hemos podido apreciar, en el proceso civil colombiano, el juez tiene una participación proactiva, desde los límites del principio dispositivo. En él está contemplado el poder de dirección, cuya conducción formal del proceso va desde la posibilidad de ordenar la corrección del libelo de demanda cuando no reúna los requisitos pedidos por la ley, a través del despacho saneador, así como amplios poderes probatorios, en los cuales nos hemos encontrado con que todas las normas siempre refieren que tales prácticas officiosas deberán ser para aclarar hechos referidos al proceso, lo cual es otra clara evidencia del principio dispositivo.

De modo pues, que el juez en este proceso no es un convidado de piedra, al contrario, no sólo goza de amplias iniciativas probatorias, sino que adicionalmente se le otorga el poder para tener una participación activa en la evacuación de las pruebas,

aún aquellas promovidas por las partes, con lo cual queda claro la presencia del principio de inmediación procesal, que debe caracterizar todos los procesos orales y por audiencias, donde se pretende que el juzgador tenga conocimiento directo del desarrollo del debate en todas sus fases.

Así está más que claro que el juez civil colombiano detenta un rol que se dirige hacia la búsqueda de la verdad material sobre la formal, lo cual demuestra de igual forma la visión publicista del principio dispositivo.

Facultades Procesales y Materiales del Juez en el Procedimiento Civil Hondureño.

El Código Procesal Civil de Honduras, entró en vigencia el 26 de mayo de 2009, teniendo una *vacatio legis* de 24 meses, pues, el mismo fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta de Honduras N° 31, 313 el 26 de mayo de 2007. Dentro de las características que definen este procedimiento, se destaca la implementación de la oralidad, acompañada por los principios de dirección e inmediación. Igualmente se destaca que el mismo está regido por el principio dispositivo, pero con sus matizaciones en cuanto a que el juez está dotado de una participación activa, en cuanto a la dirección del proceso, lo cual incluye el debate oral, gozando de iniciativa probatoria, la cual se expresa como excepcional, respecto a la actividad que pueden desplegar las partes.

Así podemos encontrar la previsión del artículo 9, que consagra de forma expresa el principio dispositivo, cuya norma es del tenor siguiente:

Artículo 10.- PRINCIPIO DISPOSITIVO.

1. Salvo en los procesos no dispositivos con las particularidades que esta ley prevé, la parte que haya ejercido su derecho de acción, determina con su pretensión el objeto del proceso; la parte que se oponga a la misma fija con su

resistencia el objeto del debate. Lo mismo es aplicable en caso de reconvención.

2. La resolución del órgano jurisdiccional que ponga fin al proceso ha de ser congruente con la petición del actor y con lo opuesto por el demandado, teniendo cuenta las normas aplicables y las pruebas evacuadas.

3. Las partes pueden poner fin al proceso antes de que se dicte sentencia, en cualquiera de las instancias, o en casación, en los términos fijados por este Código, si el acto dispositivo está autorizado por las leyes.

El carácter dispositivo del proceso, es reafirmado, además en los artículos 9, 10, 11, 12, y 208. Así el proceso sólo puede iniciarse mediante acto procesal válido de parte, que sea consecuencia de la autonomía de la voluntad, según reza el contenido del artículo 9; las partes son quienes deben aportar los hechos y las pruebas capaces de acreditarlos, en las oportunidades procesales para ello, y sobre los cuales debe fundarse la resolución de fondo, siendo que la sentencia debe ser congruente con las pretensiones de las partes.

Este código hace una expresa referencia a las facultades procesales del juez, en lo que podríamos calificar como norma rectora en este sentido; la norma bajo comentario es del tenor siguiente:

Artículo 12.- FACULTADES PROCESALES.

1. La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien ejerce tal potestad de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República y en este Código.

2. El Juez controla de oficio la concurrencia de todos los presupuestos procesales especificados por la ley, así como la inexistencia de motivos de nulidad, antes de dictar sentencia.

3. El Juez estará facultado para intervenir directamente en los casos previstos por este Código en aras de una decisión justa, sin menoscabo de los principios dispositivo y de aportación, que son privativos de las partes.
4. Sin perjuicio de la actuación de los interesados, el órgano jurisdiccional impulsará de oficio el proceso, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Solamente están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.
5. El Juez debe resolver la cuestión litigiosa con arreglo a derecho, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, pero no puede alterar el petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Vemos como el legislador le ha otorgado al juez de forma expresa, la facultad procesal que se traduce en el poder de dirección el cual surge como una reiteración de lo pautado en el artículo 8, que establece expresamente que el juez debe dirigir el proceso; así el juez debe controlar la concurrencia de todos los presupuestos procesales, como la jurisdicción y la competencia según lo pautado en los artículos 25, ordinal 2º y 31, así como los motivos de nulidad antes de dictar sentencia; está autorizado a intervenir directamente cuando así lo establezca la ley en aras de una decisión justa sin que se consideren menoscabados los principios dispositivo y de aportación de parte; debe impulsar de oficio el proceso siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia; debe resolver la cuestión litigiosa conforme a derecho aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya hecho de forma errada, no pudiendo alterar el petitorio ni fundar su decisión en hechos distintos a los aportados por las partes.

Puede el juez, de acuerdo con la norma del artículo 31, declarar su incompetencia objetiva tan pronto como sea advertida; así como la incompetencia territorial según lo manda el artículo 41. La falta de capacidad para ser parte y la falta de capacidad procesal, así como la falta de acreditación de la representación pueden ser apreciadas en cualquier momento del proceso, pudiendo en caso de no subsanarse, declarar el sobreseimiento del proceso archivándolo.

El artículo 69 del código adjetivo en comentario, dispone un supuesto, al igual que lo hace el código colombiano, y es el referido a la posibilidad de la debida conformación del contradictorio en los casos de litisconsorcio necesario, el cual de no ser advertido por alguna de las partes, puede el juez emplazar a las personas interesadas, si de la demanda o de la contestación parece evidente que la decisión sobre la controversia puede afectarla. La norma en referencia dice:

Artículo 69.- LITISCONSORCIO NECESARIO.

1. Cuando la decisión de fondo a recaer en el proceso afecte de manera uniforme a varias personas consideradas en su conjunto, sólo será dictada válidamente si todos demandan o son demandados según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario.
2. El juez, de oficio o a instancia de parte, puede integrar la posición de parte actora o demandada emplazando a las personas interesadas, si de la demanda o de la contestación parece evidente que la decisión a recaer en el proceso les va a afectar. Si carece de la información necesaria, requerirá a las partes para que proporcionen los datos necesarios para el emplazamiento, sin suspensión del procedimiento.

Como otra facultad formal dentro del proceso, podemos encontrar la pautada en el artículo 120, el cual dispone que el juez puede de oficio o a solicitud de parte,

habilitar días y horas inhábiles, en aquellos casos que las actuaciones judiciales no puedan llevarse a cabo dentro del horario establecido por ese código, o cuando se trate de actuaciones urgentes cuya demora pueda perjudicar a una de las partes.

Según el artículo 158, tiene la facultad officiosa de ordenar la reconstrucción de actuaciones judiciales y del propio expediente. De igual manera, el artículo 175 ordena al juez dirigir los debates, cuyo tenor de la citada norma es el siguiente:

Artículo 175.- DIRECCIÓN DE LOS DEBATES.

Durante el desarrollo de las audiencias, corresponde al juez o presidente del tribunal la dirección de los debates y, en particular:

1. Mantener, con todos los medios a su alcance, el buen orden en las audiencias, exigiendo que se guarde el respeto y consideración debidos a los órganos jurisdiccionales y a quienes se hallen actuando ante ellos, corrigiendo en el acto las faltas que se cometan del modo que se dispone en la ley.
2. Agilizar el desarrollo de las audiencias, a cuyo efecto llamará la atención del profesional del derecho o de la parte que en sus intervenciones se separen notoriamente de las cuestiones que se debatan, instándoles a evitar divagaciones innecesarias, y si no atendiesen a la segunda advertencia que en tal sentido se les formule, podrá retirarles el uso de la palabra.

Así, el juez tiene el deber de dirigir los debates, y al efecto debe mantener el buen orden de las audiencias, agilizando su desarrollo, no debiendo permitir a las partes o sus abogados separarse notoriamente de las cuestiones que se debatan, lo cual de ser advertido e incumplido, puede ordenar retirarles el uso de la palabra.

El artículo 204, le permite al juez officiosamente, aclarar y corregir resoluciones las cuales podrán hacerse dentro de los tres días hábiles siguientes al de la

publicación de la resolución, y sólo será procedente en caso que la misma pretenda aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.

Otra facultad oficiosa con la que cuenta el juez dentro del proceso es la referida a la nulidad de los actos procesales, que tengan defectos de forma o impliquen la ausencia de requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen indefensión, siempre que no se hubiere dictado resolución que ponga fin al proceso, o que no proceda subsanación, declarar la nulidad de uno o varios actos del proceso, previa audiencia de parte. En este caso, vemos, que a pesar de ser una actuación oficiosa, no puede declarar la nulidad sin la audiencia previa de las partes. La norma bajo análisis, dice:

Artículo 214.- MEDIOS PARA LOGRAR LA NULIDAD O ANULACIÓN DE UN ACTO PROCESAL.

1. La nulidad, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la ley contra la resolución de que se trate.

2. Sin perjuicio de ello, el tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.

3. En ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva, funcional o territorial cuando ésta venga

fijada imperativamente o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal.

El código procesal civil de Honduras, establece la figura del despacho saneador, concretamente en su artículo 426, el cual dispone que el juez deberá inadmitir la demanda en los casos expresamente previstos en ese código, cuando no cumpla con los requisitos legales, o cuando no se acompañen a ella los documentos o medios probatorios que la ley expresamente exija para su admisión, pudiendo en todo caso el tribunal, comunicar al demandante y por una sola vez, los defectos y omisiones de la demanda, para que de ser subsanables los corrija o complete en un lapso que fijará al efecto, el cual no podrá ser superior a diez días.

En relación a las facultades materiales o probatorias, nos encontramos con la norma rectora sobre el punto, la cual está prevista en el artículo 229, el cual dice:

Artículo 229.- INICIATIVA PROBATORIA.

1. Las pruebas sólo se practican a instancia de parte.
2. Sin embargo, excepcionalmente el tribunal puede acordar de oficio y por medio de auto, que se practiquen determinadas pruebas complementariamente a las propuestas por las partes, cuando considere que los medios aportados por las partes son insuficientes, de modo que impidan una correcta formación de su convicción, sin perjuicio de sus facultades durante el desarrollo de las audiencias en que se practique prueba.
3. Esta facultad judicial nunca significará que el juez pueda tener iniciativa probatoria, sustituyendo los deberes y las cargas de las partes al respecto.

Como se aprecia de la norma antes copiada, las pruebas sólo deben practicarse a instancia de parte; sin embargo, el legislador procesal hondureño le ha reconocido al

juez acordar excepcionalmente que se practiquen determinadas pruebas complementarias a las propuestas por las partes, cuando estime que los aportados son insuficientes para una correcta formación de su criterio o convicción, actividad ésta que nunca podrá estar dirigida a sustituir los deberes y las cargas de las partes.

La norma bajo comentario, marca el concepto dispositivo del proceso, sin embargo reconoce al juez una iniciativa probatoria, que sin pretender ir más allá de sustituirse en los deberes de las partes, en cuya cabeza reposa tal actividad, se justifica en la insuficiencia de los medios probatorios llevados por los litigantes, todo con la finalidad de formarse un mejor criterio y convicción sobre los hechos discutidos.

No varía el supuesto sobre el que se cimienta la iniciativa probatoria del juez respecto al juez colombiano y al venezolano, pues estimamos tienen el mismo propósito, aunque el legislador hondureño haga énfasis en que esta debe ser una actividad privativa de las partes. Convenimos en que tales facultades deben ser siempre de carácter excepcional, y bajo el supuesto de la aclaratoria de dudas sobre hechos del proceso.

Por su parte el artículo 230, hace expresa referencia sobre las facultades probatorias del tribunal, y alude al respecto que el juez debe oír a las partes previamente cuando este desee utilizar tal facultad, y en caso de su práctica deberá someter su práctica al principio de contradicción, excluyendo las pruebas que puedan ser impertinentes. Otorga, además la norma, la posibilidad de que la parte a quien pueda perjudicar tal decisión pueda impugnarla a través del recurso correspondiente contra la sentencia, previa protesta, es decir, que la inconformidad con la práctica de la prueba puede manifestarse a través del recurso ejercido contra la sentencia de mérito, por lo que, en principio la resolución del juez luce inapelable.

Hace especial mención el ordinal 4° de la norma bajo comentario, respecto a la posibilidad que tiene el juez de alterar justificadamente las reglas impuestas por el código para el interrogatorio cruzado, pudiendo preguntar a la parte, a los testigos, o a los peritos, o interrumpirlas a fin de que aclaren contradicciones o declaraciones

oscuras en casos excepcionales, lo cual es ratificado por el artículo 257, aparte c. La norma del 320 en referencia, es del tenor siguiente:

Artículo 230.- FACULTADES PROBATORIAS DEL TRIBUNAL.

1. Cuando el juez o tribunal desee utilizar la facultad concedida en el artículo anterior, oirá a las partes previamente a tomar su decisión, sometiendo igualmente su práctica al principio de contradicción.
2. El juez o tribunal actuará de esta manera para excluir pruebas que de otra forma serían impertinentes.
3. La parte a quien perjudique estas decisiones podrá impugnarlas específicamente mediante el recurso que quepa contra la sentencia, previa protesta.
4. El juez o tribunal puede alterar justificadamente las reglas fijadas por este Código para el interrogatorio cruzado, pudiendo preguntar él a la parte, al testigo o al perito, o interrumpiéndolas para que aclaren contradicciones o declaraciones oscuras en casos excepcionales.

El código le otorga al juez la posibilidad de que durante el interrogatorio cruzado, pueda rechazar las preguntas capciosas, oscuras, sugestivas ambiguas, impertinentes o inútiles, así como las que no cumplan los requisitos previstos legalmente. De igual forma, cuando sea objetada alguna pregunta por el declarante o el abogado que le represente, deberá resolver lo que proceda antes de que deba responder. Con ello, se patentiza la facultad del juez en orden a la instrucción a la prueba del interrogatorio, donde está obligado a participar activamente en su legal desarrollo y en garantía del

principio de inmediación procesal. Así el artículo 259, que comentamos, textualmente dispone:

Artículo 259.- FACULTADES DEL TRIBUNAL.

1. Durante el interrogatorio cruzado, el juez o tribunal, de oficio o a instancia de parte, rechazará las preguntas capciosas, oscuras, sugestivas, ambiguas, impertinentes o inútiles, así como las que no cumplan los requisitos legalmente previstos.
2. Cuando el declarante o el profesional del derecho que le represente hayan objetado una pregunta, el juez o tribunal resolverá lo que proceda antes de otorgar la palabra para responder.

Otro poder de intervención oficiosa del juez respecto a la prueba es la posibilidad que pueda autorizar excepcionalmente la declaración como testigos a menores de catorce años (14) cuando posea el discernimiento necesario para conocer y declarar verazmente, ello está previsto en el artículo 294, ordinal 3°.

El artículo 308 regula la posibilidad de realizar careos, pudiendo acordar que se sometan testigos al careo, y entre éstos y las partes.

Artículo 308.- CAREOS.

1. Cuando los testigos incurran en graves contradicciones, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar que se sometan a un careo.
2. También podrá acordarse que, en razón de las respectivas declaraciones, se celebre careo entre las partes y alguno o algunos testigos.
3. Las actuaciones a que se refiere este artículo se solicitarán al término del interrogatorio y, en este caso, se advertirá al testigo

que no se ausente para que dichas actuaciones puedan practicarse a continuación.

El artículo 16 prevé la posibilidad de que el juez, oficiosamente pueda limitar la prueba pericial al estudio de los temas que se consideren necesarios en relación con el objeto del proceso, pudiendo limitar igualmente la cantidad de peritos que podrán ser presentados por las partes.

Conforme al repaso de las normas más relevantes en materia de facultades procesales y materiales del juez, observamos que las mismas son novedosas, pues, el juez tiene una participación activa dentro del proceso, siendo que el artículo 12 expresa cuales son sus facultades procesales, y en la que se recalca su poder de dirección, pudiendo controlar oficiosamente la concurrencia de los presupuestos procesales, cuestión que luego en otras normas está concretado, como por ejemplo la debida conformación de la relación jurídico procesal en cuanto a la pluralidad de partes, específicamente en los casos de litisconsorcio necesario; teniendo asimismo el deber de conducir las audiencias, pues este proceso está diseñado para desenvolverse de forma oral.

El legislador hondureño igualmente, deja claramente establecido que el proceso civil está regido por el principio dispositivo, siendo que el proceso sólo puede ser iniciado a instancia de parte, correspondiéndoles a estas la actividad alegatoria y probatoria; sin embargo, le son reconocidas algunas potestades en este último caso a los jueces, quienes a los fines de aclarar los hechos aportados por las partes pueden ordenar la práctica de determinadas pruebas.

Vemos pues, como las legislaciones comparadas que hemos comentado en este capítulo, sin dejar de establecer al principio dispositivo como rector, conceden de forma expresa diversas facultades tanto procesales como probatorias, lo que demuestra el reconocimiento del rol activo que debe tener el juez en el desarrollo de los procesos civiles, dejando a salvo los límites en cuanto a los hechos, pero también permitiendo que a partir de ellos y con el propósito de aclarar dudas que puedan

surgirle para dictar una sentencia lo más ajustada a la realidad, pueden intervenir activamente en la promoción y realización de las pruebas. Así, también el juzgador en el desempeño de sus facultades procesales, y quien teniendo la conducción del proceso, debe velar por que el proceso llegue a su fase final –sentencia- libre de vicios que puedan acarrear su nulidad, tales como los presupuestos procesales.

De tal modo, que hacia ese camino deben avanzar las legislaciones que como la nuestra necesita de un cambio estructural del proceso en materia civil, pues con ello se pueden garantizar los derechos fundamentales de los justiciables.

En el próximo capítulo, nos corresponde analizar los principios dispositivo y de dirección del juez a la luz de la jurisprudencia nacional.

Capítulo IV

Los Principios Dispositivos y de Dirección del Juez según la Jurisprudencia Venezolana

En este capítulo pretendemos comentar lo que la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil y de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia han sostenido en relación a las facultades del juez dentro del proceso civil como director del proceso. Cabe advertir, que la jurisprudencia ha hecho interpretaciones relativas a las facultades del juzgador en una interpretación armónica de las normas del CPC con los nuevos postulados constitucionales referidos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y al derecho a la defensa, pues como sabemos el código adjetivo referido es pre constitucional, de allí que, les ha correspondido a las Salas hacer una adecuación del principio de dirección a los mandatos contenidos en la Carta Magna, con vista –desde luego al principio dispositivo- y que han constituido, en nuestra opinión, innovaciones dentro del proceso civil.

En primer lugar nos permitimos citar la sentencia N° 576, dictada en fecha 1° de agosto de 2006, en el expediente N° 06-277, caso: Banco del Caribe, Banco Universal, C.A. contra Ganadería Roraima S.A. y otra, en la cual la Sala de Casación Civil, a través de una casación de oficio, en el marco de un juicio por cobro de bolívares, hizo un análisis -acogiendo los criterios doctrinales respecto a la concepción publicista del proceso- señalando sobre el principio dispositivo y su interpretación en relación al principio de dirección del juez, que en base a la limitación del principio dispositivo por el carácter público, es decir, la finalidad del proceso que es la justicia, la ley le confía al juez la potestad de salvaguardar el cumplimiento de las normas de orden público, por consiguiente, cuando el juez hace uso de esa facultad para declarar de oficio el incumplimiento de tales disposiciones está atendiendo a la finalidad del proceso que es la justicia; así la Sala dijo:

En este orden de ideas, es importante destacar que el “principio dispositivo sufre limitaciones aún en la rama civil, en nuestra época, resultantes del carácter público del proceso. Ya nadie considera que este pueda ser ‘cosas de las partes’... sino que, por el contrario hemos entrado en la concepción publicista del proceso, según la cual se ve en él un medio del cual se vale el Estado (personificación de la Sociedad) para alcanzar sus fines y asegurar la continuidad del orden jurídico”. (parr. 3).

Y citando a la decisión N° 00378, dictada por esa Sala en fecha 12 de abril de 2004, caso: Ricardo Ramón Schiavino Terán c/ Anaís Schiavino Terán, asumió lo siguiente:

El autor Devis Echandía, por su parte, expresa el siguiente criterio:

“... el proceso civil es un negocio particular y con un fin privado: la defensa de los intereses de los particulares. Pero hace más de cincuenta años que la doctrina universal archivó esa concepción privatista y la sustituyó por la publicista, que ve en el proceso civil el ejercicio de la jurisdicción del Estado, tan importante y de tan profundo interés público como en el proceso penal, e igualmente le señala un fin de interés público o general: la recta aplicación de la ley material y la administración de justicia para la paz y la tranquilidad sociales (parr. 3- 4).

Continúa la cita en cuestión:

Refutado el viejo concepto privatista del proceso civil, caen por su base los argumentos de quienes desean mantener maniatado al juez ante el debate probatorio. Porque si hay un interés público en que el resultado del proceso civil sea justo y legal, el Estado debe dotar al juez de poderes para investigar la verdad de los hechos que las partes afirman en oposición, y nadie puede alegar un derecho a ocultar la verdad o a engañar al juez con pruebas aparentes u omisiones de otras; la imparcialidad del funcionario consiste en aplicar la ley al dictar sentencia, ... Por otra parte, si se concibe la jurisdicción como un deber del Estado frente al derecho de acción del particular y no solo como un derecho frente al deber de los particulares de someterse a ella es apenas obvio que se otorguen al juez los poderes suficientes... (parr. 5-1).

Continúa diciendo la Sala:

En todo proceso civil intervienen dos aspectos fundamentales, los derechos sustanciales que se discuten en el proceso relacionados con el interés de las partes y el Derecho e interés del Estado de carácter público. Es decir, el proceso contempla el interés de las partes pero su finalidad última es la imposición del Derecho, esto es, de conformidad con el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia” (parr. 1).

Y agrega que:

De allí que, la satisfacción de los intereses privados de las partes es el resultado del proceso pero no su finalidad. En otras palabras, el principio dispositivo rige en el proceso pero está limitado por el carácter público, esto es, la finalidad del proceso, que es la justicia, y como garantía de esa finalidad, la ley le atribuyó al juez, entre otras, la facultad de custodiar el cumplimiento de las normas integrantes del orden público, como son las que regulan el procedimiento de ejecución de hipoteca (parr. 2)

Concluyendo:

Por consiguiente, cuando el Juez hace uso de su facultad para declarar de oficio el incumplimiento de las disposiciones legales integrantes del orden público que rigen el procedimiento de ejecución de hipoteca, está atendiendo a la finalidad del proceso, la justicia, y no al resultado (interés de las partes), lo cual no infringe la ley sino por el contrario, atiende al carácter público del proceso sobre el principio dispositivo, toda vez que existen indicadores objetivos que le permiten dar preponderancia a esta finalidad (parr. 3-4).

Por otra parte, nos encontramos con la decisión N° 258 de fecha 20 de junio de 2011, proferida en el expediente N° 10-400, en el caso: Yvan Mujica González contra Centro Agrario Montaña Verde, en la cual, se abandona expresamente el criterio que se venía sosteniendo en relación al señalamiento de la falta de cualidad, en la que según criterio imperante desde el año 1995, ésta sólo podía ser un alegato de las

partes intervinientes en el juicio en las fases alegatorias, estándole vedado al juez poder declararla oficiosamente, aún advirtiéndola. La Sala de Casación Civil acogiendo un criterio sentado por la Sala Constitucional, criterio éste vinculante, por cuanto se trata de una interpretación sobre el contenido y alcance de normas y principios constitucionales, para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República de acuerdo con lo pautado en el artículo 335 constitucional, estableció la posibilidad de que la misma pueda ser declarable de oficio por el juzgador.

Tal criterio se sustenta en que tanto las partes como los jueces están autorizados para controlar la válida constitución del proceso, pues para ello es menester que estén dados todos los presupuestos procesales, por lo que el juez en uso de su poder de dirección -artículo 14 CPC (1987)- y facultado como está por el artículo 11 del mencionado código, este está en la obligación de verificarlos y declararlos, aún en la oportunidad para la admisión de la demanda, con apoyo en lo preceptuado en el artículo 341 eiusdem, refiriéndose al respecto a los casos según lo contemplado en el artículo 78 del CPC que prohíbe acumular pretensiones que sean incompatibles entre sí, llamado por la doctrina como inepta acumulación de pretensiones, o el caso de la falta de legitimación ad causam o cualidad. La decisión en referencia dice en su parte pertinente:

De conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, en materia civil el juez no puede iniciar el proceso sin previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. El anterior precepto se concatena con el artículo 14 eiusdem, según el cual, 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 (parr. 2-3).

Continúa la referida decisión señalando:

Pues bien, de los criterios jurisprudenciales transcritos se colige que es necesario que estén dados todos los presupuestos procesales para que nazca la obligación del juez de ejercer su función jurisdiccional y pueda resolver el caso planteado. Por ello, tanto las partes como el juez, están autorizados para controlar la válida instauración del proceso y verificar así el cumplimiento de los llamados presupuestos procesales, advirtiendo los vicios en que haya incurrido el demandante respecto a la satisfacción de los mismos. Así pues, en condiciones de normalidad, en la etapa de admisión de la demanda, el juez de la causa debe evidenciar la falta de cumplimiento de los presupuestos procesales; pero si ello no ocurre puede ser verificado –de oficio- en cualquier estado y grado de la causa (parr. 2-3 y 4).

Prosigue el fallo en comentario:

Se entiende, entonces, que la acumulación de pretensiones incompatibles, no puede darse en ningún caso, es decir, ni de forma simple o concurrente, ni de manera subsidiaria. Por tanto, la inepta acumulación de pretensiones debe forzosamente ser declarada en los casos en que éstas se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles, constituye causal de inadmisibilidad de la demanda. (Ver, entre otras,

sentencia N° 175 del 13 de marzo de 2006, caso: Celestino Sulbarán Durán c/ Carmen Tomasa Marcano Urbaz) (parr. 2).

La Sala de Casación Civil sigue argumentando:

Por otra parte, cabe señalar que la legitimatio ad causam es uno de los elementos que integran los presupuestos de la pretensión, entendidos éstos como los requisitos para que el sentenciador pueda resolver si el demandante tiene el derecho a lo pretendido, y el demandado la obligación que se le trata de imputar. La legitimación a la causa alude a quién tiene derecho, por determinación de la ley, para que en condición de demandante, se resuelva sobre su pretensión, y si el demandado es la persona frente a la cual debe sentenciarse. (parr.3).

Por lo que respecto a la falta de cualidad:

De allí que, la falta de cualidad o legitimación ad causam (a la causa) es una institución procesal que representa una formalidad esencial para la consecución de la justicia (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional N° 1930 del 14 de julio de 2003, expediente N° 02-1597, caso: Plinio Musso Jiménez), por estar estrechamente vinculada a los derechos constitucionales de acción, a la tutela judicial efectiva y defensa, materia ésta de orden público que debe ser atendida y subsanada incluso de oficio por los jueces. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional N° 3592 del 6 de diciembre de 2005, expediente N° 04-2584, caso: Carlos

Eduardo Troconis Angulo y otros, ratificada en sentencias números 1193 del 22 de julio de 2008, expediente N° 07-0588, caso: Rubén Carrillo Romero y otros y 440 del 28 de abril de 2009, expediente N° 07-1674, caso: Alfredo Antonio Jaimes y otros) (parr. 4).

Añade que:

Ahora bien, como quiera lo (sic) sostenido en dichas decisiones discrepa de lo decidido por esta misma Sala en otras oportunidades, conforme a lo establecido en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil juzga necesario garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, por lo que en su condición de máximo y último intérprete de la Constitución encargado de velar por su uniforme interpretación y aplicación parr. 2)

Concluye la Sala que:

tomando en consideración que de acuerdo con lo establecido en dicho precepto, las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República, abandona expresamente el criterio jurisprudencial según el cual, la falta de cualidad no puede ser declarada de oficio por el juez... (parr. 2).

De modo pues, que de acuerdo al criterio antes expuesto, el juez –ab initio- puede en uso de su facultad de dirección y facultado como está a actuar cuando la ley lo autorice, y siendo que el artículo 341 del CPC le ordena a no admitir la demanda que contraría el orden público, las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la ley, y siendo que la inepta acumulación de pretensiones está prohibida por el artículo 78 del mentado código, cuando evidencie tal circunstancia deberá inadmitir la demanda. Ocurre lo mismo en el caso de la falta de legitimación o cualidad, pues, el juez como concedor del derecho debe aplicarlo de forma recta y útil en cuanto al proceso, pues, su válida constitución es algo que va directamente en consonancia con la cosa juzgada y sus efectos, pues devendría en inútil desarrollar un juicio si alguna de las partes no posee la cualidad para sostenerlo, lo cual también es tarea de las partes; pero de éstas no advertirlo, no puede mantenerse al juez en una posición inactiva cuando tiene frente a sí un defecto que atenta –como antes dijimos- contra la cosa juzgada, la economía procesal y desconoce su función de dirección dentro del proceso.

Asimismo, conviene señalar que la comentada decisión tuvo un voto salvado del para entonces Magistrado Carlos Oberto Vélez, quien defiende el criterio hasta ese momento sostenido respecto a que la declaratoria de falta de cualidad solo debe ser invocada por las partes, pues conforme a la obligación de los sentenciadores de decidir conforme a lo alegado y probado en autos -artículo 12 del CPC - sólo puede este resolverla en la oportunidad de dictar sentencia definitiva, so pena de incurrir en el vicio de incongruencia positiva que produce la nulidad del fallo conforme a lo establecido en el ordinal 5° del artículo 243 del CPC, pues a su juicio, en el sistema actual el legislador solo autoriza a declararla oficiosamente en los casos del procedimiento especial de ejecución de hipoteca y partición de herencia. Al respecto, el voto salvado en cuestión quedó expuesto como se muestra de seguidas:

Asimismo, CON RESPECTO A LA DEFENSA RELATIVA A LA FALTA DE CUALIDAD DE LA ACCIONADA PARA SOSTENER EL JUICIO, ESTIMO QUE SALVO LOS CASOS EN QUE POR VÍA DE EXCEPCIÓN EL LEGISLADOR LE PERMITE ADVERTIR DE OFICIO AL SENTENCIADOR TAL CIRCUNSTANCIA, A SABER EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE HIPOTECA Y DE LIQUIDACIÓN Y PARTICIÓN DE HERENCIA, LA MISMA DEBE SER –SIEMPRE- INVOCADA POR LOS SUJETOS PROCESALES INTERVINIENTES (Mayúsculas de la transcripción) (parr. 5).

Y concluye:

Se trata, pues de una defensa que debe ser en principio alegada por las partes, pues de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico vigente (artículo 12 del Código de Procedimiento Civil) el juez o jueza debe atenerse a lo alegado y probado por las partes en las oportunidades procesales previstas para ello, por tanto, es una excepción que debe ser decidida en la oportunidad de dictarse sentencia de fondo so pena de incurrir en el vicio de incongruencia positiva. En este orden de ideas, estoy en desacuerdo con el criterio adoptado por la mayoría sentenciadora de la Sala, según el cual, -sin excepción- la falta de cualidad “...puede ser declarada de oficio por Juez...”(p. 25, parr. 1-2).

Sobre el voto salvado, nos permitimos opinar, que tal criterio es excesivamente formalista y va en contra de los postulados constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva, en el sentido que la facultad del juez se vería disminuida al no poder depurar el proceso al revisar oficiosamente sus presupuestos esenciales para su legal desarrollo, siendo que cuenta con normas como las del 11 y 341 del CPC que avalan su actuación.

De manera tal, que esa concepción formalista ha quedado debidamente superada tanto por la Sala de Casación Civil como por la Sala Constitucional, como ha quedado demostrado en las decisiones que al efecto nos permitimos citar y comentar.

Como ejemplo de ello, tenemos un fallo de la Sala Constitucional, que ha expresado su criterio, y sobre el cual descansa la doctrina hoy imperante en la Sala de Casación Civil, como antes quedó evidenciado. Hacemos entonces referencia a tales criterios sostenidos, en la sentencia N° 779 de fecha 10 de abril de 2002, caso: Materiales MCL, C.A., en el expediente N° 01-0464, en la que se arguyó lo siguiente:

Continúa la Sala:

Ahora bien, la aplicación del principio de la conducción judicial al proceso no se limita a la sola formal condición del proceso en el sucederse de las diferentes etapas del mismo, sino que él encuentra aplicación provechosa en la labor que debe realizar el juez para evidenciar, sin que se requiera la prestancia de parte, los vicios en la satisfacción de los presupuestos procesales, o cuando evidencie, también de oficio, la inexistencia del derecho de acción en el demandante en los casos en que la acción haya caducado, o 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 cuando la ley prohíba expresamente la acción propuesta. Todos estos actos están íntimamente ligados a la conducción del proceso, ya que si no se satisfacen los presupuestos procesales no nace la obligación en el juez de prestar la función jurisdiccional para resolver la controversia propuesta. (parr. 3).

El fallo citado, concluye:

En tal sentido, considera esta Sala que si nuestro ordenamiento jurídico establece que la relación jurídica procesal debe constituirse válidamente satisfaciendo las formalidades que la ley determina, sólo después de que se haya depurado el proceso de cualquier vicio que afecte la válida constitución de la relación procesal o la haga inexistente, es que nace para el órgano jurisdiccional la obligación de conocer y resolver el fondo de la controversia. Por ello, para verificar el cumplimiento de los llamados presupuestos procesales, tanto las partes como el Juez, están autorizados para controlar la válida instauración del proceso, advirtiendo los vicios en que haya incurrido el demandante respecto a la satisfacción de los presupuestos procesales (p.p. 15-16, 4-1).

Y agrega:

Así, contrariamente a lo alegado por la accionante, la falta de oposición por el demandado de las cuestiones previas a que se refiere el artículo 346 del Código de Procedimiento

Civil, no obsta para que el Juez, que conoce el derecho y dirige el proceso, verifique en cualquier estado de la causa, incluso en la alzada, el cumplimiento de los presupuestos procesales, aunque al momento en que fue admitida la demanda por el Juez de la causa, no se hubiere advertido vicio alguno para la instauración del proceso (p.16, parr. 2).

Lo primero a destacar del fallo antes citado es que reconoce el principio de dirección del juez que concatenado con el artículo 11 del CPC, lo faculta a actuar de oficio. Así, alude al principio de conducción judicial del proceso el cual no debe limitarse a la constatación simple de su desarrollo formal en el sucederse de las diversas etapas que lo conforman, sino que además encuentra una útil aplicación en la labor a desempeñar por el juez, sin necesidad de la advertencia de las partes, de detectar los vicios que pueden surgir en la satisfacción de los presupuestos procesales o cuando evidencie la inexistencia del derecho de acción en el actor en los casos en que esta haya caducado, o respecto a la controversia propuesta se hubiere producido la cosa juzgada o cuando para hacer valer una pretensión determinada se invoquen razones distintas a las que la ley establece para su procedencia, o cuando expresamente la ley prohíba la proposición de una determinada pretensión.

De allí que si los presupuestos procesales no están satisfechos, no nace para el juzgador la obligación de prestar la función jurisdiccional para resolver la controversia haciendo actuar la voluntad de la ley en el caso concreto.

Este criterio ha sido reiterado entre otras, en decisión del 18 de abril de 2004, dictada en el expediente N° 03-2946, en el caso: Industria Hospitalaria de Venezuela 2943, C.A. en la cual se dijo entre otras cosas:

No obstante lo anterior, la Sala estima que el rol del juez como director del proceso no se agota con este pronunciamiento, porque de existir circunstancias que

hagan presumir la inadmisibilidad de la pretensión, como la misma está estrechamente vinculada con la constitución válida del proceso, debe ser analizada, incluso en la fase ejecutiva (parr. 2).

Continúa la Sala:

La Sala, en otras oportunidades (cfr. sentencia n° 779/2002 del 10 de abril) ha señalado que el juez, de conformidad con los artículos 11 y 14 del Código de Procedimiento Civil, es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión; dicha conducción judicial que no se circunscribe sólo al establecimiento de las condiciones formales del proceso en el sucederse de las diferentes etapas del mismo, encuentra aplicación provechosa en la labor que debe realizar el juez para evidenciar, *sin instancia de parte* ...(parr.3).

Añade que:

... los vicios en la satisfacción de los presupuestos procesales o en la existencia del derecho de acción en el demandante. En efecto, si el proceso es una relación jurídica, el mismo debe constituirse válidamente satisfaciendo las formalidades que la ley determina, y sólo después de que se haya depurado el proceso de cualquier vicio que afecte su válida constitución o lo haga inexistente, es que nace para el órgano jurisdiccional la

obligación de conocer y resolver el fondo de la controversia (parr. 5-1).

El fallo prosigue:

...Se insiste que para verificar el cumplimiento de los llamados presupuestos procesales, tanto las partes como el Juez, están autorizados para controlar la válida instauración del proceso, con la advertencia de los vicios en que haya incurrido el demandante respecto de la satisfacción de los presupuestos procesales y la falta de oposición por el demandado de las cuestiones previas a que se refiere el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil o de cualquier otro mecanismo de defensa de cuestiones procesales, no obsta para que el Juez, que conoce el derecho y dirige el proceso, verifique en cualquier estado y grado de la causa –v.g.: en la ejecución o en la alzada-, el cumplimiento de los presupuestos procesales, aunque al momento en que fue admitida la demanda por el Juez de la causa, no se hubiere advertido vicio alguno para la instauración del proceso (parr. 2).

Para concluir, agrega:

...La Sala admite que, en condiciones de normalidad, en la etapa de admisión de la demanda, el juez de la causa debe evidenciar la falta de cumplimiento de los presupuestos procesales; pero si ello no ocurre deberá ser verificado en cualquier estado y grado de la causa. En efecto, en la presente causa, como el juez de la causa no advirtió la

inepta acumulación de pretensiones, pues en el libelo se indicó que “en el desarrollo del proceso y hasta la fecha que estuvimos acreditados como Apoderados Judiciales de la Empresa, realizamos una **‘gran cantidad de actuaciones’** (...) tampoco descartamos las múltiples reuniones que sostuvimos con los socios y la Apoderada Judicial” (folios 500-501), el Juez de Retasa debía declararla, aun cuando no hubiese sido opuesta por la parte demandada (parr. 3).

En la citada decisión se ratifica la jurisprudencia establecida al efecto comentada en líneas superiores, respecto al control que puede y debe tener el juez en la válida constitución del proceso a través de la verificación de sus presupuestos procesales.

En una decisión en la cual – a juicio nuestro- se ratifica la innovación vista en las decisiones anteriormente comentadas, en cuanto a las potestades del juez como director, y en uso del instituto del despacho saneador, encontramos que la Sala de Casación Civil, en un claro y atinado avance de este principio, determinó la posibilidad de que los jueces puedan –de advertir- un defecto en la integración en la relación jurídico procesal, de oficio, en cualquier estado y grado de la causa, ordenar su debida integración, esto en atención a los litisconsorcios pasivos necesarios, para así salvaguardar el principio pro actione, de economía procesal, seguridad jurídica, derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva. El fallo al cual hacemos referencia, fue publicado en fecha 12 de diciembre de 2012, con el número 778, caso: Luis Miguel Nunes Méndez contra Carmen Olinda Alvelaez de Martínez, expediente número 11-680, el cual es del tenor siguiente:

...Ergo, la legitimación debe ser entendida unívocamente como un juicio puramente lógico de relación, limitadamente dirigido a establecer quiénes son las personas que deben estar en juicio como

integrantes de la relación procesal, y, por consiguiente, ese juicio debe aparecer y ser establecido por el juez, pues si hay un titular o titulares efectivos o verdaderos de los derechos en juicio, esos son los que debe determinar el juzgador con tal carácter para la relación procesal, y de ello no puede prescindir el juzgador. De tal manera que, una vez determinado tal extremo y verificado por el juez, en cualquier estado de la causa, que existe un defecto en la integración del litisconsorcio necesario, **el juez está en la obligación de ordenar de oficio su integración** (parr. 5).

Prosigue la decisión en comentario:

...Por lo tanto, el juez respectivo al advertir un litisconsorcio pasivo necesario en la causa debe estar atento a resguardar en primer orden los principios: *pro actione*, de economía procesal, seguridad jurídica, así como en definitiva del derecho a la tutela judicial efectiva, pues el sentenciador en ejercicio de su función correctiva y saneadora del proceso tiene la facultad de integrar de oficio la relación jurídico procesal. En efecto, los principios constitucionales lo autorizan para corregir en cualquier estado y grado de la causa una indebida constitución del proceso, en caso de que ese control no se hubiese realizado *a priori* en el auto de admisión de la demanda, por consiguiente queda facultado para tomar decisiones de reposición con el fin

de ordenar y procurar el equilibrio de las partes en el proceso (parr.2).

Otro fallo que nos parece importante citar, que sirve de sustento a los fines de hacer una correcta interpretación de las instituciones procesales contenidas en el CPC y que sin duda por ser pre constitucionales, obligan a la Sala Constitucional en su papel de garante de la supremacía y eficacia de las normas constitucionales, de señalar a los jueces el deber que tienen de hacer una interpretación de las referidas instituciones procesales al servicio de un proceso cuyo fin es la composición de la litis, de manera imparcial, expedita, idónea, transparente, independiente, y sin formalismos o reposiciones inútiles de acuerdo con el mandato contenido en el artículo 26 constitucional, siempre con el propósito de realizar la justicia sin que la misma no sea sacrificada por la omisión de formalidades no esenciales, conforme lo estatuye el artículo 257 CRBV.

El fallo en referencia es el proferido en fecha 30 de mayo de 2008, en el expediente N° 07-1406, caso: Inversiones Hernández Borges, C.A. (INHERBORCA), el cual plantea:

...En ese orden de ideas, estima esta Sala Constitucional pertinente el recordatorio de que la supremacía y eficacia de las normas y principios constitucionales de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como el deber de todos los jueces o juezas de la República de “asegurar la integridad de la Constitución” (*ex* artículos 334 y 335 constitucionales), obligan al juez, siempre, a la interpretación de las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles (*ex* artículo 26), para el

logro de que la justicia no sea sacrificada por la omisión de formalidades no esenciales, como lo ordena el artículo 257 del Texto Fundamental (p.p 14, 15 parr. 7-1).

En una sentencia dictada en fecha 13 de diciembre de 2005, cuyo número es 485, dictada en el caso: Carlos Julio Ramírez Sánchez, en el expediente N° 04-3304, la Sala Constitucional se analiza los poderes probatorios del juez y se arguye al respecto que los mismos son consecuencia necesaria del principio de veracidad establecido en el artículo 12 del CPC, lo cual ha sido considerado por la doctrina conveniente prever, a fin de que el juez pueda verificar las afirmaciones controvertidas por las partes, pues el propósito del proceso debe ser la búsqueda de la verdad. El fallo en comentario, es del tenor siguiente:

No obstante, la Sala estima necesario señalar que el artículo 401 del Código de Procedimiento Civil otorga al Juez poderes probatorios, como consecuencia necesaria del principio de veracidad establecido en el artículo 12 *eiusdem*. En efecto, la doctrina ha sido pacífica en afirmar la conveniencia de otorgar al juez poderes probatorios, a fin de verificar las afirmaciones controvertidas de las partes, pues el proceso debe propender a la búsqueda de la verdad (parr. 2).

Para apoyar lo antes dicho, cita:

...En este sentido, el tratadista colombiano Hernando Devis Echandía, en su obra *“Teoría General de la Prueba”*, Tomo I, señala: *“Refutado el viejo concepto privatista del proceso civil, caen por su base los argumentos de quienes desean mantener maniatado al juez ante el debate probatorio. Porque si hay un interés público*

en que el resultado del proceso sea justo y legal, el Estado debe dotar al Juez de poderes para investigar la verdad de los hechos que las partes afirman en oposición, y nadie puede alegar un derecho a ocultar la verdad o a engañar al juez con pruebas aparentes u omisiones de otras; la imparcialidad del funcionario consiste en aplicar la ley al dictar la sentencia, sin que en su criterio pesen otras razones que sus conocimientos jurídicos y a las conclusiones a que llegue después del examen de los hechos y las pruebas” (parr. 3-4).

Y para concluir sobre el punto, añade:

...La Sala comparte la noción expuesta por el mencionado tratadista, la cual es una manifestación del contenido del artículo 401 del Código de Procedimiento Civil. En este sentido, debe afirmarse, sin lugar a dudas que el juez debe buscar la verdad en el proceso y es por ello, que la actividad probatoria no ha sido consagrada como exclusiva de las partes, siendo obligación del juez, en su función de administrar justicia, verificar las afirmaciones de las partes, haciendo uso, de ser necesario, de su facultad de ordenar la evacuación de determinadas pruebas, facultad que expresamente le otorgó el legislador y que, en principio no menoscaba los derechos de las partes (parr.5).

En este orden de ideas, la Sala de Casación Civil, acogiendo el criterio expuesto en la sentencia de la Sala Constitucional inmediatamente citada con anterioridad, deja establecido que los autos para mejor proveer contemplados en los artículos 514 y 520

del CPC, constituyen una facultad del juzgador en el sentido que este pueda completar su conocimiento sobre los hechos aportados por las partes y en consecuencia, despejar cualquier duda o insuficiencia que le impida formarse una clara convicción sobre el debate planteado, sin que ello represente una derogatoria del principio dispositivo o una exclusión de la actividad de las partes.

Tales reflexiones, fueron plasmadas en sentencia N° 291 del 3 de mayo de 2006, caso: Inversiones 4-6-92, C.A. y otra contra Cecilia Fernández de Betancourt y otros, en el expediente N° 04-344 en las que se lee:

...No obstante lo anteriormente expuesto, esta Sala debe dejar sentado, que el sentenciador de alzada antes de dictar el fallo puede hacer uso de la facultad probatoria que le conceden los artículos 514 y 520 del Código de Procedimiento Civil, para acordar la realización de las pruebas permitidas a través de un auto para mejor proveer, con la finalidad de que éste pueda completar su conocimiento sobre los hechos, y despejar cualquier duda o insuficiencia que le impida formarse una clara convicción de los hechos establecidos en el juicio, sin que ello signifique una derogatoria del principio dispositivo o una exclusión de la actividad de las partes (parr. 4).

Sigue la decisión argumentando:

...Por tanto, si lo considera conveniente el juez de instancia tiene la potestad de ordenar de oficio que se realice la experticia, bien en el lapso probatorio o a través de un auto para mejor proveer para investigar la verdad de

los hechos que las partes afirman en oposición. Sobre el particular, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión del 13 de diciembre de 2005, caso: Carlos Julio Ramírez Sánchez, estableció: (parr. 1-2).

Y en la cita que efectúa se expone:

De igual modo, esta Sala de Casación Civil ha dejado sentado al respecto, lo que se transcribe a continuación:

“...Establece el artículo 514 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

...

En efecto, de acuerdo con la doctrina el juez tiene facultad *para mejor proveer*, con el único fin de que pueda completar su ilustración y conocimientos sobre los hechos, como antecedente necesario de su sentencia, permitiéndosele despejar cualquier duda o insuficiencia que le impida formarse una clara convicción de los hechos de la causa, y no debe interpretarse como excluyente de la actividad de las partes o derogatoria del *principio dispositivo*, en cuanto a la aportación del material de conocimiento. (Resaltado de la Sala). (parr. 1-8).

Para concluir:

Considera la Sala, que a pesar de que son las partes quienes tienen la carga de demostrar las alegaciones y los hechos fundamentales de la demanda, el juez, de conformidad con los artículos 12 y 23 del Código de Procedimiento Civil, también está obligado a encontrar la verdad de los hechos; por tal motivo, la ley lo faculta para dictar providencias a su prudente arbitrio, si fuera el caso...” (parr. 9-1).

En otro fallo de la Sala de Casación Civil, donde se ratifican las decisiones anteriores, y se concluye que los autos para mejor proveer son una facultad del juez que puede usar con el único fin de ilustración y conocimientos sobre los hechos como antecedente necesario para dictar su sentencia, con el cual pueda despejar cualquier duda o insuficiencia que le surja y que le impida formarse una convicción clara sobre los hechos explanados por las partes, teniendo como límite lo discutido en el juicio, con ajustamiento a las normas que preceptúan tal actividad, sin que pueda extralimitarse de aquello que le fue sometido a su consideración, con lo cual se reitera la vigencia del principio dispositivo, pero dejando claro de igual forma, que la facultad probatoria del juez es para aclarar hechos, y que la misma proviene de la necesidad de que el juzgador pueda intervenir en la actividad probatoria con el propósito de hallar la verdad.

Como última decisión, que en nuestro parecer, constituye una clara y vigente interpretación del principio de dirección, consagrado en el artículo 14 del CPC, y que sin duda es un avance en la jurisprudencia en materia civil en relación a los poderes del juez, y su intervención activa dentro del proceso. El fallo en referencia fue el proferido por la Sala de Casación Civil en fecha 30 de noviembre de 2007, número 877, caso: Gelsomino Sista Ciccone contra Agustín Fumero Ferrer y otra, expediente número 07-285, con ponencia de la magistrada Isbelia Pérez Velásquez, en la que en

un pormenorizado análisis del principio de dirección del juez, determinan que el mismo violentó tal principio causando subversión del orden procedimental y en consecuencia indefensión a las partes.

Tal decisión se dicta en el marco de una casación de oficio por la referida Sala, la que advirtió el error en la tramitación de una prueba de experticia promovida de forma oportuna por la parte demandante; pero que sin embargo, el juez de la segunda instancia estimó que el informe que debieron rendir los expertos designados al efecto fue consignado extemporáneamente, a pesar de que fue solicitada en tiempo hábil la prórroga para su presentación por los expertos, quienes no hicieron tal petición en forma conjunta, por lo que la alzada consideró que la misma no cumplió con los supuestos de procedencia.

Cuestiona la Sala las actuaciones tanto del juez de la primera instancia como el de la segunda, pues el primero de ellos dejó en manos de los referidos auxiliares de justicia la conducción y desarrollo de la prueba de experticia, lo cual atenta contra el principio del juez en la dirección de la prueba, donde incluso pudo haber actuado de oficio conforme lo autorizan las normas que gobiernan a esta prueba en el CPC. La comentada decisión textualmente señala:

Por consiguiente, la experticia puede ser ordenada aún de oficio por el juez y no sólo a petición de parte, según lo previsto en el artículo 451 de nuestro Código de Procedimiento Civil.(....)

Por otra parte, cabe agregar, que *la dirección del juez en el proceso* contribuye a darle a la prueba autenticidad, seriedad, oportunidad, pertinencia y validez. De lo contrario el debate probatorio quedaría en manos distintas a quien legítimamente corresponde, es decir al Estado a través de los órganos jurisdiccionales, desnaturalizándose por consiguiente el

acto y suprimiéndole sus razones de interés público
(parr.5-20)

Vemos como las Salas de Casación Civil y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en interpretaciones coherentemente armónicas con los postulados constitucionales referidos al debido proceso, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, han dejado claro el rol proactivo que debe asumir el juez en el proceso civil, donde su actuación debe ser preponderantemente activa y garantista, en pro de los derechos de las partes, respetando en todo caso los límites del principio dispositivo visto desde su perspectiva publicista, tomando en consideración la función del Estado y su intervención dentro la búsqueda de la verdad, fin último del proceso.

De allí que, salvo pequeñas discrepancias de criterios, que como dijimos en la oportunidad de referirnos a ellos, pecan de excesivamente formalistas incumpliendo con los mandatos constitucionales aludidos anteriormente, se ha dado un paso adelante en la interpretación del rol del juez, que está llamado a participar en el proceso y a involucrarse en el, pues su función así lo aconseja, siempre con el respeto a las normas y con los límites impuestos por las propias partes respecto a los asuntos que plantean y someten a su consideración.

En el capítulo que sigue, estudiaremos los principios constitucionales que sirven de fundamento al proceso en Venezuela, con lo cual, veremos como la jurisprudencia los ha desarrollado, con el propósito de hacer justicia, fin último del proceso.

Capítulo V

Principios Constitucionales que Fundamentan el Proceso en Venezuela

Con la entrada en vigencia de la vigente CRBV se consagraron una serie de garantías en torno al proceso, que si bien algunas de ellas ya estaban previstas en la Constitución de la República de Venezuela del año 1961 -como el derecho de acción anteriormente pautado en el artículo 68- se han incluido otras siguiendo las pautas del constitucionalismo moderno dentro del contexto del Estado de Derecho, dentro del cual es creado el sistema de protección de los derechos humanos, llamado estatuto de las garantías ciudadanas, en el cual el proceso es visto como una garantía fundamental.

En Venezuela y a propósito del proceso constituyente, siguiendo la corriente antes mencionada, se estableció esa visión del proceso como una garantía fundamental, en el principio llamado tutela judicial efectiva el cual quedó recogido en el artículo 26 de la CRBV, que en palabras de Duque (2008) "...consiste en el derecho de conseguir una decisión fundada en derecho y el de obtener su ejecución" (p. 167-168).

El artículo 26 en comentario es del tenor siguiente:

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela judicial efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

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

La norma antes copiada, contempla además de la garantía a la tutela judicial, el derecho de acción de todos los ciudadanos, cuya definición en palabras de Ortíz (2004):

Entendemos por acción procesal la posibilidad jurídico-constitucional que tiene toda persona, natural o jurídica, pública o privada, de acudir ante los órganos jurisdiccionales para que, mediante los procedimientos establecidos en la ley, pueda obtener tutela de un determinado interés jurídico individual, colectivo, difuso o para lograr los efectos que la ley deduce de ciertas situaciones jurídicas (p. 76).

Como se puede apreciar de la anterior definición, el derecho de acción no es más que la posibilidad que tiene cualquier sujeto de derecho de acudir a los órganos de administración de justicia a pedir que se le tutele un determinado interés jurídico, sea este individual, colectivo o difuso, o para lograr los efectos que la ley deduce de ciertas situaciones jurídicas, todo ello dentro del marco de los procedimientos establecidos con anterioridad.

Esta última frase nos interesa a los fines del tema que estamos tratando en el presente trabajo, por cuanto, una vez que el ciudadano acude al tribunal a pedir que se le tutele ese determinado interés jurídico, lo cual puede ejercitar a través del “proceso” este debe estar impregnado de un número de garantías, que están dispuestas, en materia civil en el CPC, pero que también se les ha elevado a rango constitucional en la Carta Fundamental vigente y que constituye un sistema de garantías procesales constitucionalizadas –garantías fundamentales- a las cuales debe adecuarse en lo que no esté previsto el proceso civil por cuanto la CRBV es posterior al código adjetivo mencionado y que las encontramos vertidas en el artículo 49 constitucional, del cual haremos alusión infra.

Esta norma obliga a todos los jueces de la República y en aplicación del principio *pro actione* a interpretar de manera amplia y favorable este derecho de acceso a la justicia, debiendo limitarla sólo en aquellos casos expresamente establecidos en la ley o con ocasión de la violación del orden público o a las buenas costumbres, ello lo encontramos actualmente expresado en el artículo 341 del CPC que ordena al juzgador a admitir la demanda salvo en los supuestos antes mencionados, y, en caso contrario deberá inadmitirla debiendo ofrecer las razones por las cuales estima que la pretensión no es admisible en derecho, siendo apelable en ambos efectos tal decisión, cuestión que surge como una manifestación del debido proceso y el derecho a la defensa de la parte que ve restringido su derecho de acceso a la jurisdicción.

Comenta Ortíz (2004) sobre el principio *pro actione* o del favor *actionem* respecto a lo que llama “una extraordinaria herramienta para hacer justicia” (p.88) lo siguiente:

No se trata de postular una interpretación de las normas procesales en contra de las previsiones expresas del Derecho positivo, pues ello iría en contra del sistema de justicia mismo. La idea es que de aquellas normas que puedan padecer una interpretación distinta en el marco del Derecho positivo, entonces debe preferirse aquella que mejor desarrolle los derechos constitucionales y no signifique un quebrantamiento de los derechos fundamentales de las demás personas (p. 88)

Conforme al comentado principio, surge tal como lo señala el citado autor como una excelente herramienta que pueden utilizar los jueces en el pleno ejercicio de sus funciones a fin de otorgarle a las normas que puedan tener una interpretación distinta en el marco del derecho positivo, debe preferirse aquella que desarrolle mejor los derechos constitucionales siempre que ello no vaya en detrimento de los derechos fundamentales de las demás personas.

Así, concretamente Ortíz (2004) define al principio pro actionem:

...aquella regla de la ciencia del proceso por medio de la cual se da a las normas procesales que regulan el derecho de accionar una interpretación y aplicación del modo que mejor desarrolle su núcleo esencial, sea como un mecanismo de equidad para minimizar los rigores de la ley procesal formal en cuanto a admisibilidad, sea para privilegiar las decisiones sobre el fondo en un pro de una tutela judicial efectiva (p. 98).

De modo pues, que en virtud de este principio se debe disminuir los rigores de la ley formal en cuanto a la admisibilidad, y para privilegiar las decisiones de fondo con el propósito que pueda lograrse la efectiva aplicación de la tutela judicial efectiva.

Sobre el principio pro actione, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se ha referido en múltiples ocasiones, una de ellas lo fue en sentencia N° 524 de fecha 8 de mayo de 2013, caso: Construcciones y Asfalto Andes, C.A. en el expediente N° 12-1205, en la cual reiterando criterios pacíficos, dijo:

En este orden, esta Sala en sentencia número 937 del 13 de junio de 2011, expresó lo siguiente: ...

...Ahora bien, la decisión objeto de revisión se apartó de la interpretación que ha hecho esta Sala Constitucional sobre el derecho constitucional a la obtención de una tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y principio pro actione, según los cuales todo ciudadano tiene derecho a acceder a la justicia, al juzgamiento con las garantías debidas, a la obtención de una sentencia cuya ejecución no sea ilusoria y a que los requisitos procesales se interpreten en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales (parr. 3).

Prosigue el fallo en comentario:

Igualmente esta Sala Constitucional, en sentencia número 2.488 del 20 de diciembre de 2007, señaló que:

Igualmente, debe destacarse que el alcance del principio pro actione, debe entenderse como que las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio de la acción a través de la cual se deduce la pretensión, toda vez que '(...) el propio derecho a la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de ejercicio eficiente de los medios de defensa, así como una interpretación de los mecanismos procesales relativos a la admisibilidad que favorezca el acceso a (sic) los ciudadanos a los órganos de justicia' (parr. 4).

De acuerdo con los antes citado, es clara la reiteración del principio pro actione en beneficio de la interpretación más favorable del acceso a la justicia de todos los ciudadanos, no debiendo imposibilitarla ni frustrarla de forma injustificada, es decir, los jueces deben velar porque la pretensión que se proponga obtenga tutela, lo cual no significa que sea procedente, sino que, se le garantice la oportunidad de plantearla y que la misma le sea resuelta con todas las garantías y el ejercicio eficiente de los medios de defensa que la ley pone a su disposición, dado que ello constituye una manifestación de la tutela judicial efectiva.

Otras de las aristas que comprende el artículo 26 de la CRBV es el referido a la obtención de manera pronta y agregaríamos -oportuna- de la decisión correspondiente, lo cual también viene a constituir una garantía en cabeza del juez, quien debe salvaguardarla. Así la Sala Constitucional en fallo N° 1731 de fecha 10

de diciembre de 2009, caso: Banco Provincial Overseas N.V. sobre ella señaló lo siguiente:

El aludido precepto constitucional, inserto en la vigente Carta Magna, reconoció el derecho fundamental de acceso a la justicia en los siguientes términos:

...

Tal disposición constituye una novedad dentro de nuestro ordenamiento constitucional, que fue incluida en la reforma constitucional de 1999. Se trata de una disposición de fructíferos resultados en otros ordenamientos jurídicos, que ha dado lugar al desarrollo y obtención de una tutela jurisdiccional inmediata. En este sentido, se ha pronunciado esta Sala al indicar: (parr. 4-3)

Prosigue la sentencia citada:

En estos términos, se observa que en la recién promulgada Constitución, uno de los mayores logros del Constituyente fue la expresa consagración del derecho a la tutela judicial efectiva en el artículo 26 eiusdem. Este derecho alcanza implícitamente dentro de su contenido a otros derechos fundamentales como lo son a) el derecho de acceso a la jurisdicción que se encuentra expresamente mencionado en el aludido artículo 26, b) el derecho a la defensa y al debido proceso, los cuales han sido especialmente desarrollados en el artículo 49 constitucional, y c) el derecho a una decisión oportuna y eficaz –al que alude el único aparte del artículo 26-, el

cual, a su vez comprende el derecho a la tutela cautelar de las partes en juicio y el correlativo poder cautelar general del juez para asegurar la efectividad del fallo definitivo.’ (sentencia N° 269/2000).

Tal derecho además comporta el de obtener una decisión motivada, que se pronuncie acerca de todos los argumentos expuestos; a la ejecución de la sentencia; a intentar todas las acciones y recursos procedentes en vía judicial (parr. 4-5).

En otra decisión de fecha menos reciente, la misma Sala Constitucional en sentencia N° 269 del 25 de abril de 2000, caso: Edgar Rosa Luzardo y otros en el expediente N° 00-0735, se refirió al artículo 26 CRBV, y al derecho de obtener una decisión oportuna y eficaz como un derecho que se encuentra implícitamente contenido dentro de la garantía a una tutela judicial efectiva. El fallo en comentario dispuso al respecto lo que a continuación se transcribe:

En estos términos, se observa que en la recién promulgada Constitución, uno de los mayores logros del Constituyente fue la expresa consagración del *derecho a la tutela judicial efectiva* en el artículo 26 *ejusdem*. Este derecho alcanza implícitamente dentro de su contenido a otros derechos fundamentales como lo son *a)* el derecho de acceso a la jurisdicción que se encuentra expresamente mencionado en el aludido artículo 26, *b)* el derecho a la defensa y al debido proceso, los cuales han sido especialmente desarrollados en el artículo 49 constitucional, y *c)* el derecho a una decisión oportuna y eficaz –al que alude el único aparte del artículo 26-, el cual, a su vez comprende el derecho a la tutela cautelar de las partes en juicio y el correlativo poder

cautelar general del juez para asegurar la efectividad del fallo definitivo (p.p 20-21).

Este derecho como manifestación de la garantía a la tutela judicial efectiva, se refiere a que el justiciable una vez que haga uso de su derecho de acceder a la jurisdicción, se le conceda en el menor tiempo posible una sentencia definitiva que recoja la voluntad concreta de la ley, ajustándose a las pretensiones, defensas y excepciones de las partes que hayan quedado demostradas en la fase correspondiente, el cual comprende a su vez el derecho a la tutela cautelar, pues es a través de este proceso instrumental que las partes pueden asegurar la efectividad del fallo definitivo.

Sobre ello, Duque (2008) al comentar el desarrollo jurisprudencial sobre las normas procesales constitucionales, y refiriéndose a la justicia oportuna arguye:

La norma procesal constitucional de la justicia oportuna, refuerza el principio de la brevedad procesal contenido en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil, y sirvió a la Sala Constitucional para crear la figura de “la desidia procesal” como motivo de declaratoria de extinción de la acción, como se señaló con anterioridad; o el concepto de desorden procesal que es contrario al debido proceso y a la transparencia y eficacia de la administración de justicia (p. 181).

Aunado a las garantías establecidas en el artículo 26 constitucional antes citado, nos topamos también con el contenido del artículo 257 de la CRBV, los cuales deben interpretarse de forma armónica o concatenada. Al efecto, el artículo mencionado dice:

Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes

procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Conforme a la norma antes anotada, el constituyente concibió al proceso como un instrumento fundamental para la realización de la justicia, y estatuye que las leyes procesales deberán establecer la simplificación, uniformidad y eficacia de sus trámites adoptando un procedimiento breve, oral y público, no pudiendo sacrificarse la justicia por formalidades no esenciales. Ahora bien, sin duda tal norma sienta las bases para todo proceso, lo cual lo pone a tono y da ejecución al constitucionalismo moderno al que hicimos referencia al comienzo de nuestra exposición.

Como ya hemos referido, el CPC es anterior a la entrada en vigencia de la CRBV, por lo que surge la necesidad y más que la necesidad, la obligación del legislador de hacer una reforma del actual sistema procesal civil en ejecución de tales mandatos, lo cual sin duda implica un cambio del mismo, de su estructura escrita hacia una oral, donde se simplifiquen sus trámites, para hacerlo más célere más expedito, sin que ello pueda ser interpretado con la prescindencia total de las formalidades a que debe estar sujeto todo proceso, el cual se traduce en seguridad jurídica para el justiciable.

Sin embargo, convenimos en destacar, conforme lo hemos venido tratando a lo largo del presente trabajo, que si bien el cambio que ordena el constituyente pasa por una reforma sustancial del proceso, creemos que lo es en cuanto a su estructura, a los procedimientos, a su forma, más no en el fundamento principal que lo sostiene, vale decir, el principio dispositivo como uno de sus rectores, visto desde su concepción publicista, lo cual, sin duda no debe sufrir cambios, pues hacia allá ha avanzado y ha sido acogido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, puesto que el rol activo del juez dentro del proceso, sirve precisamente para hacer efectivas las garantías procesales constitucionales.

Cabe añadir, que el juez no es el único que puede incurrir en lesiones a las garantías procesales, pues también la contraparte puede hacerlo al obstruir la administración de justicia, con actos contrarios a la lealtad y a la ética que se deben las partes dentro del proceso, tal como lo disponen los artículos 17 y 170 CPC, de forma tal que el juez debe estar atento a evitar y sancionar este tipo de conductas u omisiones que finalmente no sólo dañan los derechos de la contraparte, sino que adicionalmente menoscaban la majestad de la administración de justicia.

Según la letra de la norma constitucional antes citada, surge en cabeza del legislador la obligación de adaptar todas las leyes adjetivas a un procedimiento breve, oral y público. No nos corresponde ahondar en tales aspectos, pues excedería de los límites propuestos en nuestra investigación, sin embargo, vemos con agrado la posibilidad cierta, que surja un cambio estructural en el proceso civil tal y como ha ocurrido en otras materias como la laboral, marítima, y los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, que han adecuado sus procedimientos a tales mandatos constitucionales, sobre todo en lo que concierne a la oralidad en el proceso que privilegia el principio de inmediación procesal, y –en nuestra opinión- permite al juez ejecutar con mayor eficacia su rol de dirección.

Esto constituye una innovación sin duda en nuestro país, que como todo tiene sus detractores pero también sus defensores, sin embargo, en una futura reforma del CPC la cual de acuerdo con lo analizado está en mora, deben tomarse las experiencias positivas y negativas arrojadas en los procesos antes comentados, y aún los de otros países, que ya hayan trajinado lo suficiente como para hacer aportes a aquellos procesos que aún no se adaptan a tales mandatos.

En pro de ello, consideramos, como antes dijimos, que la oralidad y consecuente inmediación colaborará con la función del juzgador quien tendría que sentarse con las partes, en una necesaria y conveniente audiencia o fase de mediación, para que éstas en uso de su poder de disposición de los derechos sustanciales discutidos en juicio, los cuales son de naturaleza eminentemente privada, puedan buscar una solución

conveniente a sus pretensiones e intereses, y con ello provocar la autocomposición de la litis, a fin de preservar el principio de economía procesal, pues, el proceso civil dada la naturaleza de los derechos debatidos en juicio y su disponibilidad, justifica la previsión de tal mecanismo, aunado a que el juez está en la obligación de promover los medios alternativos de resolución de conflictos, según lo ordena el artículo 258 CRBV.

Creemos que con la oralidad, vendría aparejada la celeridad procesal, mandato igualmente prescrito en la norma bajo comentario, aunado a que el juez pueda hacer aún más efectivas sus facultades, sobre todo las de índole procesal, dotándolo de la posibilidad que pueda depurar el proceso a través de la institución del despacho saneador, que sin duda contribuiría con tales principios.

Unido a lo anterior, encontramos que la norma del artículo 257 bajo comentario, ordena igualmente que las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites. Nos atrevemos a asegurar –sin temor a equivocarnos-, que la intención del constituyente no fue la de prescindir de las formas procesales, pues estas son necesarias y como antes señaláramos, ofrecen seguridad jurídica y certidumbre a los justiciables del camino que habrán de transitar a la hora de poner en movimiento el aparato judicial.

Nos corresponde ahora analizar el debido proceso como parte del contenido de la tutela judicial efectiva a la cual hemos venido haciendo referencia y que está consagrada en el artículo 26 CRBV antes analizado. Así, sería útil definir el debido proceso, a fin de comprender –aunque someramente- lo que éste constituye en palabras de Hoyos (1996) “...un verdadero derecho fundamental, de carácter instrumental (p. 4), que, “...comparte características de los derechos de libertad porque crea una esfera para los titulares libre de ciertas injerencias por parte del Estado y de los derechos de prestación porque obliga al Estado a asegurar ciertas condiciones en todo proceso” (p. 4).

La Carta Fundamental lo recoge en el artículo 49, el cual expresamente dispone:

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: La defensa y la asistencia jurídica son inviolables en todo estado y grado de la investigación del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

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

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

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

Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge,

concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

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

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

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

De la norma antes transcrita, se evidencia cuales son los derechos que conforman el debido proceso, los cuales son inviolables en cualquier actuación sea esta administrativa o judicial, que en palabras de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia citadas por Duque (2008) "... Esos derechos del debido proceso son "un conjunto de principios rectores que gobiernan la institución" (p. 173).

Sobre el debido proceso, el citado autor Duque (2008) hace alusión a algunos extractos de sentencias sobre el desarrollo jurisprudencial de la Sala Constitucional, que nos parece acertado citar:

Por otra parte, el derecho del debido proceso ha sido reconocido por la Sala Constitucional como la garantía del Estado de Derecho (S. N° 288 de 19.02.2002, caso: "R.T.

Nishizaki”), o “pilar fundamental del Estado de Derecho y de Justicia propugnados en el artículo 2° de nuestra Carta Magna, pues reafirma la preeminencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos” (SC S. N° 2084 de 10.09.2004, Caso “Asociación Civil Alejandro Ballesteros”) (p. 173).

Prosigue la cita en cuestión:

El carácter universal del debido proceso, se deriva, conforme al texto del artículo 49, porque los derechos que lo integran pertenecen a todos los ciudadanos insertos en la relación procesal y porque tienen aplicación, tanto en sede jurisdiccional como administrativa (S. N°2084, mencionada). Su violación, por otra parte, existe cuando la infracción de reglas legales procesales resulte impeditiva del goce o ejercicio de los derechos y facultades garantizados en el artículo 49, ya citado (SC S. de 14.02.2003, Exp. N° 02-0898). (p. 173).

Según la posición de la jurisprudencia de la Sala Constitucional citada por el referido autor, nos habla del debido proceso como un conjunto de derechos concedidos a los ciudadanos, y su violación se verifica cuando la infracción de las reglas legales procesales resultan impeditivas del pleno goce y ejercicio de los derechos y facultades que están contenidos en el artículo bajo comentario.

El debido proceso ha sido definido por la Sala Constitucional, en sentencia N° 29 de fecha 15 de febrero de 2002, caso: Enrique Méndez Labrador, en el expediente N° 00-0052, de la siguiente manera:

Se denomina *debido proceso* a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas (parr. 8).

Continúa el citado fallo:

Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva. En consecuencia, teniendo presente que las normas de procedimiento son una expresión de los valores constitucionales, la acción de amparo contra resoluciones, sentencias, actos u omisiones de los Tribunales de la República, está dirigida a proteger el derecho a un debido proceso que garantice una tutela judicial efectiva.(parr.9-1).

Como se aprecia de la cita jurisprudencial que precede, en palabras de la Sala Constitucional del más Alto Tribunal de nuestro país, el debido proceso es aquél que reúne las garantías indispensables para que se materialice la tutela judicial efectiva. Desde luego que todo proceso, incluido el civil, debe sentar sus bases en este conjunto de garantías, que van dirigidas a que el ciudadano que acude al órgano de

justicia a plantear su controversia, esta le sea satisfecha a través de una sentencia que sin duda debe concretar la voluntad de la ley, pero que en el tránsito hacia ella, debe procurársele a los que intervienen en el proceso igualdad, la posibilidad que puedan ejercer su derecho de defensa a plenitud, a que su causa sea juzgada por el juez natural y mediante procedimientos predeterminados en la ley (ello en razón del principio de legalidad de las formas procesales) y el derecho a que una vez obtenida esa resolución definitivamente firme, éste pueda ejecutarla y así hacerla efectiva.

Una de esas garantías de lo que se denomina debido proceso, es la motivación de fallo judicial, el cual viene aparejado con la congruencia, pues, a través de la motivación las partes pueden conocer la justicia de lo decidido y ejercer contra ella los recursos procesales dispuestos cuando éstos le sean adversos a sus pretensiones, y respecto a la congruencia y exhaustividad el juez debe decidir conforme a todo y sólo lo alegado por las partes en las oportunidades procesales para ello, principios éstos a su vez que constituyen manifestaciones del principio dispositivo, que como hemos visto, establece para el juez los límites de su poder decisorio.

Otra de las manifestaciones del debido proceso, es el derecho a la defensa y la asistencia jurídica. Estos derechos no pueden en forma alguna serle conculcados a las partes en ninguna etapa del juicio, y ello implica que no pueden serle limitados, así el juez debe garantizar a las partes en juicio que estas puedan ejercer todos los medios de defensa que la ley pone a su alcance, lo cual no sólo implica que pueda promover y evacuar las pruebas que considere pertinentes e idóneas para demostrar sus respectivas afirmaciones de hecho, sino que es necesario –y de hecho una formalidad para la validez del juicio- la citación personal, a fin de poner en cuenta al demandado de que ha sido incoada en su contra una demanda a fin de que pueda comparecer en el lapso otorgado para ello al juicio a defenderse, excepcionarse o allanarse a la pretensión esgrimida por su adversario.

No puede en consecuencia la citación ser sustituida ni excusada porque no puede pretenderse derivar derechos de un proceso cumplido sin que haya sido debidamente practicada, siendo que su ausencia produce una causal para ejercer la invalidación a

tenor de lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 328 del CPC, por lo que la forma de emplazamiento personal debe ser procurada, siendo excepcionales o más bien supletorias las otras formas de citación como el cartel o el edicto.

Por ello es deber ineludible de los jueces como director del proceso el velar por la recta aplicación de las garantías procesales del debido proceso, procurando mantener a las partes en estricto estado de igualdad, sin que pueda privarlas o limitarlas en el pleno ejercicio de las mismas.

La jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Civil de manera reiterada y pacífica ha establecido en qué consiste la indefensión; como muestra de ello podemos citar la sentencia N° 563, de fecha 26 de septiembre de 2013, caso: Industrias Derplast, C.A. contra Roberto Colatosti de Persis y otra, en el expediente N° 13-254, la cual es del siguiente tenor:

Reiteradamente se ha sostenido, que la indefensión ocurre en el juicio cuando el juez priva o limita a alguna de las partes el libre ejercicio de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos. De esta forma, para que se configure el vicio de indefensión, es necesario que la parte no haya podido ejercer el medio o recurso en defensa de sus derechos, como resultado de una conducta del juez que lo negó o limitó indebidamente o que se haya producido desigualdad (Subrayado de la transcripción) (parr. 6-1).

De forma tal que, con su acción u omisión dentro del proceso impida, niegue o limite a las partes el ejercicio de los medios o recursos que la ley pone a su disposición en defensa de sus derechos e intereses, provocando desigualdad, que lesiona el derecho a la defensa. Así los jueces deben interpretar de forma amplia cualquier medio que implique defensa de las partes, siempre que estos no menoscaben el derecho de la contraria en juicio.

En este orden de ideas, nos parece interesante comentar lo que Petit (2011) ha sostenido sobre lo que denomina la tesis del in dubio pro defensa:

En materia civil, se plantea la tesis del in dubio pro defensa dentro de la hermenéutica correcta que debe operar en la mente del operador judicial, ese que interpreta normas que revisten carácter de defensa. En materia penal, en cierto modo, es la que toma operativas a las demás garantías procesales. Si no está garantizada la defensa en juicio, el imputado pierde la posibilidad de utilizar todas la (sic) facultades que el proceso penal le otorga, junto con la de vigilar para que efectivamente exista un juicio previo, se respete el principio de presunción de inocencia, etc”.
(p.98).

Lo anterior pone de manifiesto, la congruencia con lo que hemos venido sosteniendo respecto a que el juez que es quien debe interpretar y aplicar las normas que revisten carácter de defensa, de allí que cuando se suscite alguna duda las normas deben interpretarse a favor de la parte que de manera inequívoca utiliza sus medios de defensa.

Una muestra de ello, lo recoge el fallo dictado por la Sala Constitucional en el que se pronuncia sobre el derecho a la defensa y la interpretación que de él debe surgir, y debe ser interpretado de la manera más amplia posible. La decisión in comento, la cual enuncia su carácter vinculante, es la dictada en fecha 21 de noviembre de 2000, número 1385, caso: Autopullmans Nacionales S.A., en el expediente N° 00-312, la cual estableció:

Siendo la defensa un derecho inviolable en todo estado del proceso, tal como lo reconoce el artículo 49 de la vigente Constitución, dentro de los elementos del debido proceso,

derecho que además estaba consagrado en el artículo 68 de la derogada Constitución de la República de Venezuela de 1961, considera esta Sala que la manifestación inequívoca por parte del demandado de hacer uso de su derecho a contestar la demanda, debe siempre ser interpretado a su favor, ante cualquier ambigüedad y oscuridad de la ley.(p. parr. 3)

La Sala prosigue en su análisis diciendo:

Resulta un absurdo jurídico que la ficción impere sobre la realidad, y que en situaciones ambiguas u oscuras, se prefiera considerar que el demandado no contestó la demanda, dejándolo sin la defensa de la recepción de sus alegatos, antes que reconocerle la utilización efectiva de su derecho. En fin, la Sala interpreta que en casos de duda, las normas deben interpretarse a favor de la parte que de manera expresa e inequívoca hace uso de sus medios de defensa. Es esta clase de interpretación la que garantiza la realización de la justicia, que como fin del proceso establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (parr. 4-5).

El fallo citado, continúa en su argumentación:

De allí que, cuando surja alguna duda sobre la preclusión de la oportunidad para contestar la demanda, y aparezca en autos la voluntad de contestar, esta voluntad debe imperar sobre la duda, y el término preclusivo debe interpretarse en el sentido que permite la recepción de la contestación de la

demanda que efectivamente conste en autos y que por motivos interpretativos se duda que se haya realizado dentro del término destinado por la ley para ello. (parr. 2).

Y finalmente dice:

No solo en aras de salvaguardar el derecho de defensa de las partes, en este caso del demandado, sino del mantenimiento de la transparencia y la responsabilidad en la administración de justicia (artículo 26 de la vigente Constitución), la interpretación de las normas debe contener la regla *in dubio pro defensa*.(parr. 3).

La Sala al examinar el caso de la contestación a la demanda de forma anticipada, consideró que resulta absurdo jurídico que pudiera prevalecer la ficción sobre la realidad, en el sentido de considerar que el demandado no dio contestación a la demanda, dejándolo sin defensa al no recibir sus alegatos, antes que reconocerle el uso efectivo de su derecho, por tanto, en caso de duda las normas deben interpretarse a favor de la parte que de manera expresa e inequívoca hace uso de sus medios de defensa, con lo cual este tipo de interpretación –a juicio de la Sala- garantiza la realización de la justicia.

Hemos visto a lo largo de este capítulo las bases sobre las que está cimentado el proceso venezolano, pero en especial el proceso civil el cual es que nos corresponde analizar a la luz de los principios y garantías constitucionales establecidas por el constituyente a fin de la realización de la justicia, y de sus diversas manifestaciones dentro del proceso mismo, garantías éstas que sin duda están en manos del operador de justicia quien está obligado a velar por su estricto cumplimiento, porque en

definitiva de nada valdría un sistema de garantías perfecto si quien está llamado a aplicarlas las desconoce en su sentido y aplicación.

Las líneas trazadas en nuestra Carta Fundamental, han guiado a la jurisprudencia y por ende a los jueces a encaminar los procesos judiciales a través del debido proceso, el derecho a la defensa y el cumplimiento de todas las formalidades necesarias a fin de que pueda cumplirse con el mandato de la tutela judicial efectiva; por lo que en una futura reforma de nuestra normativa adjetiva civil, son estas las bases sobre las que debe diseñar el legislador el nuevo sistema procesal civil venezolano, en el cual se de cumplimiento efectivo a los mandatos constitucionales.

En el capítulo que prosigue, precisaremos las facultades procesales y materiales en el nuevo modelo de justicia civil venezolano, lo cual haremos tomando como base lo disertado en este trabajo en cada uno de los capítulos antes desarrollados.

Capítulo VI

Adecuación de las Facultades Procesales y Materiales del Juez a los Postulados Constitucionales

En el presente capítulo, pretendemos establecer cuáles – a nuestro juicio- podrían ser las facultades del juez en una futura, y esperemos cercana reforma del CPC, que se ajusten en primer término a los postulados constitucionales, a las tendencias modernas del derecho procesal, que a su vez han sido adoptadas en legislaciones comparadas, y a la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, que en una interpretación armónica de las normas fundamentales y de las normas procesales vigentes, ha delineado el rol del juez civil, las cuales no deberían ser obviadas por el legislador a la hora de la redacción de un nuevo código procesal.

Facultades Procesales.

Hemos visto ya a lo largo de lo expuesto en la presente investigación, cuál fue la visión del legislador adjetivo al redactar los códigos de 1916 y 1987, en relación a las facultades procesales del juez, las cuales en el primero de los nombrados eran prácticamente inexistentes dado que el proceso estaba enteramente en manos de las partes, quienes podían disponer no sólo de su derecho sustancial sino del proceso. Estaba previsto el principio dispositivo como rector del proceso, que impedía al juez iniciarlo de oficio, salvo que la ley lo autorizara para ello, en resguardo del orden público o de las buenas costumbres o cuando fuera necesario dictar alguna providencia aunque no la solicitaran las partes.

Así, la intervención del juez era prácticamente inexistente, pues el impulso procesal estaba en cabeza de las partes, con lo cual es evidente la concepción privatista del proceso para aquél entonces.

Con la sanción del vigente CPC (1987) se incluyeron principios que a nuestro juicio constituyeron una innovación, como la dirección del proceso en manos del juez dentro del cual se le encomienda el impulso del mismo una vez instaurada la demanda, principio éste que encierra muchas aristas, pues no se agota con el sólo

impulso del proceso en sus distintas fases hasta la de sentencia, sino que, de acuerdo con la interpretación adecuada de las normas constitucionales que le han dado tanto la Sala Constitucional como la Sala Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a pesar de ser un código pre constitucional, ha sido ajustado en su aplicación a situaciones que merezcan la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, ya tuvimos oportunidad de analizar que existe la necesidad y más que la necesidad la obligación por parte del legislador de ajustar el ordenamiento adjetivo civil a las normas constitucionales, y que ordena un cambio en cuanto a su estructura, manteniéndose intacta la visión publicista del proceso, que debe pasar de ser un proceso absolutamente escriturado a uno oral, donde no se prescindiera totalmente de la escritura, pero que la oralidad e inmediatez sean las bases sobre las cuales se cimiente el cambio, donde el principio dispositivo se mantenga, pero insistimos, sin dejar de desconocer su concepción publicista.

De lo anterior, destacamos que el principio de dirección debe mantenerse, no obstante, estimamos prudente hacer una ampliación de las facultades procesales o de dirección del juez civil, que recojan los aspectos relevantes que han surgido en otras legislaciones y que han sido reconocidos por la jurisprudencia venezolana.

En un primer acercamiento a estas facultades de dirección, podemos referir a Berzosa (1998), quien considera que:

Las facultades que parten de la idea hoy comúnmente aceptada de que el proceso ha de ser instrumento adecuado para la garantía de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se centran, sobre todo, en el examen de oficio de los presupuestos procesales, en orden a su subsanación, de forma que la actividad jurisdiccional termine con una resolución de fondo (p. 33).

Conforme a lo esbozado por la citada autora, partiendo de la idea de que el proceso debe ser un instrumento para la garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos, tales facultades deben centrarse en el examen de los presupuestos

procesales, a la subsanación de los mismos, y nos permitimos agregar que las mismas deben ser ab initio, preferiblemente, de forma que la actividad jurisdiccional termine con una resolución de fondo, esto último para nosotros significa la clave en orden al establecimiento del control inicial por parte del juez de los presupuestos procesales; “la resolución de fondo”.

La tesis de la revisión de los presupuestos procesales, también ha sido expuesta por Buzaid (1967), quien expuso que:

Desde el punto de vista metodológico, debe el juez comenzar normalmente analizando los presupuestos procesales, a fin de verificar si la relación se constituyó y se desarrolló regularmente. Superada esta fase, examinará si concurren los requisitos de admisibilidad de la acción. Siendo así, entrará finalmente en el mérito de la causa declarando si es o no procedente el pedido que le fue formulado (p. 121).

A ello agrega el citado autor que “sin la concurrencia de ellas no es lícito proveer en cuanto al mérito” (p.122). Tales cuestiones deben ser inmanentes a la función oficiosa del juez. De modo que luce conveniente que el juez revise ciertos parámetros de manera inicial antes de la sustanciación del juicio, sin perjuicio de la actividad propia de las partes, pues, él como concedor del derecho y como director del proceso, puede y debe controlar las condiciones que el legislador ha establecido a fin de que se pueda llegar a una sentencia de mérito sin vicios que puedan impedir que se vaya al fondo del asunto litigioso planteado.

Si partimos del principio de economía procesal, sería absolutamente contrario a ella que el juez no pueda advertir esta clase de defectos si los nota, incluso al principio del proceso, pues resultaría inútil, tal y como era la visión formalista de la jurisprudencia, revisada en el capítulo correspondiente, que el juez no pueda declararla sino en fase de sentencia, cuando ya se ha sustanciado un juicio entre unas partes que no tenían legitimidad para actuar, o que los efectos de la sentencia podrían

repercutir en la esfera privada de otro u otros que no estuvieron presentes en el juicio y que por tanto no pudieron defenderse.

A este respecto, estimamos que al juez debe proveérsele de la figura del despacho saneador la cual resulta muy útil a fin de depurar el proceso de todos los defectos que pueda tener y que puedan impedir que se dicte la resolución de fondo, que es lo que precisamente debe preservarse y hacia donde las normas constitucionales se enfocan: en dar, pues, tutela, con todas las garantías dispuestas.

Así la falta de cualidad, tanto activa como pasiva- puede ser, y eso no debe cambiar, una defensa de fondo de parte, pero de no ser así, el juez debe declararla cuando evidencie de forma clara e inequívoca – como lo sostiene Ortíz (2004)- que no existe identidad entre “la persona que se presenta ejercitando concretamente un derecho o poder jurídico o la persona contra quien se ejercita, y el sujeto que es su verdadero titular u obligado concreto” (p. 503).

También puede el juez llamar a los terceros en los casos de los litisconsorcios necesarios o forzosos, pues en estos casos es necesario que todas las partes, por preverlo así la ley o como dice Ortíz (2004) “por la estructura y naturaleza de la pretensión misma, la integración de un mismo proceso no pueda realizarse sino con la presencia de todas las personas vinculadas por una misma pretensión” (p. 690). De modo que, prosigue Ortíz:

En este supuesto, todas las personas deben concurrir al proceso como demandantes o demandados, por tratarse del ejercicio conjunto y no separado de la misma pretensión jurídica. Se habla de que el litisconsorcio es forzoso porque no depende de la voluntad de los sujetos intervinientes sino por una disposición expresa de la ley, o cuando por necesidad de la actuación material que la pretensión comporta, se requiera la integración de todas las personas vinculadas. Se denomina, igualmente, “necesario” porque, de no existir la integración del proceso con todas las personas que deben

integrarlo, la sentencia que se dicte no será eficaz frente a los litisconsortes omitidos (p.690).

De modo pues que en los casos de litisconsorcio pasivo necesario, se justifica la intervención del juez oficiosamente para su integración, pues todas las personas deben concurrir al proceso de forma conjunta, lo cual no depende de la voluntad de los sujetos intervinientes, sino por disponerlo así expresamente la ley o por la necesidad de la actuación material que la pretensión comporta, de tal forma que de no estar debidamente integradas todas las personas vinculadas la sentencia que se profiera no producirá sus efectos frente a los litisconsortes no llamados a la causa.

Como hicimos referencia en párrafo precedente, estimamos que en el marco de un nuevo proceso civil, oral, donde se implemente un proceso por audiencias, el juez, una vez incoada la demanda puede verificar no sólo si la pretensión es admisible o no de acuerdo a los parámetros establecidos en el hoy artículo 341 del CP , es decir, si no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley, sino que luego de esto pueda constatar si el libelo de demanda adolece de algún defecto de forma –como los hoy establecidos en el artículo 340- como la identificación de las partes, sus domicilios y el carácter que tienen, la correcta delimitación del objeto de la pretensión, la identificación completa del mandatario y del poder que acredite su representación, la dirección o sede del demandante.

De ser constatada la insuficiencia de los requisitos, el juez debería poder ordenar la corrección del escrito libelar a través del despacho saneador, a fin de depurar, desde el inicio al proceso de todos los defectos procesales de los que puede padecer. A través de esta institución, puede, como ya hicimos mención, y consideramos la oportunidad con posterioridad a la contestación a la demanda, cuando ya está delimitado el tema decidendum, establecerse si hay falta de cualidad de alguna de las partes, de no ser alegada por el demandado, o que falta algún o algunos sujetos para así conformar debidamente la relación jurídico procesal, cuestión que no obsta para

que puede ser advertida a petición de parte o aún de oficio en cualquier estado y grado de la causa.

La competencia y la jurisdicción, son requisitos, que no obstante su alegación por la parte, podría el juez perfectamente pronunciarse ab initio sobre tales presupuestos. Sabemos que actualmente esta previsión está establecida, pues puede el juez en cualquier estado y grado de la causa declarar la falta de jurisdicción; también puede hacerlo con la competencia por la materia y el territorio en aquellas causas donde deba intervenir el Ministerio Público, siendo que la incompetencia por el valor puede declararse oficiosamente en cualquier momento del juicio en primera instancia - artículo 60 CPC-.

Ya hemos hecho mención, a la institución del despacho saneador, figura ésta que tiene su origen en el derecho portugués, bajo la tesis que los presupuestos procesales puedan ser examinadas por el juez ex officio, de forma preliminar y no para la oportunidad del pronunciamiento de la sentencia de mérito, porque de faltar alguno da lugar a la terminación del proceso sin resolución de fondo, cuestiones que por su naturaleza deben ser previas y revisadas por el juez, con independencia de su alegación por las partes. Buzaid al respecto comenta:

La necesidad de resolver aquéllas antes que a esta fue sentida especialmente por el legislador portugués, que insertó, entre los articulados y la instrucción, un despacho tendente a expurgar el proceso de vicios y defectos y a verificar la concurrencia de los requisitos de admisibilidad de la acción. El despacho saneador, nombre con el cual se ha hecho conocido por el acto judicial, expresa la realización de aquel ideal, que constituye un hito en el progreso científico. Ella es, pues, una conquista de los tiempos actuales (p.122).

Esta figura del despacho saneador, la encontramos dispuesta en el CPC en el procedimiento especial por intimación previsto en los artículos 640 y siguientes, en el cual concretamente en su artículo 642, se señala lo siguiente:

Artículo 642. En la demanda se expresarán los requisitos exigidos en el artículo 340 de este Código. Si faltare alguno, el Juez ordenará al demandante la corrección del libelo, absteniéndose entre tanto de proveer sobre lo pedido. De esta resolución del Juez se oirá apelación libremente, la cual deberá interponerse de inmediato o dentro de los tres días siguientes.

Vemos como el legislador, y sólo para el caso del procedimiento especial por intimación, autoriza al juez a depurar el proceso en cuanto al cumplimiento de los requisitos que debe cumplir todo libelo de demanda; aunado a ello en el artículo 643 establece que el juez deberá negar la admisión de la demanda por auto razonado, cuando faltare alguno de los requisitos exigidos en el artículo 640, si no se acompaña con el libelo la prueba escrita del derecho que se alega, y cuando el derecho que se alega está subordinado a una contraprestación o condición, a menos que el demandante acompañe medio de prueba que haga presumir el cumplimiento de la contraprestación o la verificación de la condición. No es ajena y menos desconocida la figura bajo comentario en nuestro ordenamiento procesal civil, sólo que el legislador procesal, en nuestra opinión, fue muy tímido en su consagración.

Conforme a ello, y con la visión de un nuevo proceso civil, donde se implemente la oralidad, y un proceso por audiencias, donde en su primera fase iniciada por la presentación del libelo de demanda, de forma previa a una audiencia de juicio, y antes incluso de una recomendada y pertinente audiencia de mediación, el juez pueda sin más una vez efectuada la contestación de la demanda revisar todos los presupuestos procesales a los que nos hemos referido.

La reforma debe preservar todas aquellas facultades procesales establecidas en el CPC, pero ordenarlas a una etapa inicial de depuración de la causa en cuanto sea

posible. Creemos que la facultad del juez de instar la conciliación de las partes en cualquier estado y grado del proceso debe subsistir, aún y cuando se prevea una audiencia de mediación, pues como hemos venido sosteniendo, los derechos discutidos en esta materia son de eminente naturaleza privada y por ende disponibles por las partes, quienes incluso pueden ponerle fin a través de cualquiera de los otros medios de autocomposición procesal, o ser desistida por el demandante, con la anuencia del demandado una vez que éste haya contestado la demanda.

Así, el juez debe conservar sus poderes en cuanto a tomar todas las medidas necesarias establecidas en la ley a fin de prevenir o sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, así como las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales o cualquier hecho que contraríe la majestad de la justicia, tal y como actualmente está previsto en el artículo 17 del CPC, pero además, nos parecería prudente incorporar, la posibilidad de que el juzgador pueda de oficio llamar a las personas que con tales actos puedan verse perjudicadas, a fin de que pueden defenderse.

Consideramos conveniente, que el juez tenga la posibilidad, una vez revisados el escrito de demanda y su adecuación a los requisitos establecidos para su interposición, de revisar de igual forma el procedimiento por el cual habrá de sustanciarse la pretensión propuesta, bajo el argumento de que el juez debe corregir cualquier acto u omisión que pueden generar una posterior nulidad, en razón de conocer el derecho.

En relación al control de los presupuestos procesales, creemos que el juez de forma preliminar, y una vez opuestas, debe resolver todo aquello que se refiera a litispendencia, falta de capacidad de alguna de las partes, el defecto o la falta de capacidad de postulación de los apoderados, la condición, plazo pendiente o cuestión prejudicial, la cosa juzgada, la caducidad de la acción, la proposición de procedimientos incompatibles –casos de inepta acumulación de pretensiones- o cuando la pretensión propuesta sea manifiestamente improponible; esta última debe ser de interpretación restringida en cuanto a su aplicación, puesto que de ser

injustificada atentaría contra el derecho de acceso a la justicia, con lo cual su interpretación debe ser pro actione.

El juez igualmente debe ser dotado de la posibilidad de determinar con posterioridad a la contestación a la demanda, la fijación de los hechos, excluyendo los que hayan sido expresamente aceptados por las partes, delimitando aquellos no convenidos, que en definitiva será el tema del debate probatorio y de posterior análisis en la sentencia de mérito.

No es nuestro propósito en este trabajo de investigación determinar las características del nuevo modelo, pero, lo que sí está claro es que sus bases están en los artículos 26 y 257 de la CRBV, que establecen como principios la oralidad, la inmediación, la brevedad, la celeridad y el establecimiento de un proceso donde se atienda más el fondo que las formas, y –agregamos- sin que deje de preverse un mínimo de formas del todo convenientes para el aseguramiento y certidumbre de los procesos que procuren un debido proceso, porque ello es parte de las garantías procesales constitucionales, por demás fundamentales del justiciable.

Facultades Materiales.

En cuanto a las facultades materiales o probatorias del juez dentro del proceso, en la actualidad, ya tuvimos oportunidad de repasarla en el capítulo que destinamos para ello, en el cual pudimos concluir que el juez en el código actual posee algunas potestades en este orden. Dentro de las facultades más relevantes están los autos para mejor proveer, los cuales fueron establecidos con el propósito de que el juez aclarara dudas sobre hechos del proceso, cuyas diligencias probatorias están taxativamente establecidas en los artículos 401 y 514 del CPC.

Con relación a la postura que apoya no dotar al juez de poderes probatorios, se inclina en primer término por señalar que ello contraría la naturaleza del principio dispositivo, que en nuestro caso, gobierna al proceso civil; sin embargo, ya dejamos establecido en el capítulo correspondiente que existen dos corrientes o visiones del principio en mención, y ha quedado suficientemente claro que la tendencia procesal

de la doctrina y jurisprudencia moderna es adoptar la concepción publicista del proceso civil, según la cual, existe un interés del Estado en que la composición de la litis se haga en el marco de un proceso que sea justo y legal.

Al respecto nos permitimos citar la autorizada opinión de Picó (2011) quien refiere:

Una de las consecuencias más relevantes de la “publicización” o socialización del proceso civil se concreta en el hecho de que, sin discutir la vigencia del principio dispositivo, va a ponerse en tela de juicio el de aportación de parte, al menos por lo que respecta al reparto de funciones entre el juez y los litigantes y al incremento de facultades probatorias al órgano jurisdiccional, indicándose que si bien los litigantes son libres de disponer de los intereses deducidos en juicio, o sea del objeto del proceso, no lo son respecto del proceso mismo, es decir, de su desarrollo, al concebirse no sólo como instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de derechos privados, sino además como función pública del Estado, interesado, por tanto en el mejor cumplimiento de esta función (p. 117).

No pretendemos volver sobre el análisis de la visión publicista, pero si convenimos en dejar establecido que la misma constituye la base para el diseño del nuevo modelo de justicia civil venezolano, pues, el mismo debe constituirse en un instrumento no sólo para la tutela de intereses privados, sino adicionalmente como función del Estado, quien –como comenta el citado autor- está interesado en el mejor cumplimiento de tal función.

Siendo así, somos de la opinión que las facultades probatorias que el juez detenta en el actual código, deben ser ampliadas, lo cual no significa que ilimitadas. La vigencia del principio dispositivo es plena, en cuanto a sus manifestaciones, por tanto, el juez siempre estará sujeto al tema propuesto por las partes tanto en la

demanda como en la contestación, pues los hechos constituyen el límite de la actividad jurisdiccional, límite que encontramos en la obligación del juez de decidir conforme a lo alegado y probado en autos sin que pueda sacar elementos de convicción fuera de ellos.

Sin embargo, dado ese interés del Estado en la resolución de la controversia, a través de un proceso que establezca y haga cumplir las garantías fundamentales del justiciable, es que luce cónsono dotar al juez de ciertas facultades, no sólo en orden a la conducción formal del proceso, sino también en cuanto a su intervención probatoria.

Surge por tanto la pregunta, ¿se hace necesario ampliar las facultades probatorias o materiales del juez que actualmente están previstas en el CPC, a lo cual podríamos responder afirmativamente. No obstante ello, sugerimos también dejar claro los límites de tal actividad, y su consecuente control por las partes.

Si el fundamento de los autos para mejor proveer es precisamente que el juez pueda aclarar dudas, ampliar o mejorar su ilustración sobre los hechos discutidos en juicio a fin de que pueda formarse un mejor criterio para dictar la decisión de fondo, encontramos injustificado que tales facultades se limiten a ciertos casos expresamente establecidos en la ley, pues sería lógico que esas dudas pudiesen surgir en otros supuestos distintos a los allí dispuestos, casos en los que el juzgador está impedido de acordarlos.

Convenimos, y eso debemos dejarlo claro, que el juez no debe ni puede constituirse en inquisidor, y por tanto buscar y agregar hechos distintos a los aportados por las partes, sino que su actividad de búsqueda de la verdad material debe ser en pro de ella, y con el fin de administrar justicia lo más cercana a la realidad posible. Por tanto, es sobre el objeto del debate que debe versar su actividad probatoria, a fin de precisamente despejar dudas, e ilustrar mejor su conocimiento sobre los hechos.

De modo pues que surgida en cabeza del operador de justicia la necesidad de aclarar hechos del proceso, pueda dictar alguna providencia, inapelable, pero

perfectamente controlable por los litigantes en beneficio de su derecho de defensa y del debido proceso, en la cual pretenda su mejor ilustración. Esta providencia o diligencia probatoria oficiosa, debe ser motivada a fin de que pueda surgir en una etapa posterior –con la definitiva- la revisión por la instancia superior con el propósito de que pueda verificarse su constitucionalidad, legalidad y pertinencia.

Esta última palabra “pertinencia” instituye otra de las claves para acordar tales diligencias de prueba, pues, no es que el juez pueda junto a las partes desplegar una actividad probatoria amplia, sino que la misma debe ser contemplada –a nuestro juicio- antes del acto de dictar sentencia de fondo, oportunidad creemos más conveniente e idónea, pues ya ha transcurrido toda la sustanciación del juicio, y las partes han podido emplear todos los medios de ataque y defensa que la ley pone a su disposición para proteger mejor sus derechos e intereses; de modo que, la prueba ordenada de oficio debe ser pertinente para esclarecer algún hecho del proceso que pueda resultar en opinión del juzgador determinante para su decisión.

Esa prueba ex officio, debe necesariamente, tal y como aludimos con anterioridad, ser controlada por las partes quienes pueden intervenir en su formación a través de sus observaciones, eso es una garantía insoslayable del derecho a la defensa.

Hemos visto, en el capítulo pertinente los poderes del juez colombiano en orden a la prueba, siendo éstos amplios, pudiendo éste ordenar la práctica de experticias, interrogar testigos y a las partes mismas bajo juramento, ordenar careos entre testigos y entre éstos y las partes, ordenar se practiquen nuevos dictámenes periciales con distintos peritos, pedir informes técnicos científicos sobre avalúos y otros hechos de interés para el proceso, ordenar la aclaración, adición o ampliación de algún dictamen, inspecciones o examen judicial de personas, lugares, cosas o documentos, teniendo siempre como basamento para su práctica la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones planteadas por las partes, con lo cual está más que claro el respeto del principio dispositivo.

Por tanto, estimamos que ampliar los supuestos establecidos en los autos para mejor proveer actualmente previstos, siempre con la limitación de los hechos debidamente establecidos por las partes, y con base en la verificación y esclarecimiento de los hechos del proceso, a fin de que el juez, puede intervenir de forma activa en la búsqueda de la verdad formal, fin último del proceso.

Entendemos que con el otorgamiento de iniciativas probatorias al juez, se materializa la tutela judicial efectiva, administrando una justicia que se preocupa por dictar sentencias lo más cerca posible de la realidad, con el único fin de tutelar intereses jurídicos contrapuestos.

Por tanto, estamos de acuerdo con que el juez pueda ordenar experticias, interrogar libremente a testigos y a las partes mismas, ordenar traer al juicio alguna prueba que haya sido mencionada, o promovida pero no evacuada, la presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso, ordenar reproducciones de objetos, documentos o lugares, reconstrucciones de hechos, inspecciones a lugares, objetos y personas, incluso podría ordenar la evacuación de alguna prueba cuando los ofrecidos por las partes no hayan sido suficientes para formar su convencimiento con la finalidad de complementar alguna prueba, que aun habiendo sido promovida y evacuada por alguna de las partes, haya resultado insuficiente para formar su convicción sobre un hecho determinado, así como también peritajes, pudiendo incluso apartarse de los dictámenes que en casos de estas pruebas realizan los peritos, y poder ordenar uno nuevo.

Hacemos énfasis una vez más, que todas las pruebas instruidas oficiosamente, deben serlo motivadamente y con plena justificación del porqué el juzgador la considera necesaria para la formación de su criterio, y qué pretende aclarar con su evacuación. Con ello destruimos la presunción de quienes puedan adversar nuestra posición, en el sentido de que tales diligencias de prueba puedan convertirse en un instrumento para la arbitrariedad y discrecionalidad del juzgador, pues su actividad tendrá que ser sometida, si así lo solicitan las partes, al doble grado de conocimiento o instancia superior.

A ello debemos hacer especial énfasis, en que mientras las partes puedan controlar la evacuación de la prueba mediante sus observaciones, se garantiza el debido proceso y el derecho a la defensa, los cuales deben estar garantizados, pues si con la instrucción de alguna prueba oficiosa se vulnera alguno de estos derechos o se traspasa los límites de los hechos propuestos, la prueba habrá perdido su sentido de complementar o aclarar dudas surgidas con motivo de una actividad probatoria deficiente.

La prueba o diligencia de prueba oficiosa, debe justificarse plenamente al ser acordada, mediante un auto motivado donde se explique con claridad la prueba a evacuarse y el propósito que el juez persigue con ella, es decir, la duda o el hecho que pretende esclarecer. La prueba en cuestión, debe ser sobre la base de la discusión originada en el debate, una vez concluido. Como ejemplo de ello, podemos citar que el juez ordene la comparecencia de algún tercero, que mencionado por alguna de las partes, pueda tener conocimiento personal sobre algún hecho determinado y que no fue debidamente aclarado con las pruebas aportadas por las partes, cuyo hecho tenga tal influencia para el convencimiento del juez que su testimonio pueda hacerse necesario.

A este respecto, estimamos importante citar algunas reflexiones hechas por Rodríguez (1968) sobre la iniciativa probatoria del juez, las cuales esboza así:

Además la iniciativa probatoria del Juez, respecto de las demás fuentes de prueba, no puede ser nunca absoluta. Siempre deberá estar condicionada por tres cuestiones: la imparcialidad del Juez, la igualdad de las partes y los hechos controvertidos, entendidas las dos primeras en exacta dimensión: es decir, en la falta de ingerencia (sic) del Juez sobre los aspectos que directamente puedan influir sobre el mérito de la causa, y en la correcta distribución de las oportunidades procesales para verificar y oponerse a las diligencias de prueba (pp. 157-158).

El mencionado autor de forma clara expresa los límites de la iniciativa probatoria, la cual viene a apoyar nuestra posición de que no puede ser absoluta, pues está condicionada por la imparcialidad que debe tener el juez frente a las partes, y los hechos controvertidos, en la falta de injerencia del juzgador sobre aquellos aspectos que pueden influir sobre el mérito de la causa, más sin embargo, diferimos de lo comentado respecto a que las partes puedan oponerse a las diligencias probatorias porque de ser así, se desnaturalizaría su propósito, en el sentido que al ser una facultad que la ley le otorgue al juez, es este quien debe, según su sana lógica, determinar la importancia de su ejercicio, pero inmiscuyendo a los litigantes en su práctica para el correspondiente control.

También creemos conveniente, que el juez tenga una participación activa en la evacuación de las pruebas promovidas por las partes, como por ejemplo realizar preguntas a los testigos, pues es a él a quien en definitiva va dirigida la actividad probatoria y sobre sus hombros pesa el deber del convencimiento para poder dictar una sentencia congruente con las alegaciones pero con justicia.

Como corolario de lo expuesto, la figura del juez en el nuevo modelo de justicia civil venezolano, debe venir impregnada de la visión que tanto la doctrina moderna como la jurisprudencia ha sugerido debe ser. Lejos ha quedado el convidado de piedra quien sentado frente a las partes debía sujetarse a que esta manejaran el proceso a su antojo con el pretexto que lo discutido es un asunto de partes en el que el Estado no debía tener injerencia o participación alguna, estando solo vinculado a decidir el mérito de la controversia.

Habiendo sido superada esa concepción privatista, se pretende que el juez actúe en verdadera representación del Estado ejerciendo los poderes que la ley le da con racionalidad, probidad, responsabilidad, imparcialidad, autonomía, pero sobre todo con la conciencia de la trascendencia que su labor implica no solo entre las partes de quien conoce y resuelve su conflicto, sino de la sociedad en general, que espera y confía de los órganos de administración de justicia la resolución de las controversias en el menor tiempo posible, y con todas las garantías que la Constitución y la ley han

previsto para los ciudadanos, cuyo único fin es alcanzar la justicia y con ello lograr la paz social.

En suma, depende de la voluntad y la actuación del juez, y no sólo de la preparación académica que debe ostentar, sino de su formación ética y moral, que le permitirá desarrollar con valores tan loable pero difícil tarea, pues de nada sirve un ordenamiento jurídico perfecto, si quien a fin de cuentas lo hará realizable desnaturalice su finalidad, abusando de su condición.

Conclusiones

En la investigación concluida, pudimos hallar con cuáles facultades estaba dotado el juez tanto en el código del año 1916 como en el vigente, de igual forma nos encontramos que con los principios que actualmente gobiernan el proceso civil hay perfecta armonía con las facultades que de forma expresa o no le ha otorgado el legislador procesal a los juzgadores civiles; también pudimos constatar el desarrollo que en las legislaciones comparadas seleccionadas se les ha dado a la figura del juez y su actuación dentro del proceso conforme a las facultades de las que ha sido dotado, asimismo, la jurisprudencia patria ha avanzado en la interpretación y aplicación de las normas que conceden poderes al juez en conjunción con su poder de dirección con vista a los principios constitucionales, lo cual nos permitió determinar cuáles deben – a nuestro juicio- ser las facultades procesales y materiales en el nuevo modelo de justicia civil venezolano, en fin cómo debe ser el juez.

En relación a las facultades del juez en el Código de Procedimiento Civil del año 1916, nos encontramos con que eran sumamente restringidas debido a la visión que del proceso se acogió en aquél entonces, pues, el mismo figuraba como un tercero imparcial, casi inamovible frente a los litigantes dueños –prácticamente- del proceso; con lo cual no hay duda de la visión privatista del modelo adoptado por el legislador de la época. No obstante, nos encontramos que en la reforma que sufriera ese texto adjetivo en el año 1987, el legislador dio pasos importantes en cuanto al reconocimiento de la figura del juzgador, quien asume el rol de director del proceso, con ciertas facultades tanto formales o procesales como probatorias, aunque de éstas últimas ya había una pequeña previsión en el código que le antecede con los autos para mejor proveer que se mantuvieron en la ley en vigor.

También se le reconocieron facultades oficiosas en cuanto a la prevención y control de aquéllas faltas que pudieran cometer las partes o sus apoderados en el desarrollo del proceso, referidas a la lealtad a la probidad y lealtad que se deben y el respeto a la majestad de la justicia.

Como nota característica entre ambos instrumentos legislativos, pudimos encontrar precisamente el principio sobre el cual se cimienta el proceso civil venezolano; nos referimos al principio dispositivo el cual prohíbe al juez que en materia civil pueda actuar de oficio, facultándolo sólo a hacerlo en resguardo del orden público y las buenas costumbres.

Dentro de los principios que gobiernan al proceso civil, como ya hicimos mención, se encuentra el principio de dirección del proceso, el cual le otorga al juez cierta amplitud dentro del proceso a fin de controlarlo y conducirlo hasta su fase conclusiva natural que es la sentencia. A través de este principio claramente se ve como el legislador quiso dotar al jurisdicente de facultades formales o de conducción del proceso, así como que el control que debe ejercer sobre la actuación de las partes en cada una de las fases procesales, como por ejemplo, en la evacuación de las pruebas. En cuanto a las facultades probatorias los autos para mejor proveer son la muestra más nítida, pues, en momentos procesales distintos el juez con el fin de aclarar algunos puntos puede ordenar la práctica de las pruebas allí establecidas.

En nuestra investigación, pudimos encontrar en los códigos elegidos, el Código de Procedimiento Civil Colombiano y el de Honduras, ambos de reciente data, con el modelo adoptado que sin duda es el publicista, lo cual les permitió acoger una figura del juez completamente activa en todas y cada una de las etapas del proceso, donde a través de la figura del despacho saneador, pueden controlar los presupuestos procesales a fin de depurar al proceso de defectos que puedan impedir que se dicte una sentencia de fondo, pudiendo evitar todo aquello que conduzca a una nulidad. De igual forma, se les dotó de facultades en orden a la prueba, con el sólo propósito de esclarecer algún hecho de los aportados por las partes y sólo sobre ello, a fin de formar un mejor criterio para la solución de la controversia, siempre con el debido control de los litigantes. Es importante el límite que el legislador les impone a los jueces, quienes, deben ajustar no sólo sus decisiones, sino su actividad probatoria al tema propuesto por las partes, lo cual denota con meridiana claridad que el principio

dispositivo se impone como rector de los regímenes procesales contemplados en estos países.

Nuestra jurisprudencia, ha trajinado, desde la entrada en vigencia de la Constitución Nacional, sobre los principios que informan al proceso civil en concordancia o más bien, con ajustamiento a las normas constitucionales, determinando que el juez debe tener un papel activo dentro del desenvolvimiento del proceso, reconociendo a plenitud su poder de dirección el cual se materializa en el control de los presupuestos procesales, aún en aquellos casos donde el propio legislador no lo permite de forma expresa, como el ejemplo de la falta de cualidad que puede ser advertida oficiosamente en el decurso del proceso sin esperar a llegar a la fase de sentencia. Respecto a las diligencias probatorias establecidas en la ley, reconoce que el juez puede dictarlas cuando le surjan dudas sobre algún hecho del proceso.

Cabe destacar, que lo anterior se desarrolla en el marco de la concepción publicista del proceso civil que ha sido plenamente reconocida por la jurisprudencia venezolana, lo cual le permite aceptar el rol preponderantemente activo que debe desempeñar al juez, conforme a lo antes señalado.

Conforme a los resultados de nuestra indagación, consideramos que se debe avanzar en las facultades tanto formales como materiales del juez en un nuevo modelo de justicia civil en Venezuela, pues los mandatos constitucionales así lo obligan, reforma que debe –a nuestro parecer- mantener algunos principios que hoy informan al proceso civil, pero con la inclusión de otros, siendo uno de ellos el principio de la oralidad, y el de la simplificación de los trámites, sobre la base incluso de un solo procedimiento, lo cual aconseja un cambio estructural del proceso actual, lo que sólo puede ser soportado sobre la base de la concepción del proceso publicista.

Referencias

- Aguilar, J. (1997). *Derecho Civil I. Manual de Derecho. Personas*. Caracas: Fondo de Publicaciones UCAB.
- Autores Varios. (1993). Medidas Para Mejor Proveer. En *Actos Para Mejor Proveer (La Prueba Extraordinaria) Doctrina, Legislación y Jurisprudencia* (p.p. 225-243). Caracas: Fabreton.
- Buzaid, A. (1967). Del Despacho Saneador. *Revista de Derecho Procesal*, (3-4), 501-530.
- Cabrera, J. (s.f). *Las Iniciativas Probatorias del Juez en el Proceso Civil Regido por el Principio Dispositivo*. Caracas: Edifove.
- Código de Procedimiento Civil. (1916).
- Congreso de la República. (1982). *Exposición de Motivos y Proyecto del Código de Procedimiento Civil*. Ediciones Congreso de la República
- Código de Procedimiento Civil. (1987). Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria. Caracas. Venezuela.
- Código de Procedimiento Civil Colombiano, (2010).
- Código de Procedimiento Civil Hondureño. (2010).
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*. N° 5.453 (extraordinario).
- Código de Procedimiento Civil Colombiano, (2010).
- Código de Procedimiento Civil Hondureño. (2010).
- Duque, R. (1990). *Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario*. Caracas: Jurídica.
- Duque, R. (2008). *Temario de Derecho Constitucional y Derecho Público*. Bogotá. Legis
- Hoyos, A. (1996). *El Debido Proceso*. Santa Fe de Bogotá. Temis S.A.
- Vargas, L. (2008). La Ideologías en el Proceso Civil Contemporáneo. En *Derecho Procesal XXI Jornadas*. Editorial: Universidad de Lima Fondo Editorial. Lima.
- Márquez, L. (1985). *Estudios de Procedimiento Civil*. Caracas. Jurídica Venezolana.
- Márquez, L. (1998). *El Nuevo Código de Procedimiento Civil*. Caracas. Fondo de Publicaciones UCAB- Fundación Polar.
- Montero, J. (2001). *Los Principios Políticos de la Nueva Ley de Enjuiciamiento*

Civil. Los Poderes del Juez y la Oralidad. Valencia. Tirant lo Blanch.

Picoi, J. (1998). *Presente y Futuro del Proceso Civil.* Barcelona. J.M. Bosch Editor.

Picó, J. (1998). *Presente y Futuro del Proceso Civil.* Barcelona. Editor José María Bosch.

Petit, L. (2011) *Estudios sobre el Debido Proceso.* Caracas. Ediciones Paredes

Rengel, A. (1999). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.* (Tomo I) Caracas. Organización Gráficas Capriles.

Rengel, A. (1986). *Visión del Nuevo Código de Procedimiento Civil.* En Conferencias sobre el Nuevo Código de Procedimiento Civil. (Ed. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Rodríguez, J. (s. f.). *Autoridad del Juez y Principio Dispositivo.* Caracas: Editor Aníbal Álvarez A.

Ortíz, R. (2004). *Teoría General del Proceso.* Caracas: Editorial Frónesis, S.A.

Ortíz, R. (2004). *Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos.* Caracas. Editorial Frónesis, S.A.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia N° 576 de fecha 01/08/2006. Expediente N° 06-277. Caso Banco del Caribe, C.A. Banco Universal contra Ganadería Roraima S.A. y Otra. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/agosto/RC-00576-010806-06277.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia N° 258 de fecha 20/06/11. Expediente N° 10-400. Yvan Mujica González contra Empresa Campesina Centro Agrario Montaña Verde. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/junio/RC.000258-20611-2011-10-400.HTML>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 779 de fecha 10/04/2002. Expediente N° 01-0464. Materiales MCL C.A. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/779-100402-01-0464.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 1618 de fecha 18/04/2004. Expediente N° 03-2946. Industria Hospitalaria de Venezuela 2943, C.A. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1618-180804-03-2946.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia N° 778 de fecha 12/12/2012. Expediente N° 778. Caso: Luís Miguel Nunes Méndez contra Carmen Olinda Alvelaez de Martínez. (Versión electrónica utilizada).

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 889 de fecha 30/05/2008. Expediente N° 07-1406. INHERBORCA, C.A. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/889-300508-07-1406.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 4585 de fecha 13/12/2005. Expediente N° 04-3304. Carlos Julio Ramírez Sánchez. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/4585-131205-04-3304%20.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia N° 778 de fecha 03/05/2006. Expediente N° 04-334. Caso: Inversiones 4-6-92, C.A. y Otra contra Cecilia Fernández de Betancourt y Otros. Recuperado de: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/mayo/RC-00291-030506-04344.HTM>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia N° 877 de fecha 30/11/2007. Expediente N° 07-285. Caso: Gelsomino Sista Ciccone contra Agustín Fumero Ferrer y otra (Versión electrónica utilizada). Recuperado de <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/RC-00877-30110707285..HTM>

Wills, L. (2000). Facultades del Juez de Familia. En Anuario de Derecho. (Ed. Extraordinaria). Mérida: U.L.A.