

ADQ 1389

TESIS
DP2003
M65

Universidad Católica Andrés Bello
Dirección de Estudios de Post Grado Área de Derecho
Especialidad en Derecho Procesal

**IMPORTANCIA DE INDICAR EL OBJETO DE LA
PRUEBA EN LOS MEDIOS PROMOVIDOS**

TRABAJO DE GRADO PARA
OPTAR AL TÍTULO DE ESPECIALISTA
EN EL DERECHO PROCESAL

Autor:
Abg. SILVIO LUIS MORENO VALERO.
Asesora: LIGIA M. CABRERA REYES.

Valencia, Noviembre de 2003



Universidad Católica Andrés Bello
Dirección de Estudios de Post Grado Área de Derecho
Especialidad en Derecho Procesal

**IMPORTANCIA DE INDICAR EL OBJETO DE LA
PRUEBA EN LOS MEDIOS PROMOVIDOS**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA
OPTAR AL TÍTULO DE ESPECIALISTA
EN EL DERECHO PROCESAL

Autor:
Abg. SILVIO LUIS MORENO VALERO,
Asesora: LIGIA M. CABRERA REYES.

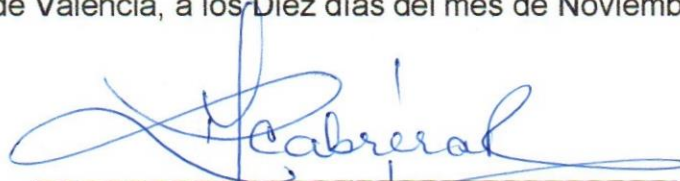
Valencia, Noviembre de 2003

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano abogado **Silvio Luis Moreno Valero**, para optar al grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es, "**La Importancia de Indicar el Objeto de la Prueba en los medios promovidos**"; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Valencia, a los Diez días del mes de Noviembre del 2003.


C.I.: 9536301

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN

INTRODUCCIÓN

CAPITULO

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL OBJETO DE LA PRUEBA.

A.- Conceptos.	14.
B.- Importancia de la Prueba.	22.
C.- Finalidad y Necesidad de la Prueba.	23.
D.- Diferencia entre prueba y medios de prueba.	27.
E.- Clases de medios de prueba previstos en la legislación Venezolana.	27.
F.- Hechos en materia de prueba.	31.

II PROMOCIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBAS

A.- Requisitos para ser admitidos y causas para su inadmisibilidad.	36.
B.- Argumentos de prueba.	52.
C.- Pertinencia y conducencia de los medios de prueba.	53.
D.- Principio de la Idoneidad y Pertinencia de la Prueba.	55.
E.- Principio de formalidad y legitimidad de la prueba.	56.
F.- Condiciones de orden intrínseca y extrínseca de la prueba.	57.
G.- Proposición y presentación de la prueba.	59.
H.- Admisión y ordenación de la prueba.	61.
I.- Requisitos intrínsecos y extrínsecos de los actos de prueba.	66.

J.- Carga de la prueba.	67.
III IMPORTANCIA DE INDICAR EL OBJETO DEL MEDIO DE PRUEBA	
A.- Para el Juez.	68.
B.- Para el no promovente.	71.
C.- Para el promovente.	73.
IV CONTRADICCIÓN Y CONTROL DE LAS PARTES EN LOS MEDIOS PROBATORIOS.	
A.- Esquema orientativo.	76.
B.- Oposición.	77.
C.- Impugnación.	77.
D.- Ilegalidad.	78.
E.- Causas de impertinencia en los medios de prueba.	83.
F.- El Principio de Contradicción de la prueba.	84.
G.-Ejercicio del libre control sobre los medios de prueba.	85.
H.- Contradicción y control en los medios legales Probatorios.	89.
I. Medios Legales.	89.
J.- Medios Reales Meramente representativos	89.
K.- Impugnación sobre los medios libres.	91.
L.- La prueba simple.	92.
M.- Ilegalidad de los medios libres.	95.
N.- Medios de prueba exceptuados del principio de control o fiscalización de las partes.	97.

V REGULACIÓN JURÍDICA DEL OBJETO DE PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL VENEZOLANA.

A.- Con relación a los alegatos.	107.
B.- Con relación a los medios de prueba.	108.
C.- Articulado.	108.
D.- Medios que requieren obligatoriamente la mención del objeto.	114.
E.- Articulado.	114.
F.- Criterios Doctrinales y Jurisprudenciales sobre la importancia que merece señalar el objeto del medio que se promueve.	119.

VI EL DERECHO DE PRUEBA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

A.- Su importancia y connotación.	142.
B.- El Derecho de Probar como Derecho Fundamental.	145.

CONCLUSIONES.	151.
----------------------	------

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	158.
------------------------------------	------

ANEXOS.

Anexo "A"	162
Anexo "B"	164
Anexo "C"	170
Anexo "D"	174
Anexo "E"	188

Universidad Católica Andrés Bello
Dirección de Estudios de Post Grado Área de Derecho

LA DE IMPORTANCIA DE INDICAR EL OBJETO DE LA PRUEBA EN LOS MEDIOS PROMOVIDOS

Autor: Silvio Luis Moreno Valero.
Asesora: Ligia M. Cabrera Reyes.
Año: 2003.

RESUMEN

El propósito de ésta investigación o trabajo grado, fue determinar la importancia que tiene para las partes en el proceso, la necesidad de indicarse en el medio de prueba anunciado o promovido su objeto, de señalar que hechos pretende demostrar así como los medios que pueden ser propuestos sin necesidad de señalar su objeto, los requisitos que requieren los medios de prueba permitidos por la legislación venezolana, para ser admitidos en el proceso civil. Los objetivos investigados son, consideraciones generales sobre el objeto de prueba, necesidad pertinencia y conducencia de la prueba, diferencias entre pruebas y medios de prueba. Importancia para el promovente, no promovente, tercero y el juez, de que se indique en el medio ofrecido el objeto del mismo. En este orden de ideas, se trataron puntos relacionados con los principios inherentes al derecho de defensa, el de la contradicción y control sobre la prueba en los medios probatorios legales, libres y reales meramente representativos; así como también, está regulado en el ordenamiento procesal venezolano el objeto de la prueba, cual ha sido su tratamiento en la doctrina calificada y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, la importancia de la investigación permitió analizar como los jueces de instancia han obviado la aplicación de la disposición contenida en el artículo 397 y 398 del Código de Procedimiento Civil, y por supuesto, los abogados litigantes no impugnan la promoción de los medios que se realizan sin establecer los hechos que se quieren probar con el. Se comenzará con métodos cualitativos (documental, el cual atenderá al diseño que ha establecido la Universidad Católica Andrés Bello), debido a que constituye una investigación analítica y a un desarrollo conceptual. Se apoyará en fuentes documentales, y jurisprudenciales y revisión bibliográficas mediante la aplicación de métodos analíticos, explicativos y conceptual. El contenido comparativo, construcción de sistemas, en dirección y decisión. El instrumento a utilizar será a través del estudio sistemático y analítico de autores o investigadores del problema en cuestión sobre el estudio, se de-mostrará para concluir, que las pruebas son la pieza fundamental en todo estado y grado del proceso.

Palabras claves: objeto, medios, necesidad, carga, importancia, finalidad, pertinencia e impertinencia, legalidad e ilegalidad, conducencia, contradicción y control, oposición e impugnación.

INTRODUCCIÓN

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, se plantea la idea de que el objeto de prueba debe ser separado de la causa, principio y de la finalidad, aunque en su conjunto constituyan el elemento básico en todo proceso, se intenta abordar los fundamentos de prueba y la importancia que tiene el señalar su objeto al ofrecerse el medio planteado; la presente investigación bibliográfica o documental, tiende a caracterizar la materia sobre la que recae la actividad probatoria, ese sustrato configurativo de un núcleo o punto de imputación de determinadas consecuencias jurídicas. En otras palabras se ha intentado una aproximación al qué del objeto del medio que se promueve, su importancia para las partes, para el juez, y para el proceso, atendiendo las normas contenidas en el ordenamiento jurídico vigente, partiendo del derecho fundamental de defensa, recorriendo por las normas sustantivas, las contenidas en el Código adjetivo, y demás leyes que regulan el tema planteado, por supuesto de la Doctrina calificada nacional y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

La generalidad de la doctrina se inclina a aceptar la necesidad que tiene el promovente de algunos medios de prueba, de indicar su objeto, es decir señalar los hechos que pretende demostrar con cada uno de ellos, conforme lo ha establecido el Código de Procedimiento Civil Venezolano.

La importancia que tiene el indicar el objeto del medio de prueba que se promueve, constituye el elemento central del desarrollo de la presente investigación, ya que le permite conocer al Juez, la legalidad y la pertinencia del medio de prueba promovido, así como al no promovente conocer los hechos controvertidos que se tratan de probar con dichos medios y que a falta de consenso se pueda ejercer la oposición a la admisión de las mismas; además se señalan y estudian detalladamente otros aspectos necesarios que deben tomarse en cuenta para el desarrollo de dicha investigación.

La presente investigación se justifica por cuanto permitió conocer los diversos criterios que utilizan los calificados y reconocidos doctrinarios, tanto nacionales como extranjeros, acerca de la importancia que tiene el objeto de prueba en todo proceso o litigio, se plantea y enfoca de modo fundamental, esencial y determinante en la búsqueda de la verdad, salvaguardando el sagrado y legítimo derecho de defensa de las partes y el cumplimiento al debido proceso. De allí que la importancia de la investigación radicó en dar a conocer, que el punto de partida de éste enfoque; una vez conocido el criterio sostenido por el máximo Tribunal venezolano, en la sentencia dictada en su Sala Plena accidental, en fecha 04 de Julio de 2000, acogiendo en su doctrina los criterios expuestos por el calificado doctrinario nacional y Magistrado de la Sala Constitucional Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, sucedidos por los criterios jurisprudenciales de fecha 31 de octubre del 2000,

y 16 de noviembre del año 2001, ambas con ponencias del Magistrado Franklin Arriechi Gutiérrez, en la primera ratificó el criterio doctrinario del citado autor, y en la segunda igualmente comparte dicho criterio pero con el añadido, que en todos los medios de prueba que se promueven, debe indicarse el objeto de ellos; aunado a los alcances y la interpretación que acertadamente le ha dado tanto la doctrina patria, como lo hizo el máximo tribunal al contenido de las disposiciones adjetivas de obligatorio cumplimiento que se encuentran en total armonía con el derecho de defensa de las partes contendoras en un proceso, a los fines de que los jueces lo acojan y lo hagan cumplir, en aras de la uniformidad de la jurisprudencia y la seguridad jurídica de las partes en el proceso.

El desarrollo de la presente investigación se dividió en siete capítulos:

Capítulo I . Consideraciones Generales acerca de la importancia del objeto de prueba, sus definiciones generales, clasificación e importancia, su necesidad y valoración, tipos de medios en la legislación vigente;

Capítulo II. La promoción de los medios de prueba, tomando en cuenta los requisitos para su admisibilidad, las clases de medios que requieren su indicación, su oposición e impugnación;

Capítulo III. Como punto fundamental del desarrollo de la investigación la importancia de señalar o indicar el objeto del medio que se promueve, tomando en cuenta: el promovente, el no promovente y para el juez; Capítulo

IV. Contradicción y control sobre los medios promovidos, su forma de ejercerlo, sobre los medios: legales, libres, reales meramente representativos, impertinencia e ilegalidad de medios;

Capítulo V. El derecho de probar como derecho fundamental y sagrado derecho de defensa;

Capítulo VI. Regulación jurídica del objeto del medio que se promueve en la vigente legislación procesal, en el Tribunal Supremo de Justicia, en la Doctrina calificada nacional, sana crítica y máximas de experiencias.

CAPÍTULO I

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL OBJETO DE LA PRUEBA

Cuando se refiere al objeto de la prueba se deben realizar unas previas precisiones relacionadas a la idea de que el mismo, debe ser separado de la conceptualización de la causa o al principio y dar la finalidad del medio probatorio. La presente reflexión tiende a caracterizar la materia sobre la que recae la actividad probatoria de los medios promovidos; ese sustrato configurativo de un núcleo o punto de imputación de determinadas consecuencias jurídicas. En otras palabras, se intenta una aproximación al que del objeto de la prueba; cuales hechos pretende demostrar el promovente con los medios de prueba aportados, dejando de lado el quien, el como, y para que de la misma.

En similar situación se presenta, cuando se habla sobre este tema, hay que distinguir las diferentes acepciones que se han dado sobre el objeto de la prueba. Ello ha generado confusiones acerca de conceptos relacionados, pero esencialmente distintos, tales como: prueba, medio de prueba, argumentos de prueba, necesidad y carga de la prueba.

Las nociones de prueba y objeto de la prueba, tienen una estrecha re-

lación y necesariamente una misma amplitud, ya que no se concibe la prueba sin el objeto material de ella, si se tiene en cuenta esta verdad elemental, resulta obvia la conclusión de que jurídicamente no puede limitarse el objeto de la prueba, en un sentido general o abstracto, a los hechos controvertidos, sino que, por el contrario, es indispensable extenderla a todos lo que por si mismo es susceptible de comprobación, lo que conduce a que desde el punto de vista estrictamente procesal, por objeto de la prueba debe entenderse todo aquello que es posible de comprobación ante el Órgano Jurisdiccional del Estado, para efectos procesales en general, no de cada proceso en particular.

Es en razón de la prueba que la Ley le impone al Juez, el deber de sentenciar conforme a lo alegado y probado en los autos por las partes, y le prohíbe actuar de oficio, a menos que la propia ley lo autorice, también le impide sacar elementos de convicción fuera del proceso, de acuerdo con lo establecido en la letra del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil. Dicho esto, se presentan diversos conceptos tales como:

La palabra **Prueba** tiene un uso amplio en el mundo del saber y la práctica cotidiana. En casi todas las ciencias se aplica este concepto, con una connotación más o menos similar. Dice el Maestro Carnelutti. "El

concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya derecho, sino historia.”

El derecho aplica **el probar** en ese mismo sentido pues, tiene que reconstruir los hechos para determinar lo que emana de ellos y convencerse el juez de la verdad que de allí brota y que ha sido alegada en el proceso.

En el sentido que se ha comentado decimos entonces, que probar expresa una actividad racional dirigida a contrastar una proposición. Se puede decir que el resultado de la prueba es una afirmación.

Una de las primeras dificultades con la que tropezamos al estudiar y desarrollar éste tema, nace de la diversidad de nociones del vocablo prueba.

Pero puede verse que en el derecho la prueba es un instrumento de su realización. La prueba da carácter al proceso y respalda el derecho subjetivo de las personas.

Así se tiene que **pruebas**, son las razones que esgrimen las partes o que el juez extrae directamente de los hechos, las cuales, mediante la aplicación de ese discernimiento, llevan a la convicción del juzgador el verdadero estado o situación de las cosas sometidas a su decisión; según

Cabanellas: es la que demuestra sin genero alguno de duda la verdad del hecho litigioso controvertido, instruyendo suficientemente al juez para que pueda fallar, ya sea condenando o absolviendo.

En el aspecto procesal, la prueba representa la confirmación de las aseveraciones de las partes en el juicio; se ratifican sus alegatos mediante la demostración real de los hechos, para que, en base a esas pruebas se provoque la sentencia como acto normal de terminación del proceso.

Desde un tercer punto de vista, esta vez subjetivo, opuesto a los anteriores objetivos, se considera la prueba por el aspecto de su resultado, esto es, como la convicción que con ella se produce en la mente del juez, sobre la realidad o verdad de los hechos que configuran el delito, el litigio o la cuestión no litigiosa, bien sea con cada medio en particular o con el conjunto de los aportados en el proceso; Carnelutti dice que prueba se llama también “el conocimiento mismo suministrado por tal objeto”.

LA PRUEBA Y SU OBJETO

El objeto concreto de la prueba son los hechos alegados y controvertidos, que en un proceso determinado se tratan de probar. El Código de Procedimiento Civil venezolano establece una forma específica que no son

los hechos como tales los que son prueba, sino las afirmaciones que se hacen sobre los hechos pero en definitiva las pruebas a rehacer sobre los hechos; entonces, siempre habría que probar dentro de esas afirmaciones un hecho, que es precisamente la afirmación como tal. En fin, el objeto de prueba son los hechos no admitidos, los hechos discutidos. No se prueban los hechos admitidos.

La frecuente confusión entre las nociones de objeto, necesidad o tema y carga de la prueba, conduce a desvirtuar la noción misma de la prueba judicial e impide un adecuado entendimiento de esta materia.

Por **objeto** de la prueba según dice HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes de idéntica aplicación en actividades extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir, que como la noción misma de prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual.

Son muchos y diversos los conceptos que se han dado sobre el objeto de la prueba, sin embargo, todos coinciden en que el objeto de la prueba son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende.

Micheli dice: Las afirmaciones contenidas tanto en la demanda como en su contestación recaen sobre la existencia o inexistencia de hechos; para el juez, quien es el que al final decidirá, el objeto de la prueba lo constituye siempre los hechos sobre los cuales recaen las afirmaciones.

Así lo ha admitido el máximo Tribunal venezolano al sentenciar el 06 de Febrero de 1969, que "la relación litigiosa, queda constituida y circunscrita, en cada caso concreto, por los hechos alegados en la demanda y su contestación. A esa relación jurídico-procesal debe adecuar el sentenciador su fallo a fin de que el acto decisorio guarde la debida congruencia con el problema jurídico sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional". Este requisito formal de congruencia entre la litis y la sentencia, es exigido por el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil al preceptuar que "toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas y a las excepciones o defensas opuestas".

Esta concepción del **objeto de la prueba** evidencia que no todos los hechos que se producen en la vida tienen importancia para el derecho, sino, los que sean aptos o idóneos para producir el nacimiento, la pérdida, la extinción o la modificación de un derecho. Pero las pruebas deben referirse estrictamente a los hechos debatidos en el proceso, porque las que no se

señalan a ello pueden ser desechados aun de oficio por el juez en el momento de su admisión al proceso, lo que no es recomendable por la indefensión que podía conllevar o en la sentencia, cuando deben apreciar o valorar la prueba. Así lo establecen los artículos 291 y 292 del Código de Procedimiento Civil.

Debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir, que, como la noción misma de prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual.

Chiovenda: dice que **objeto de la prueba** “ son los hechos admitidos y no notorios, puesto que los hechos que no pueden negarse no exigen prueba”

Carnelutti: sostenía que el objeto de las pruebas judiciales son las afirmaciones de las partes en relación con los hechos, observando que las afirmaciones no se conocen pero se comprueban, mientras que los hechos no se comprueban sino que se conocen.

Micheli citado por **Pierre Tapia** expresa que: a) las afirmaciones contenidas tanto en la demanda como en la contestación de ella recaen sobre la existencia o inexistencia de hechos ; y b) para el juez, quien es que al final decidirá, el **objeto de la prueba** lo constituyen siempre los hechos sobre los cuales recaen las afirmaciones.

El profesor **Parra Quijano**: afirma que son objeto de la prueba judicial las realidades susceptibles de ser probadas, sin relación con ningún proceso en particular; se trata de una noción objetiva y abstracta. Parece pues, conteste la doctrina, que constituyen objeto de la prueba, hechos que el sistema jurídico establece, en abstracto y no respecto un caso concreto, como presupuesto de determinadas consecuencias o efectos jurídicos, el objeto de la prueba son hechos.

Según Oswaldo Parili Araujo: objeto de la prueba es en consecuencia suministrar al Juez el conocimiento de un hecho para ser valorado jurídicamente.

Según Humberto Bello Lozano: considera que el objeto de la prueba debe entenderse, como todo aquello sobre lo cual puede recaer la prueba, deviniendo en algo completamente objetivo y abstracto,

entendiéndose, como bien dice Prieto Castro, tanto los hechos del mundo interno como del externo, con tal que sean de importancia para el fallo.

MEDIOS DE PRUEBA

Los medios de prueba son los aportes que hacen las partes al proceso, mediante modos, reglas, formas, o proposiciones, previamente establecidas en la Ley o a través de alguna similar o posible, para demostrar al juez la existencia o inexistencia de situaciones que le permitirán llevarle al conocimiento de la verdad procesal.

Guasp, Jaime. Define como medio de prueba todo aquel elemento que sirve, de una u otra manera, para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado. "El medio es, pues, sea cualquiera su naturaleza, un instrumento, como su nombre lo indica: algo que se maneja para contribuir a obtener la finalidad específica de la prueba procesal"

Carnelutti: distingue entre medios de prueba y fuentes de la prueba, concibiendo aquellos como la actividad del juez mediante la cual logra la verdad del hecho a probar. Fuente de la prueba sería el hecho que sirve al juez para deducir la verdad. Obtenidas las fuentes, se proponen los medios

para incorporarlas al proceso y cuando en éste se exige la promoción, las partes deben ofrecer la prueba de la cual intentan valerse, queriendo decir esto, que hagan manifestación de qué fuentes disponen, para que el juez acuerde los medios de traerlos a los autos.

Así, **medios de prueba** son los recursos utilizados por las partes y el juez, para demostrar y comprobar los hechos que se alegan a través de los métodos que consideren pertinentes para llevar al conocimiento del juez la prueba, dentro de las previsiones de la ley.

En relación a los medios de prueba, enseña **Redenti** que todo puede servir en sede de cognición judicial, como es una investigación histórica cualquiera, con tal que se lo pueda adquirir para los autos del proceso.

Los medios de prueba están sujetos a condiciones intrínsecas que inciden directamente en su admisión previstos en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil.

IMPORTANCIA DE LA PRUEBA.

Es suficiente observar que cuando las partes se enfrentan en el proceso bajo la tutoría del juez buscan a ultranza, que se les declaren

fundados sus anhelos, y que el modo de alcanzar esa proclamación en la pluralidad abrumadora de los casos, excepto cuando la polémica es de puro derecho, depende de las probanzas que hayan hecho de los sucesos concretos que según ellos tipifican la formulación abstracta del legislador, para entender con toda claridad el crédito que tiene la prueba dentro del proceso. De ahí que se haya dicho que el misterio del proceso consiste en la consolidación de un juicio derivado del conocimiento de la norma positiva, con otro que afecta a una situación concreta, lo que supone la adquisición de elementos necesarios para aquella valoración que, en definitiva, alude a una investigación sobre unos hechos y condicionada en último término al modo de concebir su relación con el derecho.

FINALIDAD Y NECESIDAD DE LA PRUEBA.

Debe entenderse como la necesidad de convencer al juez a fin de que fije en la sentencia unos hechos como sucedidos o no para que pueda impartir justicia, por esta razón como parte del derecho general de defensa, existe el principio de necesidad de la prueba, el cual sufre excepciones naturales cuando se trata de cuestiones de mero derecho (porque no hay hechos a discutir); o cuando debido a la admisión, no existen hechos controvertidos. Este principio se sintetiza en que nadie puede ser condenado en base a las solas afirmaciones de su contraparte si éstas no se

demuestran. En todo proceso donde existan cuestiones fácticas controvertidas, las mismas deben ser fijadas en el fallo, y por lo mismo dentro de él, debe existir la posibilidad de probar esos hechos, para que así se puedan declarar (fijar) en la sentencia. Como con toda la carga procesal, las partes harán uso o no de esta oportunidad de probar que les tiene que conceder la ley.

Sobre el fin de la prueba la doctrina general enseña varios criterios, de los cuales los más aceptados son: a) el que le atribuye a la probanza la finalidad de fijar los hechos; b) el que cree que el fin de la prueba es verificar la verdad; y c) el que sostiene que la meta de la probatura es lograr la convicción del Juez.

Por esto, se debe pensar que, el fin de la prueba no puede ser otro que lograr la convicción del juez para que así lo asiente en la sentencia. Esto sacia los intereses privados y públicos del proceso. El privado por la parte ganadora habrá ahitado sus pretensiones. El público, debido a que el juzgador habrá acabado su alta predicación de suministrar justicia. Sin embargo, a mi respecto, el verdadero fin del proceso probatorio está encaminado a cumplir las tres funciones indicadas en forma controversial, pues me parecen ramas de un mismo árbol.

De acuerdo a lo dicho, la existencia de la oportunidad teórica para probar no basta. La prueba nace de la proposición del medio por uno de los sujetos procesales, y al igual que para cualquier petición, debe existir, por quien no la hace, la posibilidad de cuestionarla integralmente y, por ello, existe como otra emanación del derecho de defensa, el principio de contradicción de la prueba. Es una institución de orden público, ya que responde a la garantía o derecho constitucional de que en todo proceso existe la posibilidad de cuestionar las peticiones de los sujetos procesales.

La necesidad de la prueba responde a una concepción general del derecho de defensa, y por ello, no sólo no es posible pensar un juicio donde se negare a las partes la prueba, sino que tampoco es dado pensar en un proceso donde exista la contraprueba. No solo como una consecuencia de la igualdad de las partes (Art. 15 CPC), sino como un resultado lógico del derecho de defensa, si una parte puede demostrar sus afirmaciones, la otra podrá hacer la contraprueba de las mismas que responden también a sus alegatos; al fin y al cabo esta posición es un derivado de la dialéctica del proceso en cuanto ha alegaciones y contra alegaciones.

El principio de necesidad de la prueba, lo organiza la ley en el proceso, mediante un sistema de ofrecimiento de pruebas (promociones de pruebas) por los sujetos procesales y su posterior evacuación, si se tratare

de pruebas simples; y dentro de este campo específico, debe hacerse más concreto el derecho a la defensa, que hasta el momento, lo hemos enunciado en un sentido genérico, como la existencia legal de oportunidades para contradecir y probar las afirmaciones, por lo que la ley, por lo general, prevé actos específicos para presentar evidencias (promociones de pruebas donde una parte pide al juez le acepte un medio que ofrece ingresar al proceso) así como la oportunidad para cuestionarlas y para la actividad de fiscalización de las pruebas que se evacuen, ofreciendo a los litigantes la oportunidad para que conozcan los medios anunciados y para que no se incorpore el resultado de éstos a los autos a espaldas de los controvertistas. Ante la actividad de la evacuación, va a surgir la posibilidad de una contra actividad, la cual abarca la destrucción de la prueba amañada.

Lo normal es que la ley regule esta particularización del derecho de defensa, pero si no lo hiciera expresamente, no por ello dicho derecho va a desaparecer. Si en un proceso contencioso el legislador se olvidara de regular las oportunidades para cuestionar las pruebas o para que las partes asistieran a la evacuación de las mismas, dicho olvido no podría interpretarse en el sentido que los litigantes no podrían defenderse, ya que en situaciones idénticas, lo podrían hacer, conforme a un reiterado sistema establecido por la ley en este sentido. Lo que si puede suceder es que el

legislador instaure un esquema procesal distinto al del contradictorio, pero ni así el derecho de defensa desaparece. La necesidad de prueba, con su secuela, la obligatoriedad de que se prevean actos para ella y para su contradicción y control, integran una buena parte del derecho de defensa en materia probatoria.

DIFERENCIA ENTRE PRUEBA Y MEDIOS DE PRUEBA

Se puede diferenciar la prueba del medio de prueba. En sentido estricto con pruebas judiciales las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza de los hechos; en tanto **que por medios de prueba**, deben considerarse los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez, que suministren esas razones o motivos.

CLASES DE MEDIOS DE PRUEBA PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

a- En el Código Civil:

- Del registro civil (nacimiento, matrimonio, defunciones, eclesiásticas, supletorias, (artículos 445 al 507)

- La prueba de la filiación paterna (artículos 201 al 212)
referencia especial a la prueba exámenes, experticias
hematológicas y heredo biológicas (art. 210)
- Presunciones de filiación (art. 213 al 215)
- La prueba escrita (art. 1.355 al 1.382)
- Las tarjas (art. 1.383)
- Copias de documentos auténticos (art. 1.384 al 1.385)
- De los instrumentos de reconocimiento (art. 1.386)
- Prueba de testigos (art. 1.387 al 1.393)
- Presunciones (art. 1.394 al 1.399)
- La confesión (art. 1.400 al 1.405)
- El juramento (decisorio –diferido Art 1.405 al 1.421)
- La experticia (art. 1.427 y 1.428)
- La Inspección ocular (art. 1.428 al 1.430)
- Los planos en contrato de obras (art. 1.638)

b- En el Código de Procedimiento Civil.

- Libertad de medios (art. 385)
- Oposición y admisión (art. 397 y 398)
- Posiciones juradas (art. 403 al 419)
- Juramento decisorio (art. 420 al 428)
- De la prueba por escrito (art. 429 al 450)

- La experticia (art. 451 al 471)
- Inspección Judicial (art. 472 a 476;938)
- Prueba de testigos (art. 477 a 501)
- Reproducciones, copias y experimentos (art. 502 a 505)
- Pruebas de instrucción (art. 401)
- La exhibición (art. 436 a 437)
- Publicaciones de periódicos y gacetas (art. 432)
- Prueba de informes (art. 433)
- Averiguación sumaria en interdicción (art. 733)
- Prueba anticipada o retardo perjudicial (art 813 a 818)

b- Código Orgánico Procesal Penal.

- Prueba lícita (art. 197)
- Libertad de medios (art. 198)
- Inspecciones (art. 202 a 203)
- Registros nocturnos (art. 204)
- Inspección de personas (art. 205 y 206)
- Registro (art. 208)
- Examen corporal y mental (art. 209)
- Allanamiento (art. 210 a 213)
- Casos especiales (levantamiento de cadáveres, muerte tránsito, autopsia, exhumación (artí. 214 a 217)

- Ocupación e interpretación de correspondencia (art. 218 a 221)
- Testimonios (art. 222 a 235)
- Experticia (art. 237 a 242)
- En material penal en la LOPNA ((art. 551 a 555)

d- En otras leyes de la República.

- Exhibición (art. 42 C. Comercio)
- Interrogatorio oficioso de las partes (art. 1.104 **C. Comercio**)
- Experticia oficiosa (art. 1.105)
- Evacuación de pruebas (art. 203 de la **Ley de Tierras**)
- Facultades probatorias del juez (art. 206 y 207 de la Ley de Tierras y...)
- Audiencia de pruebas (art. 237 al 240 de la Ley de Tierras y...)
- Desconocimiento de Instrumentos (art. 263 al 266 de la Ley de Tierras y....)
- De las pruebas (art. 156 al 160 **Código Orgánico Tributario – COT**)
- Lapso Probatorio (art. 269 al 276 COT)

En otras leyes y tratados se encuentran formas específicas para probar, como la **Ley Orgánica de Salvaguarda al Patrimonio Público, la**

Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicótropicas; Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de posesión, Ley Orgánica de Administración Central, Ley de Minas, Tratados Internacionales, etc. Conforme al caso concreto se verá que Ley es aplicable y deberá mirarse si ella contiene formas particulares de probanza.

HECHOS EN MATERIA PROBATORIA

En el entendimiento de que el hecho y no el derecho, es el objeto de la prueba judicial, debe definirse el concepto de hecho.

En todo juicio deben probarse los hechos de los cuales depende o emana el derecho que se discute y que afecta la decisión final. A veces ese hecho no interesa por sí mismo, sino para llegar al conocimiento de otro hecho o para calificar de un medio de prueba, pero aun en estos casos constituyen el antecedente de un derecho o contribuye a formar la convicción del Juez. Debe recordarse que la finalidad de la prueba es producir certeza en el juez sobre la existencia o inexistencia de determinados hechos. Con la prueba se persigue convencer al juez de la ocurrencia de determinadas circunstancias de hecho. Es pues, dentro de esta visión, que debe dársele un sentido amplio a la connotación, en el campo jurídico, al concepto de hecho.

Siguiendo a **Devis Echandía**, los hechos en un sentido jurídico amplio y pueden ser probados en el proceso serían:

a) **Todo lo que puede representar una conducta humana.**

Aquí se incluyen todos los actos o hechos humanos, voluntarios o involuntarios, que sean perceptibles por los sentidos humanos o registrables por los medios mecánicos o electrónicos, inclusive la palabra o los juicios acerca de ellos.

b) **Hechos de la naturaleza.**

Es frecuente que en los procesos se alegue fuerza mayor, provocados por hechos naturales, ajenos a cualquier actividad humana.

c) **Cosas u objetos materiales y aspectos de la realidad material**

Se trata tanto de los hechos de la conducta humana (todo objeto elaborado por el ser humano) como de los hechos u obras de la naturaleza humana (nacimiento de un animal).

d) **La persona humana**

La persona humana puede ser objeto de prueba. Puede presentarse en el proceso (penal o civil) la necesidad de probar la existencia de una persona (ej: caso del ausente) o la persona misma (ej: si nació

vivo o su muerte), sus condiciones físicas o mentales (ej: interdicción), su educación (ej: calidad del peritaje), sus aptitudes, limitaciones y cualidades morales (ej: calificación de testigos).

d) **Estado o hecho síquicos o internos del hombre.**

Los estados psíquicos no tienen materialidad en si mismos, pero pueden ser sistematizadas sus manifestaciones externas y clasificados sus efectos (por ejemplo: miedo intenso, dolor, alteraciones psíquicas). El estado mental de una persona, su aptitud para emprender y tomar decisiones conscientes, es un hecho real que influye en la validez de los actos o contratos o en la responsabilidad penal. Es indudable que es problemático "auscultar" la psiquis humana, con relación a un suceso acontecido allí, en un momento determinado, por ejemplo, la intencionalidad, intenso dolor.

CAPITULO II

PROMOCIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

La proposición de una prueba consiste en un alegato del promovente de que el medio anunciado por él va a traer a los autos determinados hechos. Por ello, toda promoción involucra una petición de admisión de un medio, a fin de que éste forme o constituya dentro del proceso (excepción de la prueba preconstituida), e incorpore a los autos el hecho objeto del medio anunciado, lo que a su vez, conlleva una petición indirecta al Juez para que aprecie dicho hecho. Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, puede afirmarse que la proposición de una prueba se proyecta sobre los planos y etapas del proceso.

Cuando una parte promueve un medio de prueba, inmediatamente surge para la contraria la posibilidad de rechazarlo en toda su integridad, y para ello la ley procesal deberá señalar una oportunidad específica o genérica.

Según lo dispone el Artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, al servirse las partes de cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, podrán promoverlas y evacuarlas de la misma forma en que se

hacen las promociones y evacuaciones de otras pruebas semejantes contempladas en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el juez.

En todas las legislaciones, el método utilizado para aportar las pruebas al proceso ha sido la división del periodo probatorio en varias etapas que se consideran términos extintivos. Todo término probatorio se inicia con el lapso de presentación o promoción de pruebas por las partes, quienes tendrán la libertad, dentro de la licitud, de escoger los medios que consideren adecuados para fortalecer los argumentos que han esgrimido dentro del proceso a fin de obtener los beneficios de la decisión del tribunal. Cada prueba presentada por el promovente debe tener un fin específico dentro del juicio, por lo que es necesario precisar el objetivo perseguido con su proposición.

Promovidos los medios de prueba, las partes deberán expresar dentro de los tres días siguientes, los hechos en que convienen que han sido presentados como pruebas por la otra parte. Para este reconocimiento de los hechos, deberá dirigirse al Tribunal indicándolos con claridad a fin de que el juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los cuales no serán objeto de prueba. Si las partes no manifiestan formalmente su

convenimiento como se señaló previamente, se entenderán contradichos los hechos.

Pero las partes también podrán oponerse a la admisión de pruebas presentadas por la contraparte, cuando aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes (Art. 397 del Código de Procedimiento Civil).

REQUISITOS PARA SER ADMITIDOS Y CAUSAS PARA SU INADMISIBILIDAD

El Art. 395 C. P. C. trae cuatro grupos de medios de prueba, los cuales sintetizándolos a los efectos de este tema, se pueden reducir a dos. La norma citada expresa que son medios de prueba admisibles en juicio, aquellos que determina el Código Civil, el presente Código C. P. C., y otras leyes de la República. Conforme a la procedencia del medio de prueba (Código Civil, C. P. C. u otras leyes de la República) podemos distinguir tres tipos: 1) los tradicionales establecidos en el Código Civil; 2) Los contemplados en el C. P. C., distintos a los anteriores; 3) Los señalados en otras leyes de la República, diversos de los medios antecedentes. Como estos tres grupos tienen como denominador común que nacen de la Ley, se pueden refundir en uno solo: el de las pruebas legales, opuesto al cuarto grupo que contempla el Art. 395 C. P. C. cual es el de las pruebas libres, no

previstas en particular por la ley y que las partes quieren hacer valer. A este último grupo se refiere el Art. 395 CPC cuando dice: "Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la Ley, y que consideren conducente a la demostración de sus peticiones".

Los medios legales de prueba, generalmente, están regulados por normas que establecen requisitos para su promoción. Si estas normas no se cumplen o se infringen, la proposición del medio es ilegal. Los medios libres, al contrario, por ser creación de las partes, no tienen ni pueden tener, para su promoción, requisitos particulares establecidos en la Ley. En principio la única valla para su admisión por ilegalidad, es que la ley los prohíba expresamente.

Esta dualidad de tratamiento se va a reflejar en las causales de ilegalidad, las cuales son mayores para los medios legales que para los libres. Sin embargo, hay causas generales para ambos grupos de pruebas.

Son causas generales:

1. Que la Ley prohíba expresamente el medio. Esto puede suceder en determinados tipos de juicios o con específicas materias, donde se establezca un principio de legalidad de la prueba y sólo son

admisibles las contempladas para esas causas o para los hechos de una materia en particular; por lo que los medios que escapan del número previsto se convierte en inadmisibles por ilegalidad.

2. Que la Ley le prohíba a las partes la disponibilidad de ciertos medios, por lo que ellas solo podrán proponer los que les permitan las normas y no otros, los que así se convierten en ilegales al ser propuestos contrariando la prohibición.
3. Cuando la evacuación de la prueba, en la forma propuesta, viola derechos o garantías constitucionales de las partes o de terceros, tal como sucedería si se pretendiera la reconstrucción de hechos (Art. 503 CPC) de un atentado al pudor, que generará un juicio civil por indemnización de daños y perjuicios.

La inminente infracción de los derechos humanos de una parte o de un tercero, tiene que ser evitada por el Juez, en virtud del Art. 50 C. N., que prohíbe una actividad que conduzca a esa violación; ello es totalmente distinto a esgrimir como razón de inadmisibilidad de la prueba, el que ésta atente contra la moral de un grupo social determinado. En materia de prueba no encontramos norma alguna que contemple como razón de ilegalidad general, el que la prueba pueda ser contraria a la moral. Una cosa es la protección de los derechos humanos y otra es una protección amplia de la moral, no señalada como principio general por la Ley.

Distinto es el caso si el objeto de la prueba va a causar una conmoción pública, o va a afectar sentimientos, que por su raíz cultural, son mayoritarios en la población. Cuando se dan estas circunstancias, estas pruebas son contrarias al orden público o a las buenas costumbres y por lo tanto ilegales.

También se infringen garantías y derechos constitucionales, si con la evacuación, producto de la fórmula de promoción, se disminuyera el derecho de defensa de una de las partes, al impedírsele en la práctica de la prueba, el control sobre la misma.

De una manera más sutil, la promoción de la prueba puede disminuir el derecho de defensa de la contraparte, y a pesar de que esa promoción encuadra en esta causal, se ha preferido analizarla aparte, debido a que la lesión de los principios de contradicción y control de la prueba, pueden no aflorar según los casos en forma clara.

- 1) La prueba extemporáneamente promovida. Lo normal es que los medios de prueba tengan una oportunidad procesal pre-establecida para su promoción, según el Art. 396 C. P.C.

Este término de promoción es preclusivo y abarca todos los medios, excepto los documentos fundamentales que han debido ser promovidos por el actor, también con carácter preclusivo con la demanda, salvo si se dice en el libelo la oficina o lugar donde se encuentran, o el instrumento omitido se de fecha posterior al libelo, o que siendo anterior no tenía el actor conocimiento de él.

Las copias fotostáticas o fotografías semejantes de los documentos públicos o privados auténticos, pueden ser producidos en cualquier estado y grado de la causa, después de finalizado el lapso probatorio, sin que puedan ser rechazados de inmediato por el Juez una vez promovidas y producidas, ya que conforme el Art. 429 C. P. C., la contraparte del promovente, expresamente podrían aceptarlas y darles así valor probatorio.

Así mismo, caen dentro de la excepción prevista en el Art. 396 C. P. C., la confesión judicial, que se pretende provocar mediante las posiciones juradas, las cuales pueden tener lugar, conforme al Art. 405 C. P. C., después de la contestación al fondo de la demanda e indudablemente que podrán ser promovidas con el libelo de la demanda; y el juramento decisorio, el cual según el Art. 420 C. P. C. puede deferirse en cualquier estado y grado de la causa. Estas lucen como las únicas excepciones para el Juicio

Ordinario, por lo que el resto de los medios, deben ser propuestos en el término de promoción.

- 2) Cuando se pretende que la prueba promovida se evacue en forma condicional, como sería el caso, por ejemplo, cuando llueva, porque el diseño del Código está destinado a que las pruebas se lleven a efecto en actos procesales, determinados con antelación en el auto de admisión, o en providencia a ese efecto.
- 3) También son ilegales las pruebas simples que se promueven como preconstituidas o anticipadas, sin serlo. Es el caso del justificativo de testigos que se produce sin pedir la ratificación del mismo, o el dictamen extraprocesal de unos peritos que se quiera hacer valer como prueba de experticia, a pesar de que no se ha formado dentro del proceso.

Además de las causas generales de ilegalidad hay causas particulares, las cuales varían conforme se trate o no de medios legales. Estos últimos están regulados en la Ley y muchos tienen que cumplir con expresos requisitos, que condicionan su admisibilidad en juicio.

El incumplimiento en la promoción, de los requisitos formales que deben constar en la proposición de la prueba, los cuales son característicos

de las pruebas legales, también constituyen causales de ilegalidad particulares al medio que exige la forma, si ella no se cumple. Por ejemplo, si se promueve una testimonial indicando solo el nombre y no el apellido o el domicilio del testigo, esta omisión será motivo de oposición por ser tal proposición contraria al Art. 482 C. P. C.

Entre los motivos particulares de ilegalidad de las pruebas tradicionales o legales, se pueden aislar, a fin de formar con ellos una categoría, una serie de requisitos de diversa naturaleza que en conjunto forman los requisitos de admisibilidad de la prueba y que son tomados en cuenta por las partes y por el Juez, para oponerse o dictar el auto de admisión de pruebas respectivamente.

Cada medio legal tiene sus requisitos de existencia que se refieren a la esencia del medio, más los requisitos atinentes a su admisibilidad, más las exigencias de validez relativas a como el medio va a cumplir con su esencia al momento de su formación en autos, y requisitos de eficacia probatoria, que se refieren a la seguridad que debe rodear al hecho trasladado por el medio al formarse, a fin de que no se pueda creer en él. Por todo esto, nosotros preferimos dividir los requisitos del medio en requisitos de inadmisibilidad (los cuales abarcan entre otros los de existencia) requisitos de validez y requisitos de eficacia probatoria, existiendo un antagonismo

entre los dos primeros, cual es que los de inadmisibilidad (por ilegalidad o impertinencia), los examina el Juez de oficio, a la hora de ordenar la recepción de la prueba, lo que repite al analizarla con motivo del fallo definitivo.

Los requisitos de validez, que forman ilegalidades diversas a las que impiden la admisión del medio, no se examinan de oficio por el Juez, ya que tal posibilidad no la acuerda el C. P. C, ellos forman el sustento de las nulidades de los medios y se rigen por las teorías de las nulidades.

Entre los presupuestos que conforman los medios de prueba, se pueden distinguir: a) Los presupuestos externos y b) Los presupuesto internos.

- a) **Los presupuestos externos.** Estos se refieren a la posibilidad que debe tener el medio de ser recibido en un determinado juicio donde se propone y determinan su recepción en ese proceso en concreto, en base a circunstancias de la causa. A estos elementos los llamados presupuestos externos del medio. Ellos se relacionan al medio con determinadas circunstancias o características de la causa concreta, de un juicio en especial, y por ello no pertenecen al medio como tal, como un ente, sino que le imponen para determinados supuestos, proveyendo esta imposición de razones de política

procesal y no porque dichos presupuestos sean necesarios para que él exista o pueda obrar en juicio.

b) Presupuestos internos. Son los que debe tener el medio como tal para poder funcionar independientemente de una causa en concreto. Estos presupuestos internos están dentro del medio. En las pruebas legales, las cuales están reguladas por la ley, es donde sobresale lo que se expone. Al medio lo individualiza el ordenamiento jurídico, el que además, indica como ha de funcionar, y de allí nacen los llamados requisitos de existencia, validez y eficacia probatoria, los cuales repetimos, son aislables en las pruebas reguladas por la ley. El derecho escrito en estos casos, señala directa o indirectamente, cual es la esencia del medio, que es lo que individualiza y así surgen los llamados requisitos de existencia. Sin ellos no se cumplen no estamos ante el medio previsto en la Ley. El medio no existe.

Con respecto a los requisitos de existencia, que son creación doctrinal, nunca ha sido necesario que la ley los señale expresamente, pero atenten a la naturaleza de cada medio en particular. Cada medio legal es autónomo y tienen su naturaleza propia. La transformación o el cambio es imposible, porque de hacerse no se está promoviendo el medio prescrito en la ley, y a ello se refieren los requisitos de existencia de cada medio, los cuales aparecen en los tipos legales que los individualizan.

Se contraría la ley, cuando se pretende utilizar un medio legal distorsionando la naturaleza que el mismo ordenamiento le señala, como sería el caso de pedir las posiciones juradas o el juramento decisorio de un tercero, o pedir que el juez realice personalmente una inspección judicial donde el juez avanza, u opiniones y apreciaciones que requieren conocimientos periciales Art. 475 C. P. C. La ley de una manera no explicita, al regular el medio, señala los requisitos de existencia al imponerles su naturaleza, cuyo incumplimiento hace inadmisibile la prueba porque se violan los requisitos que emanan de la norma que los rige. Quien promueve el medio prescrito en la ley, debe cumplir con los requisitos legales para su existencia, y si no lo hace, no lo está promoviendo y sencillamente, o no está proponiendo nada capaz de trasladar hechos (por lo que no estamos ante un medio de prueba), o tal vez, esté ofreciendo otra prueba, pero no el medio identificado en la ley que invoca el promovente. Si éste anuncia y califica un medio, si lo individualiza, y su contenido no se adapta a la esencia del medio que invocó, el juez deberá rechazarlo, al comprobar que no es el propuesto, sino tal vez una desnaturalización de un medio legal, lo que repetimos, es inaceptable.

Para que la esencia de los medios se desarrolle, la ley señala las características que deben cumplirse, algunas al proponerse el medio independientemente del juicio donde se promueven mientras que otras, se

exigen para el momento de la evacuación de la prueba. Estos últimos requisitos de desarrollo del medio, son los llamados comúnmente, requisitos de validez. Si ellos se incumplen o se adelantan irregularmente, de acuerdo a la gravedad de la falta, el medio se anula y queda destruido total o parcialmente. Su finalidad es que la prueba cumpla su cometido, y el legislador, decidió obligar a las partes y al juez, indicando los pasos a seguir, a fin que de una manera segura (según la mente o idea del legislador) el medio pueda ofrecer su resultado.

Por último, existen los requisitos de eficacia probatoria, los cuales también son elementos internos, si el medio en forma general carece de éstos, no será apreciado a pesar de ser existente y válido. Ellos giran en base a la apreciación o valoración de la prueba, y en principio no tienen nada que ver con la admisibilidad del medio, sino con el poder de convencimiento que puedan transmitir.

La ilegalidad, como causal de oposición particular a la prueba legal abarca necesariamente los requisitos de admisibilidad externos (salvo lo antes expuesto con relación a la prueba de testigos), pero también los requisitos de existencia, ya que quien propone un medio contrariando su esencia legal, está promoviendo una prueba inexistente y por tanto, contraria a la ley la cual exige de acuerdo a la letra del Art. 395 del C. P. C., que

existan los instrumentos relativos de los hechos al proceso, que sean medios de prueba.

Con todas esas causales de oposición a la admisibilidad de las pruebas por ilegales, procedentes de diversos elementos, podríamos formar un título denominado los requisitos de procedencia o admisibilidad de las pruebas, los cuales el juez pondera de oficio en el auto de admisión o en la sentencia definitiva, y debido a esta ponderación oficiosa, sin que medie para nada, la protección al orden público, se está ante requisitos, cuyo incumplimiento, no necesita ser alegado por las partes y por lo tanto, difieren de los llamados requisitos de validez, que no se refieren al orden de recepción del medio, sino a la práctica de la prueba.

La ilegalidad particular de los medios de pruebas libres, se puede creer que procede por dos causas: a) Inconducencia del medio; y b) Transformación de los medios tradicionales o legales, con fundamento en la libertad de medios que consagra la ley.

El Art. 395 del C. P. C deja a criterio de las partes, la proposición de los medios. Sólo exige que no estén prohibidos expresamente por la ley, y que ellas los consideren conducentes a la demostración de sus pretensiones. Esto les da una libertad casi irrestricta, lo que las partes consideren que

puede conducir hechos al proceso, podrá ser propuesto, y si no hay causas generales de ilegalidad y el hecho que se pretende traer con la prueba es congruente con los hechos afirmados controvertidos, el juez deberá admitir el medio, así por sus máximas de experiencias considere que los resultados del mismo no lo convencerán, o que no son seguros debido a la falta de aceptación científica de la prueba propuesta.

El legislador quiso así, que el principio de libertad de prueba obrar con el menor número de limitaciones, y por ello, se tiene que creer que las partes pueden proponer, no como testigos, sino para que aporten hechos al proceso, a un espiritista, a un radiestesista, o el examen judicial o pericial mediante una específica maquina, a pesar de que ni ésta, ni los conocimientos de las personas antes señaladas, tengan general aceptación científica. La conducencia es subjetiva, queda en cabeza de las partes escoger el medio libre al que le atribuyan la posibilidad de trasladar los hechos a los autos.

Sin embargo ¿qué pasa si una de las partes propone un medio que de antemano se sabe que no puede conducir hecho alguno al proceso? Estamos ante la prueba inconducente y ella es ilegal, ya que el Art. 395 C. P. C. exige como requisito de la prueba libre, que ésta sea conducente. La conducencia, subjetiva para el proponente, cesa cuando, objetivamente, para

el juez (y para la parte no promovente), el medio no puede incorporar ningún hecho al proceso.

La otra causa de ilegalidad de la prueba libre, está unida al alcance que se dé al principio de la libertad de prueba. De la lectura de la letra del Art. 395 C. P. C., aquí se concluye que existen cuatro grupos de medios de prueba, situados en un mismo plano, sin que los unos sean subsidiarios de los otros. Se trata de medios, o sea de instrumentos que se otorgan a los sujetos procesales para trasladar al proceso que verifiquen las afirmaciones de las partes, o permitan averiguar la existencia de una situación fáctica.

Los cuatros grupos son: **En primer lugar**, las pruebas tradicionales enumeradas en el Código Civil, conformada por los instrumentos públicos y privados, las tarjas, la confesión, el juramento decisorio, y el deferido de oficio, la prueba testimonial, la experticia, la inspección ocular y las presunciones tanto legales como hominis, las cuales las incluye el Código ejusdem entre los medios de prueba. **En segundo lugar**, las pruebas contempladas exclusivamente en el C. P. C., tales como la reconstrucción de hechos (Art. 503), las reproducciones (Art. 502), la inspección judicial (Art. 472), el interrogatorio libre y sin juramento de las partes (Art. 401 Ord. 1) la pericia experimental (Art. 504), y tal vez, la prueba llamada por la doctrina foránea prueba de informes, la cual podrá ser interpretada como un medio

autónomo, y que aparece en el Art. 433 C. P. C. dentro de la prueba instrumental. **El tercer grupo de medios**, está constituido por aquellos que aparecen diseminados en las leyes de la República distintas al Código Civil y al Código de Procedimiento Civil, algo más o menos regulados, mientras que otros simplemente enunciados. A este grupo pertenecen: el juramento supletorio del Art. 43 Código de Comercio, las muy particulares pericias encomendadas a cuerpos de expertos, como las previstas en el Art. 4 LOTPA, o en el Art. 22 CIMF, en el Art. 33 LM; los informes del Servicio Social contemplados en diversas normas de la LTM y en los Arts. 191 y 192 CC; las fotografías, simplemente enunciadas como medios de prueba en los Arts. 185 y 187 del CJM, en el Art. 132 LOSSEP y en el Art. 98 LOSPP, por ejemplo; así como las grabaciones, también nombradas en la LOSSEP y en la LOSPP; el juramento prevenido en el Art. 134 CEC y los protestos de mar de diversos artículos del Código de Comercio.

El último grupo de medios de prueba, está formado por todos aquellos instrumentos capaces de trasladar hechos al proceso y que no están contemplados en ninguna ley, a ellos se refiere el principio de libertad de medios de prueba, o de libertad de prueba como también se le llama. Hay medios de pruebas tradicionales cuyo objeto es fluido, el legislador los promulgó a fin de que cualquier hecho se trasladara con ellos, pero hay otros que persiguen un objeto determinado, en una situación específica, tal como

sucede con las reproducciones del Art. 502 C. P. C., las cuales las estableció el legislador con un fin especial, cual es que dentro del proceso se reproduzcan objetos, documentos y lugares. Cuando la ley, como en este caso, señala al medio un objeto definido, creemos que se es el único y no otro libre o legal que pueda ser utilizado a esos fines, y que excluye a cualquier otro medio. En estos casos, opinamos que la prueba libre no puede invadir el campo de esos medios que tal como se plantean en el C. P. C., lucen exclusivos para traer unos hechos. La reproducción de objetos, lugares y cosas, presentes al momento de la etapa de la evacuación de pruebas del proceso, sólo puede ser efectuada por orden judicial y no por otra vía.

No toda prueba propuesta por las partes debe ser admitida por el juez. Para la admisión concreta de cada prueba es indispensable que se cumplan los requisitos intrínsecos de conducencia y utilidad del medio pertinencia del hecho que se ha de probar, ausencia de prohibición legal de investigar el hecho, y formalidad adecuada (forma oral o escrita y redacción exigida); e igualmente los requisitos extrínsecos de oportunidad procesal, legitimación de quien la pide o presenta, y competencia del funcionario que debe admitirla u ordenarla. Aquellos son propios de la prueba misma, entendiendo por ésta tanto el medio como su objeto, y los últimos se refieren a circunstancias relacionadas con ella. Puede hablarse también de requisitos objetivos y

subjetivos, según se contemple el medio y sus formalidades, o los sujetos que intervienen (partes y juez).

ARGUMENTOS DE PRUEBA

Se entiende por argumentos de prueba los motivos que hacen reconocer el valor o la fuerza probatoria de un medio de prueba o a varios en conjunto.

Dicho en otros términos, los argumentos de prueba responden a la pregunta de por qué el juez le da valor probatorio a tal medio o a cierto conjunto de medios.

Rosemberhg los define diciendo que son “las circunstancias extraídas del debate de las partes y de la estimación de la materia de comprobación, sobre las cuales se construye la convicción del magistrado, los fundamentos que han sido decisivos para la convicción judicial”.

No todo medio de prueba encierra argumentos de prueba; por consiguiente, es indispensable cuidarse de confundir los dos conceptos. Por ejemplo toda declaración de testigo, cualquier documento privado o público,

y todo indicio, son medios de prueba; pero si de ellos no deduce el juez razón o motivo alguno a favor de la existencia o inexistencia del hecho investigado o de sus modalidades, no contendrán argumentos de prueba.

PERTINENCIA Y CONDUCTENCIA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

La pertinencia es un concepto diferente al de la conducencia.

Este está ligado a la posibilidad abstracta de conducir hechos al proceso. El Art. 395 del Código de Procedimiento Civil considera que los medios libres propuestos por las partes deben ser considerados por ellas como conducentes a la demostración de sus pretensiones. Es decir, como capaces de trasladar hechos al proceso.

Toda prueba legal (prevista en la Ley como medio) es conducente la misma Ley la considera idónea para trasladar hechos a los autos, desde el momento que la declaro medio de prueba. Como vehículo, es capaz de conducir hechos al expediente. A pesar de que esta cualidad, puede ser impertinente, porque los hechos que va a conducir carezcan de coincidencia con los litigiosos. El medio libre propuesto puede no ser conducente, por ser incapaz de traer hechos al proceso, y su promoción es ilegal, ya que viola la letra del Art. 395 del CPC, el cual como requisito de existencia del medio libre, exige la conducencia: la capacidad de verter hechos al proceso. Pero

siendo conducente, de todas maneras puede ser impertinente, ya que los hechos según su promoción, carecen de relación con los sucesos controvertidos. La pertinencia pertenece al grupo de los conceptos jurídicos indeterminados, los cuales los complementa el juez con elementos fuera del derecho, como son sus juicios, basados en sus máximas de experiencias; tal vez por ello **Dominici** (1951) decía que el fallo sobre la pertinencia o impertinencia de un hecho no era revisable en Casación, por tratarse de una cuestión de hecho, lo que también apunta **Devis Echandía** (1970-I-345) para el derecho Colombiano.

Conforme al CPC de 1987, creemos que la declaratoria de pertinencia o impertinencia, si es motivo de Casación en base a la letra del Art. 320 del Código Adjetivo. El principio general es que la Casación no se extiende ni al establecimiento de los hechos ni a la apreciación de los mismos efectuados por los Tribunales de Justicia, pero este principio sufre una excepción, si se denuncia la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos o de las pruebas. Una norma de este tipo, en cuanto al establecimiento o valoración de los hechos, creemos que es la del Art. 398 del CPC, la cual ordena al Juez que admita las legales y procedentes y deseche las manifiestamente ilegales o impertinentes. Si el Juez se equivoca al establecer los hechos, debido a que incurriendo en un error sobre el contenido y alcance del Art. 398 CPC, al equivocarse en

cuanto al correcto significado que debe dársele al concepto jurídico indeterminado, lo que sucede al establecer o valorar erradamente los hechos (Art. 320 CPC) y considerar pertinente lo que no es o viceversa.

PRINCIPIO DE LA IDONEIDAD Y PERTINENCIA DE LA PRUEBA.

Este principio es una limitación al principio de la libertad de medios probatorios, pero necesario, pues, está vinculado a principios procesales de economía y celeridad procesal y al de inmaculación de la prueba. La pertinencia y la idoneidad o conducencia son conceptos que no deben confundirse con relación a la valoración de la prueba, ni entre sí. La pertinencia se refiere a la correspondencia o relación entre el medio y el hecho por probar; la idoneidad o conducencia, se define como la correspondencia que existe entre el medio, la finalidad de probar y lo permitido por la Ley, es decir, que sea capaz de conducir hechos al proceso.

En nuestra legislación conforme a los artículos 397 y 398 del CPC, es viable la impugnación de las pruebas impertinentes. Debe tenerse claridad que en el caso de la idoneidad debe estar claramente definida por la Ley, si no lo está debe asumirse que el medio es idóneo.

Puede decirse, por ello, que el valor o la fuerza probatoria de un medio de prueba aislado o de un conjunto de medios, depende de los argumentos de prueba que de él o de ellos se deduzcan.

PRINCIPIO DE LA FORMALIDAD Y LEGITIMIDAD DE LA PRUEBA

Si bien es cierto que en los artículos 26 y 257 de la Constitución Nacional son contrarios a los formalismos, es preciso advertir que se trata de aquellos que sean inútiles y se exijan formas que no sean esenciales. Esto significa, que deben mantenerse formalidades que afecten directamente la esencialidad del acto, caso contrario no. Así los documentos públicos requieren de aspectos formales que de no cumplirse afectan su validez. Es decir las formalidades esenciales ofrecen garantías que la prueba es veraz y tiene probidad. Por otra parte, en el proceso mismo las pruebas deben cumplir unos requisitos para su aporte, lo cual incide en la garantía de la publicidad y del control de la prueba. Las formalidades son de tiempo, modo y lugar.

En efecto deben utilizarse medios legítimos para llevarlas al proceso, nótese que en la Constitución Nacional, como ya bien lo he mencionado, en el artículo 49, ordinal 1° se dice imperativamente “serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso”, además de los

requisitos de legitimidad de obtención, se requiere que la prueba provenga de un sujeto legitimado para promoverla y evacuarla.

CONDICIONES DE ORDEN INTRÍNSECA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Se refieren a los requisitos que deben satisfacer todo acto procesal esto es, legitimación del peticionario y competencia y capacidad del funcionario ante quien se hace el acto.

CONDICIONES DE ORDEN EXTRÍNSECA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Corresponden a los requisitos de modo, tiempo y lugar, como: escrito u oral, concentración o periodo delimitado, oportunidad y preclusión, Concluyendo, la transformación de los requisitos de existencia de las pruebas tradicionales, puede llevar a que se proponga una figura inconducente, incapaz de trasladar nada al proceso, por lo que no estamos ante un medio de prueba y es por lo tanto, rechazable; o puede llevar a una variación del medio tradicional, la cual reputamos ilegal, ya que atenta contra la letra del Art. 395 C. P. C.

Aunque el promovente se equivoque sobre las normas análogas, cuya aplicación pida a los fines de su proposición y evacuación sea de la naturaleza prohibida; la prueba libre es admisible siempre que no vulnere la esencia de las pruebas legales, que no persiga por medio de las formas tradicionales, conducir un hecho distinto al que éstas podrían traer al proceso, que no pretenda transformar las legales, proponiendo un medio legal con tales variaciones que contradigan las regulaciones que la rigen, sino que busque incorporar un hecho al proceso, utilizando un medio no previsto en la ley o simplemente enunciado en ella, que pueda ser individualizado.

Si se promoviera como prueba libre una que fuera exacta a otra legal sin pretender desvirtuar esta última, por el simple hecho de que lo que ocurrió fue que a la promovida se le dio una calificación errada, creo que el juez debe admitirla como prueba legal que es y ordenar su evacuación conforma a las normas que la gobiernan.

Por iguales razones a las que hasta ahora se han expuesto, se debe creer que la prueba tradicional que se anula no puede ser convertida en libre, a los fines de su apreciación por el juez, en lo relativo a los elementos probatorios que pueda proporcionar.

PROPOSICIÓN Y PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA

Con esta fase se inicia necesariamente la actividad probatoria en el proceso, pues las dos anteriores pueden precederlo y hasta no existir, especialmente en la rama civil. En el proceso dispositivo no se concibe la prueba judicial sin su proposición o presentación; en los procedimientos inquisitivos puede confundirse esta fase con la ordenación, si el juez obra oficiosamente, esto es, sin petición previa de parte, pues entonces el juez propone y ordena simultáneamente la prueba.

Se habla de presentación de la prueba cuando la parte interesada aduce el medio y el juez se limita a admitirlo, sin que deba adelantarse actividad alguna de práctica; existe en este caso una simultánea proposición de la prueba, en el momento de su presentación. Hay simple proposición de la prueba cuando la parte se limita a indicar un posible medio con el fin de que el juez lo decrete y proceda su práctica. Por consiguiente, la proposición existe siempre (cuando el juez decreta de oficio la prueba, aquélla está implícita), al paso que la presentación es una modalidad específica de aquélla.

En esta fase es más importante la actividad de las partes, para la suerte del proceso y el contenido de la sentencia, especialmente en los

sistemas dispositivos rígidos o atenuados. Es precisamente uno de los aspectos fundamentales de la organización política o legislativa del proceso, el referente a las facultades del juez en materia de proposición y ordenación oficiosa de pruebas; el otorgárselas con absoluta libertad constituye una meta indispensable en el progreso de la justicia civil.

La proposición o presentación de la prueba está sujeta a condiciones extrínsecas de tiempo modo y lugar, esto es, oportunidad y consecuente preclusión, idioma y forma oral o escrita, concentración en audiencia o en un periodo o término para la presentación de los memoriales petitorios (según el sistema oral o escrito del proceso). Pero también está sujeta a condiciones intrínsecas, o sea, legitimación para el acto en el peticionario, competencia y capacidad en el funcionario. Estos requisitos son indispensables para que tengan efectiva aplicación los principios fundamentales de la publicidad, la contradicción, la lealtad, la unidad, la igualdad de oportunidades, la formalidad y legitimidad, la preclusión, la inmediación y la inmaculación de la prueba.

En algunos procesos la apertura oficiosa a pruebas depende de que el demandado formule oposición a la demanda, y entonces puede decirse que este acto equivale a una implícita proposición abstracta para que se

proceda al debate probatorio sobre los hechos afirmados por el actor y las excepciones que aquel proponga.

Cuando la falta de oposición del demandado implica la sentencia favorable al demandante, sin necesidad de apertura a pruebas, existe la aquiescencia tácita a los hechos de la demanda o el allanamiento a ésta o reconocimiento implícito de sus hechos y pretensiones. Para que tal consecuencia sea procedente e indispensable que los hechos que sirven de fundamento a la pretensión admitan prueba de confesión, o que con la demanda se haya presentado la prueba solemne exigida por la ley.

ADMISIÓN Y ORDENACIÓN DE LA PRUEBA

Se debe observar que es sujeto de esta actividad probatoria exclusivamente el juez o magistrado que conoce de la causa y en ocasiones especiales el comisionado (cuando se trata de pruebas aducidas o pedidas en el curso de diligencias como la entrega de bienes o secuestro); también se observa que las partes o intervinientes sólo pueden desempeñar en esta fase una actividad de simples colaboradores, sea para defender la admisión y procedencia del medio, o bien para impugnarlas.

Entendida en un sentido genérico, la admisión comprende tanto la aceptación del medio que se presenta (escrituras públicas o privadas, copias de sentencias e inspecciones practicadas extrajudicialmente o en otro proceso, etc.), como la del que debe practicarse en el curso del proceso etc. (recepción de testimonios, exhibición de documentos, citación a posiciones, dictámenes de peritos, etc.).

Generalmente se habla de admisión y de admisibilidad de la prueba, lo mismo que de su inadmisibilidad, en el sentido genérico explicado en el primer término, lo cual debe tenerse en cuenta para un mejor conocimiento de esta fase de la actividad probatoria. En este sentido entendemos por admisión el acto procesal por el cual el juez accede a que un medio de prueba determinado sea considerado como elemento de convicción en ese proceso y ordena agregarlo o practicarlo según sea el caso.

Sin embargo cuando el juez decreta oficiosamente pruebas, ese acto implica, obviamente, su admisión, y si tal cosa ocurre en el curso de una diligencia de inspección, de secuestro o de entrega de bienes u otra similar, su práctica implica el decreto y la admisión; desde el momento en que se dice en el acta que el juez procedió a recibir una declaración o a copiar un documento, por ejemplo, se debe entender que decretó la prueba, y, por lo tanto, se cumple el requisito de su admisión previa. Lo mismo ocurre en las

audiencias del proceso oral, a menos que la Ley ordene que deban decretarse previamente.

En los procedimientos escritos es necesario generalmente que el juez abra a pruebas el proceso, oficiosamente a petición de parte, para que pueda luego admitir u ordenar las que se le presentan o soliciten, o las que por propia iniciativa decreta si tiene facultades para ello.

No toda prueba propuesta por las partes debe ser admitida por el juez. Para la admisión concreta de cada prueba es indispensable que se cumplan los requisitos intrínsecos de conducencia y utilidad del medio, pertinencia del hecho que se ha de probar, ausencia de prohibición legal de investigar el hecho, y formalidad adecuada; e igualmente los requisitos extrínsecos de oportunidad procesal, legitimación de quien la pide o presenta y competencia del funcionario que debe admitirla u ordenarla.

En la admisión opera una calificación previa de la legalidad del medio presentado o aducido y su relación con los hechos del litigio o la causa, sin que por ello se este valorando o apreciando su fuerza o merito de convicción, que es una tarea propia del acto decisorio.

Si falta alguno de esos requisitos el juez debe rechazar la prueba o negar su admisión u ordenación. Puede decirse entonces que la inadmisión de la prueba, es el acto por el cual el juez le niega su ingreso al proceso.

La admisión de un medio de prueba o su presentación con la demanda, las excepciones o sus contestaciones, no vinculan al juez en el momento de dictar sentencia o de resolver el incidente, y puede negarles si estima que era inadmisibles o que no se cumplieron las formalidades para su admisión.

Así mismo la Doctrina calificada del Dr. Emilio Calvo Baca, Código de Procedimiento Civil, pag. 398, Comentarios al art. 395, considera que las condiciones que deben cumplir los medios probatorios al ser promovidos son los siguientes:

1.- **La legalidad:** *consiste en que el medio de prueba debe estar admitido como tal en la Ley.*

2.- **La oportunidad.** *No basta emplear uno de los medios que la Ley franquea, sino que es preciso que se haga uso de él oportunamente, esto es dentro de los plazos que la ley señala y que hemos expuesto con anterioridad.*

3.-**La publicidad.** *Las pruebas deben hacerse valer dentro del término fijado por la Ley, pero además con citación de la parte contra la que se ofrecen. Mientras no se reúne este requisito, la prueba, a pesar de ser legal y oportuna, no surte efecto ni tiene validez. En virtud de esta citación, la parte contra la que se ofrece puede ejercitar varias facultades, entre ellas, la facultad general de oponerse a la admisión de la probanza y las facultades especiales, que dependen de la naturaleza del medio probatorio y de su forma de actuación.*

4.-**Pertinencia.** *Es la prueba que guarda relación con los hechos controvertidos.*

QUE SE ENTIENDE POR ARGUMENTOS DE PRUEBA.

Se entiende por argumentos de prueba los motivos que hacen reconocer el valor o la fuerza probatoria a un medio de prueba o a varios en conjunto.

Dicho en otros términos los argumentos de prueba responden a la pregunta de por qué el juez le da valor probatorio a tal medio o a cierto conjunto de medios.

Rosemberg, los define diciendo que son las circunstancias extraídas del debate de las partes y de la estimación de la materia de comprobación, sobre las cuales se construye la convicción del magistrado, los fundamentos que han sido decisivos para la convicción judicial.

REQUISITOS INTRÍNSECOS Y EXTRÍNSECOS DE LOS ACTOS DE PRUEBA

Son requisitos intrínsecos :a) La conducencia del medio; b) la pertinencia o relevancia del hecho objeto de la prueba; c) la utilidad del medio; d) la ausencia de prohibición legal de investigar el hecho. Rigen para la fase de producción de la prueba y se revisa su cumplimiento en la de valoración.

Son requisitos extrínsecos : a) La oportunidad procesal o ausencia de preclusión; b) las formalidades procesales; c) la legitimación o postulación para la prueba de quien la pide o la presenta y la legitimación del juez que la decreta oficiosamente; d) la competencia del juez o de su comisionado; e) la capacidad general del juez o funcionario comisionado y de los órganos de la prueba (testigos, peritos, interpretes, partes cuando confiesan) y la ausencia e impedimentos legales en aquellos y estos. Rigen para la fase de

producción y parcialmente para la asunción y valoración, pero en ésta debe revisarse su cumplimiento.

Estos requisitos son consecuencia de los principios generales de la prueba judicial y rigen por igual en el proceso civil o penal o de otra naturaleza.

CARGA DE LA PRUEBA.

Para saber con claridad que debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitando el proferir un *non liquet*, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la pruebas de tales hechos; 2º) por otro aspecto es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuales son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria, para que sean consideradas como ciertas por el juez y sirvan de fundamentos a sus pretensiones o excepciones.

CAPITULO III

IMPORTANCIA DE INDICAR EL OBJETO DEL MEDIO DE PRUEBA

A los fines de indicar con mayor precisión la importancia que requiere el señalar en los medios de prueba que se ofrecen, los hechos alegados, que se desean probar con los mismos, en la demanda o en la contestación, motivo de contradicción que han de ser probados por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por las partes, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir; es por eso, que indicando de manera expresa y sin duda de ningún tipo, los hechos que se corresponden con los alegatos formulados subsumidos en los medios ofrecidos y que se pretenden probar, con excepción de aquellos medios de prueba que deben recibir un tratamiento sui generis, por el hecho que no sea necesario al proponerlos, indicar su objeto, no por ello se le puede limitar a la parte no promovente de los mismos, el derecho a oponerse a esas pruebas, cuando al momento de mostrar su objeto, es decir su evacuación, ellas resultan manifiestamente impertinentes o ilegales; así tenemos la importancia para el Juez; para el no Promovente y para el Promovente:

PARA EL JUEZ:

Cumpliendo las partes promoventes en el proceso, con lo previsto en

el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, el cual ordena a las partes, expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad, a fin de que el juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo los cuales no serán objeto de prueba. Si alguna de las partes no llenare dicha formalidad en el término fijado, se consideran contradichos los hechos. Por su parte el artículo 398 del Código adjetivo ordena al juez providenciar: "los escritos de prueba, admitiendo las que sean legales y procedentes; y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes, en el mismo auto, el juez ordenará que se admita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes.

Solo expresando con precisión lo que se quiere probar con el medio que se ofrece, puede el Juez decidir si dicho objeto es o no manifiestamente impertinente o ilegal, y por ello, el Código de Procedimiento Civil, de manera puntual requirió la mención del objeto del medio en varias normas particulares en los siguientes artículos: (502; 503; 505451;433; y 472) y en forma general en el artículo 397, quedando exceptuados de dicha carga al promoverse la prueba: las posiciones juradas y los testigos, donde el objeto se señalará al momento de la evacuación.

Todas estas normas buscan una mejor marcha del proceso, tratan de precisar lo pertinente, tratan de evitar que el juez tenga que realizar la labor de valoración que le impone el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, sobre medios que por inadmisibles no se les ha debido dar entrada al proceso.

Además, es la única manera de garantizar el cumplimiento de los deberes de lealtad y probidad procesales impuestos a las partes al impedir de esa manera que el contrario del promovente y el propio juez, sean sorprendidos al utilizar un determinado medio probatorio, para verificar hechos diferentes a los que ellos creyeron cuando se promovió.

Es importante para el juez, que el promovente señale cuales hechos pretende demostrar con los medios de pruebas promovidos, para evitar que con el incumplimiento de este requisito, tenga que realizar labores de interpretación sobre la intención y propósito de las partes, función ésta que no les es dada al juzgador.

Para dar cumplimiento a los principios: de la necesidad de la prueba y de prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez, tal como lo contempla el ordenamiento procesal vigente en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil; al principio de interés público de la función de la prueba,

presente en una mayor apreciación de los hechos por las partes del juez ; así como la posibilidad de una decisión basada en la verdad real y no formal.

PARA EL NO PROMOVENTE

Es necesario para el no promovente de la prueba que se señale en el medio promovido los hechos que se desean probar, en él, cual es su objeto, porque solo así puede allanarse la parte no promovente, o cualquier tercero que intervenga en el proceso, esto con la excepción de la prueba de posiciones juradas y de los testigos, donde el objeto se señalará en el momento de su evacuación.

El señalar el objeto del medio promovido por el promovente, estará dando cumplimiento a lo ordenado en los distintos supuestos con relación a los hechos que se pretenden probar a que se refiere el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil; en donde las partes podrán determinar claramente sobre que hechos de los que trata de probar la contraparte, están de acuerdo, a fin de que aquellos sobre los cuales se han acordado no sean objeto de prueba. Estos acuerdos o rechazos no se refieren a la pertinencia o no de la prueba, sino a la situación de controvertidos o no de los hechos que los litigantes se proponen a probar, con la finalidad de que los hechos indiscutidos salgan del tema probatorio o de la litis.

De igual manera es importante dar cumplimiento a estas normas procesales, en razón de la oportunidad que tiene el no promovente de la prueba de hacer oposición al medio propuesto por impertinencia o ilegalidad; la primera, cuando no existe congruencia o relación alguna, entre el objeto fáctico de la prueba promovida y los hechos alegados controvertidos; es decir, cuando el medio promovido para probar el hecho litigioso, no se identifica con éste, pero no de manera indirecta; al juez le es atribuida la calificación oficiosa de la pertinencia, medie o no oposición formal, lo que decidirá en el auto de admisión o negativa de la prueba, que se dicta como consecuencia de la promoción.

El otro concepto jurídico, el de la ilegalidad; consiste en que, si con la proposición del medio, se transgreden sus requisitos legales de existencia o admisibilidad, infracción que consta para el momento de su ofrecimiento formal (promoción) o, excepcionalmente, para el momento de su evacuación, con relación a ciertos medios. Ella opera con mayor intensidad en materia de pruebas legales debido a que están reguladas por la Ley y por tanto, de sus normas se deducen esos requisitos. Este concepto jurídico es otra causal de oposición y puede ser definida, como lo que contraria la ley.

Se trata de la ilegalidad en cuanto a la promoción y proposición del medio, cuando éste, viola disposiciones legales, bien en sus requisitos y

formas, o en la manera como se pretende que sea evacuada por el Tribunal.

La inminente infracción de los derechos humanos de una parte o de un tercero, tiene que ser evitada por el juez, en virtud del artículo 22 de la actual Constitución Nacional (CRBV), que prohíbe una actividad que conduzca a esa violación; cuando la prueba es contraria al orden público o a las buenas costumbre, es ilegal.

También cuando se infringen garantías y derechos constitucionales en la evacuación, producto de la formula de promoción, se disminuyera el derecho de defensa de las partes (Art. 49 CN Ord. 1°), al impedírsele en la práctica de la prueba, el control sobre la misma.

PARA EL PROMOVENTE

- a. Para evitar el pronunciamiento judicial, al no cumplirse con la debida indicación del objeto en el medio promovido, ya que si no se cumple con este requisito, no existiría prueba validamente promovida, hecho que se equipara al defecto u omisión de promoción de pruebas.
- b. Para que pueda existir el vicio de silencio de pruebas es menester que existan pruebas validamente promovidas desde luego que, de lo

contrario, cada vez que un juez valore los resultados de una prueba promovida sin señalar su objeto específico, estará quebrantando su deber de decidir conforme a lo alegado, y violando el principio de igualdad procesal, por sacar elementos de convicción fuera del proceso, ya que la actuación procesal inválida equivale a actuación inexistente y por ende ningún efecto puede producir.

- c. En la mayoría de los medios de prueba que se aportan al proceso, el promovente, al momento de anunciarlos, debe indicar que hechos tarta de probar con ellos, por lo que resulta fácil comparar lo que se pretende probar, con los hechos alegados controvertidos y por tanto, calificar o no la pertinencia o la impertinencia manifiesta.

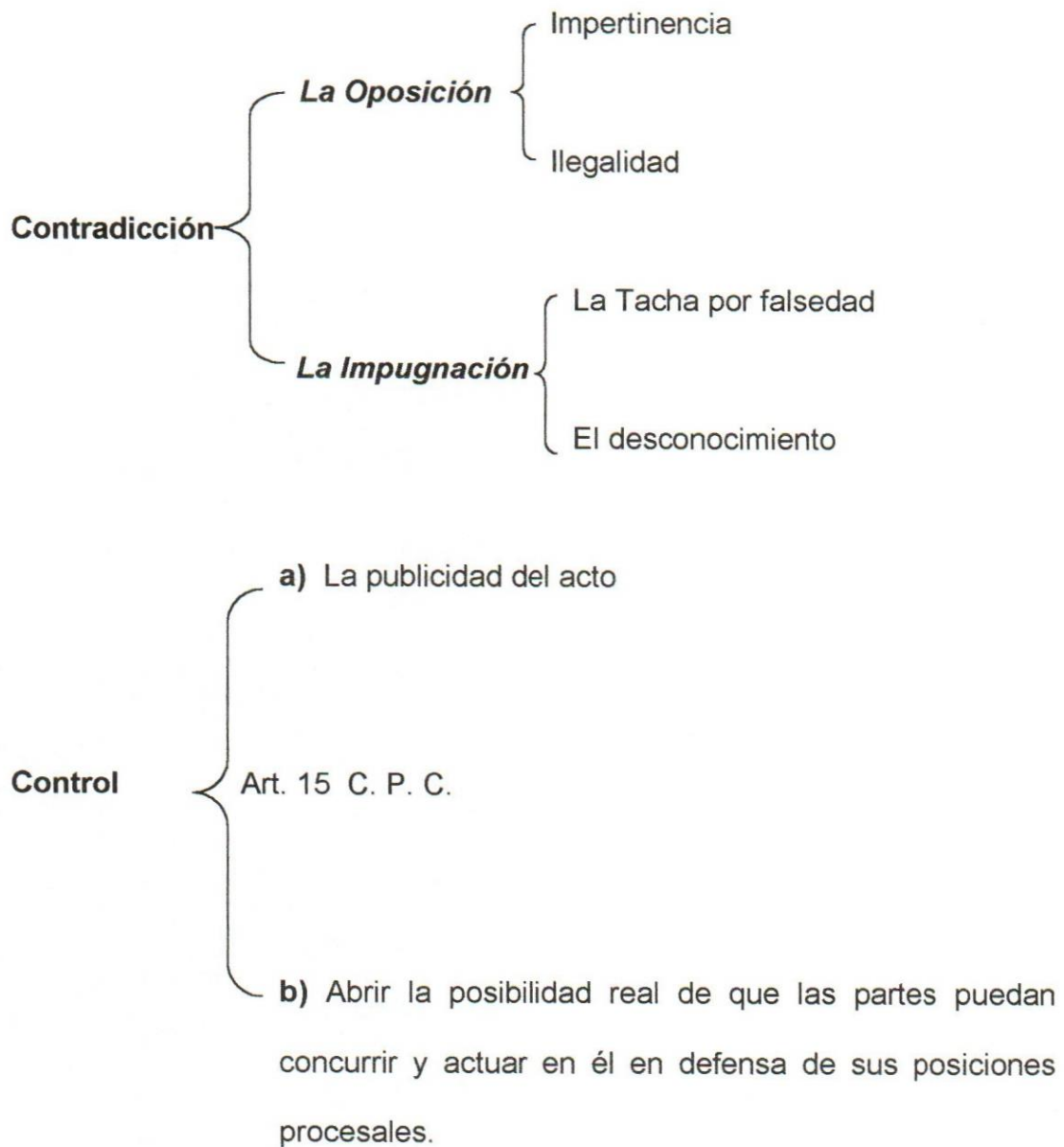
Al no indicar o señalar el promovente el objeto del medio probatorio del cual quiere valerse, no puede traducirse, cual es el interés del promovente o recurrente en el medio promovido con relación a los hechos alegados.

Es importante para el promovente, el señalar los hechos que pretende demostrar con los medios de prueba aportados, para que su contraparte pueda convenir o refutar tales hechos, respetando siempre el derecho de defensa de la contraparte, y a la vez exigiendo con ese cumplimiento, se le

respete el derecho de las partes al control y contradicción de las pruebas que tratan de ingresar al proceso ya que ese derecho tiene rango constitucional.

CAPITULO IV

CONTRADICCIÓN Y CONTROL EN LOS MEDIOS PROBATORIOS



Observación: La proposición del testimonio y de la confesión que se pretende provocar, obliga al juez a su admisión sin analizar su pertinencia, ni la legalidad de las preguntas tendientes a traer el objeto de esas pruebas.

OPOSICIÓN

Tiene que ver con la admisión de la prueba y se opone a la admisión de las pruebas por impertinencia, ilegalidad; es preventiva, se busca que la prueba no ingrese al proceso.

IMPUGNACIÓN

Tiene que ver con la prueba misma; es un ataque contra ella una vez que ha ingresado al proceso.

La única forma de atacar la prueba preconstituida es impugnándola. De acuerdo con esto dicha prueba tiene las siguientes características:

- a) Entra al proceso sin orden del juez.
- b) Tiene valor erga omnes, incluyendo al juez.
- c) Nace fuera del proceso.
- d) Al entrar al proceso entra probando.

ILEGALIDAD

La otra causal de oposición es la ilegalidad. Esta puede ser definida de una manera muy simple: como lo que contraria la Ley.

La oposición por ilegalidad va a tener lugar cuando la prueba promovida es contraria a la Ley y por tanto, no puede ser admitida por el Tribunal. Se trata de la ilegalidad en cuanto a la promoción. La proposición del medio viola disposiciones legales, bien en sus requisitos y formas, o en la manera como se pretende que sea evacuada por el Tribunal.

Ilegalidad consiste en que con la proposición del medio, se transgreden sus requisitos legales de existencia o admisibilidad, infracción que consta para el momento de su ofrecimiento formal (promoción) o, excepcionalmente, para el momento de su evacuación, con relación a ciertos medios. Ella opera con mayor intensidad en materia de pruebas legales debido a que están reguladas por la Ley y por tanto, de sus normas se deducen esos requisitos.

Según el C. P. C. de 1987, el procedimiento para sustanciar la oposición en el juicio ordinario y en los procesos especiales que por él se sigan, es el siguiente: Finalizado el término de promoción de pruebas, surgen

tres días que comienzan al día siguiente del último del término de promoción, para que dentro de él, las partes se opongan a las pruebas promovidas por sus contrapartes. El primero de estos días es ambivalente, ya que en él se publican los escritos de prueba (secretos hasta ese momento) y, además, es apto para oponerse. En las horas de despacho, bien por diligencia ante el Secretario o por escrito dirigido al Tribunal (Art. 187 C. P. C.), las partes instaurarán su oposición por ilegalidad o impertinencia.

Dentro de este mismo lapso, las partes podrán determinar claramente sobre que hechos de los que trata de probar la contraparte, están de acuerdo, a fin de que aquellos sobre los cuales se han acordado no sean objeto de prueba (Art. 397 del C. P. C.).

Con relación a los hechos que se pretenden probar, pueden surgir los supuestos siguientes:

1. Si una parte admite (el C. P. C. en su artículo 397 usa el término convienen), todos los hechos que la contraparte trata de probar, no hay lugar a la evacuación de pruebas, porque éstos no se consideran controvertidos; pero si sólo los admite parcialmente, se evacuarán los medios de prueba relativos a los hechos sobre los cuales las partes no se hayan acordado, porque éstos se consideran litigiosos.

2. Si las partes niegan expresamente los hechos que con todas o con determinadas pruebas tratan de probar, los que sean objeto de esta declaración se tienen como controvertidos; pero cuando haya declaración expresa sobre unas pruebas y se guarde silencio sobre otras, tal mutismo no se debe interpretar como una admisión de los hechos objeto de prueba, porque la admisión o "convertimiento" de los hechos objeto de la prueba, debe ser expresa y determinada con claridad, conforme a la letra del artículo 397 del C. P. C.
3. Si las partes guardan silencio sobre los hechos que tratan de probar sus contrarios con los medios, tácitamente, los rechazan y los consideran controvertidos.

En principio, cada vez que se promueve una prueba, el promovente de la misma debe indicar cuales hechos pretende demostrar con ella, por eso el Art. 505 del Código de Procedimiento Civil, expresa que la negativa de una parte a colaborar con las pruebas de reproducciones, reconstrucciones y experticias, se tendrá como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria al respecto. A pesar de que el art. 505 del C. P. C. contempla solo tres (3) medios de prueba, sin embargo, el principio general es que quien promueve un medio de prueba, debe señalar cual hecho se pretende con el trasladar a los autos. Sin la afirmación de tal hecho, es imposible conocer la pertinencia o impertinencia del medio

anunciado. Este principio sufre excepciones cuando se proponen unas posiciones juradas o una testimonial. En estos casos, el legislador ha considerado que la pertinencia puede ser calificada después de enterada la prueba en autos. Es más, es la recepción la que permite calificar la pertinencia, ya que son las preguntas a las partes o a los testigos, las que van hacer conocer la relación entre el medio y los hechos controvertidos. Pero con el resto de las pruebas, la situación es diferente, tal como se evidencia de la lectura de las otras pruebas tradicionales. De esta regla, como veremos en el próximo número, ni siquiera escapan los documentos. Todo esto se ve apuntalado por el Art. 397 C. P. C., el cual permite a las partes admitir los hechos que pretende probar su contrario con los medios propuestos, lo que obliga al promovente a indicar el objeto de sus pruebas.

El Art. 505 C. P. C. incluye en su regulación sobre la conducta de las partes, la actividad de éstas en relación con las pericias experimentales, las cuales por su naturaleza experimental, no se puede creer que requieran de la afirmación exacta de un hecho.

El principio que se ve confirmado con el texto legal de las pruebas tradicionales, rige para las pruebas libres, no previstas en la Ley, que pueden proponer las partes conforme al Art. 395 del C. P. C; y por ello cada prueba libre anunciada debe señalar su objeto (hecho a probar) a fin de que se

pueda calificar o no su pertinencia. Si el proponente no señala el objeto de las pruebas libres, se le estaría cercenando a su contrario la posibilidad de admitir los hechos que se pretenden probar, para convertirlos en no controvertidos (Art. 397 C. P. C.). La necesidad de la determinación de la pertinencia por el juez, obliga a cada medio que se proponga exprese el hecho que pretende trasladar a los autos, salvo las excepciones señaladas en la Ley o provenientes de la naturaleza del medio. Si no existe coincidencia entre los hechos litigiosos objeto de la prueba y los que se pretenden con los medios promovidos, hay impertinencia y la oposición es procedente. Sin embargo, la impertinencia que funda la oposición debe ser manifiesta, o sea debe tratarse de una grosera falta de coincidencia.

La exigencia de que la impertinencia sea manifiesta, sin duda tiene por finalidad permitir la prueba de los hechos indiciarios, los cuales a veces, no asumen una conexión directa con los hechos litigiosos, lo que podría dar lugar a rechazar el medio que se pretende incorporar a los autos, pero que indirectamente y una vez incorporados al proceso, si pueden mostrar la conexión. Por ello las pruebas manifiestamente impertinentes se desechan, mientras que las otras se admiten provisoriamente, ya que el juez al valorar las pruebas en la sentencia definitiva, podrá rechazarlas, si en ese momento le resultan impertinentes.

CAUSAS DE IMPERTINENCIA EN LOS MEDIOS DE PRUEBA

A título meramente enunciativo, se puede señalar como causas de impertinencia, las siguientes:

- a) La prueba que carece de objeto al momento de su promoción (excepción hecha a los medios de oposición diferida).
- b) Igual impertinencia surgirá cuando el medio propuesto verse sobre un hecho sin congruencia alguna (ni aun indirecta) con los hechos litigiosos.
- c) Cuando son indefinidas las bases fácticas de la afirmación de lo que se propone probar, se está ante un tipo de prueba pesquisitoria la cual se convierte en impertinente porque no se sabe cual es su objeto, lo que conduce a que surjan nuevas afirmaciones al momento de su evacuación.
- d) También son impertinentes las pruebas inútiles, las cuales no pueden prestar servicio al proceso así se practiquen.

Es inútil la prueba que busca demostrar un hecho admitido expresamente por las partes, en la contestación o en otra oportunidad antes del auto de admisión de pruebas del término probatorio, ya que los hechos admitidos dejaron de ser hechos controvertidos y por tanto, son pruebas

impertinentes debido a la relación pertinencia –controversia que hemos antes expuesto.

Distinta es la situación, cuando varios medios pretenden traer un mismo hecho. Aquí no puede hablarse de prueba inútil, porque todos, sin saber cual va a lograr su meta, buscan probar un hecho controvertido.

- e) Por último, la prueba cuyo objeto es ininteligible o impreciso, se convierte en impertinente, ya que no se sabe que se quiere probar. Prácticamente es una prueba sin objeto.

Para el proceso Civil Venezolano actual no hay pruebas superfluas, las cuales de existir, serían también impertinentes. La prueba superflua que atiende a hechos ya probados, no puede ser rechazada, ya que el sistema del C. P. C., es que las partes se acuerden sobre los hechos a probar.

El principio de contradicción de la prueba está formado por dos figuras: la de oposición y la de impugnación. Ambas son formas de cuestionar la prueba propuesta para que funcione el binomio dialéctico: tesis –antítesis (afirmación–contradicción en sentido general) pero cada figura va a funcionar en un nivel procesal distinto, en diversas etapas del proceso. El principio de contradicción está dirigido a los medios de prueba y por ello

persigue no solo al medio ofrecido, sino al medio efectivamente recibido en el proceso. El cuestionamiento a la petición de los sujetos procesales, va dirigido en bloque contra el medio propuesto, como un todo que incluye la promoción y su natural desenlace en la mayoría de los medios.

En materia de pruebas, existe otra institución que también emana del derecho de defensa, la cual es el control de la prueba.

El ejercicio del libre control, requiere que las partes tengan la posibilidad de conocer antes de su evacuación los medios de pruebas promovidos, así como el momento señalado para su recepción en autos, a fin de que asistan a la evacuación y hagan uso de los derechos que permitan una cabal incorporación a la causa de los hechos que traen los medios. La publicidad anticipada de los actos probatorios (lo que es diferente a la publicidad anticipada de las pruebas), las citaciones para alguno de ellos, las normas sobre la presencia de las partes en la evacuación, así como las observaciones y los reclamos, son elementos del principio de control de la prueba. Este principio tiene por fin evitar que se incorporen a los autos los hechos traídos por los medios a espaldas de las partes, sin que tengan la oportunidad de vigilarlos y fiscalizarlos, actividades que la Ley acuerda expresamente a los litigantes.

Las formas que garantizan el control de la prueba, son esenciales para la realización de los actos. Un reconocimiento judicial practicado en oportunidad distinta a la señalada por el tribunal, es nulo."Cualquier acto probatorio si no se ha fijado previamente el día y la hora para su práctica, es nulo, e igualmente lo es, si una evacuación de las partes o si en el mismo no se le diera curso a sus observaciones. Son de orden público las formas ligadas al principio de la contradicción de la prueba (nadie puede renunciar al derecho de defensa o al de atacar la prueba del contrario); pero las relativas a su control, no lo son. Ellas son esenciales y por lo tanto, su falta o quebrantamiento anula el acto; pero por no ser de orden público, sólo se anula a instancia de parte perjudicada, el juez no puede declarar su nulidad de oficio.

A hora bien si pueden lo más, no se duda en que puedan lo menos, como es concurrir al acto no anunciado previamente y actuar en el, convalidando la ausencia del anuncio. Tal derecho no se les puede negar y estos ejemplos demuestran que las normas sobre control no son de orden público (son renunciables), aunque sean esenciales para la validez de los actos, por lo tanto su violación o quebrantamiento debe ser alegada por la parte interesada.

Este principio tiene por fin evitar que se incorporen a los autos los hechos traídos por los medios a espaldas de las partes, sin que tengan la oportunidad de vigilarlos y fiscalizarlos, actividades que la ley acuerda expresamente a los litigantes.

Por eso se afirma esto, debido a que por ejemplo a pesar de que el acto probatorio no fue anunciado en autos con anticipación, el mismo puede realizarse y las partes concurrir a él y hacer valer sus derechos, tal como sucede en el supuesto del Art. 399 C. P. C., donde se prevé que las partes tendrán derecho a que se proceda a la evacuación de las pruebas, aun sin providencia de admisión; o como se dimana del Art. 396 C. P. C., el cual permite a las partes acordarse para hacer evacuar cualquier prueba en que tengan interés.

En materia civil, el principio expuesto sufre una grieta con la inspección ocular o judicial extra litem, la cual puede solicitarse por el interesado mediante un procedimiento de jurisdicción graciosa sin citación de la futura contraparte, y esta excepción la entendemos, ya que ante la premura de la desaparición de esos hechos y la incertidumbre de no saberse quien será la futura parte, creemos que fueron tomados en cuenta por el legislador para crear ésta especial inspección judicial, la cual, por carecer al formarse del control de la contraparte del futuro juicio donde se le haga

valer , tendrá una eficacia probatoria que no puede ser sino la de un indicio, y eso, si se prueba en el transcurso del juicio se la promueve, de que el temor fundado existió y que efectivamente las marcas y señales desaparecieron.

En los procesos sumarios pueden ordenarse pruebas simples sin ningún control de las partes, o al menos del indiciado, pero con una dirección total del juez en su formación, por tratarse de causas inquisitivas, donde las partes no pueden gobernar para inclinar los resultados de la prueba a su favor. Pero esas pruebas del sumario van a carecer de valor en juicios capaces de producir cosa juzgada, sino existe la posibilidad de examinarlas, tal como acontece en el plenario (reacuérdesse que el control de la prueba está siempre ligado a la posibilidad de que en la causa que se ordena, exista cosa juzgada plena). Pensamos que como en toda prueba simple ellas nacen y viven solo para esas causas; pero en el proceso penal surge una situación especial, al menos con dos pruebas simples: los reconocimientos judiciales y las experticias, sobre lugares, cosas, personas, etc., que luego se innovan, se destruyen o desaparecen. Estas dos pruebas, practicadas sin control en el sumario, no podrán ser de nuevo evacuadas en un futuro juicio si los hechos desaparecieron.

CONTRADICCIÓN Y CONTROL EN LOS MEDIOS LEGALES PROBATORIOS

Sobre :

- a) Legales
- b) Libres
- c) Reales meramente representatorios
- d) Retardo judicial o pruebas anticipadas

MEDIOS LEGALES

Para ejercer el control de la prueba es necesario que se cumplan dos extremos: a) La publicidad del acto; b) abrir la posibilidad real de que las partes puedan concurrir y actuar en él, en defensa de sus pretensiones procesales. Estas condiciones deben cumplirse, a los fines que las partes controlen o fiscalicen los actos de prueba y no se cercene su derecho de defensa.

MEDIOS REALES MERAMENTE REPRESENTATIVOS.

Estos, se obtienen fuera del proceso, la mayoría de las veces sin control de las partes en su formación, tales como fotografías, grabaciones y otros similares, pero ellos carecen de relevancia alguna, si quien los

promueve no demuestra la identidad y credibilidad de del medio, y al hacerlo, surge la verdadera formación dentro del proceso de dichas y la oportunidad de controlar las probanzas colaterales, sin cuya existencia los medios meramente representativos carecerían de eficacia probatoria, por cuyo motivo y a fin de dar oportunidad para controlar las mencionadas probanzas colaterales el juez ordena su evacuación en actos procesales. Esto demuestra que los medios meramente representativos, no auténticos, también son pruebas simples, ya que su efectiva formación tiene lugar dentro del proceso, en situación contradictoria. Estos principios que abarcan las pruebas y contrapruebas de la impugnación, impiden por ejemplo, darle valor a una prueba formada a espaldas de las partes, sin control alguno, transgrede el principio de control de la prueba ya que quien la realizo pudo a su antojo preparar los resultados de la misma sin necesidad de alterar o hacer un montaje con la misma, gravando lo que le convenía y callando lo que le perjudicaba.

Distinto es, si quien presentó la grabación o el medio meramente representativo demuestra las circunstancias en que éste fue obtenido, lo que puede involucrar una reconstrucción de hechos o una pericia, pruebas que al actuar como colaterales permiten el control dentro de los autos, de la manera como surge el medio meramente representativo, el cual con esta actividad extra queda formado.

IMPUGNACIÓN SOBRE LOS MEDIOS LIBRES

Los medios libres (sean o no meramente representativos) que no pueden incorporar su contenido coetáneamente con su producción en el juicio, necesariamente tienen que tener un trato distinto en cuanto a su evacuación, el cual se refleja sobre su impugnación.

Los medios meramente representativos, como diapositivas, videos, películas, grabaciones y otros similares, a pesar de que al promoverlos hay que indicar sobre que versan, a fin de que pueda juzgarse su pertinencia, tienen que mostrar su contenido, y para ello es necesario un acto de proyección o de reproducción. Este tipo de medios, necesariamente, deben ser proyectados o reproducidos en un acto procesal a esos efectos, donde la contraparte del promovente pueda conocer las imágenes o sonidos; y después de este acto, el cual permite al no promovente, saber con exactitud que trasladaba el medio promovido, será cuando él con claridad pueda entender de que se trata y si desea cuestionarlo por falso o inauténtico, para lo que podrá utilizar la impugnación. Por eso, consideramos que la contradicción activa este tipo de medios, es posterior a su recepción, y en vista de esto, el juez al señalar a su discreción la forma de evacuación, y decimos a su discreción la forma de evacuación, y decimos a su discreción porque esta clase de pruebas no tiene en el Código Civil medios semejantes

que aporten materias análogas para regular su recepción, deberá tener en cuenta no sólo el acto de proyección o reproducción sino la posibilidad de impugnación, siendo lo ideal que señale término para que ella se incoe, a pesar de que aún no existe.

Lo normal es que la impugnación tenga un plazo para ejercerse, tal como acontece con las impugnaciones legales: tacha de documentos privados y tacha de testigos, o con las previstas en el artículo 155 LOSSEP o 260 CJM. Ese plazo al no estar expresamente designado en el C. P. C. para las pruebas libres, se confunde con el de oposición (antes dijimos las razones para ello). ¿Pero cual es el término en estos ejemplos donde no funciona la impugnación en el término de oposición y las formas las pone el Juez?.

Pareciera que el Juez dentro de las formas de evacuación, debe señalar un plazo para la eventual impugnación. Es preclusivo ese lapso de creación judicial?. ¿Es posible que nazca un término preclusivo decretado por el juez y no directamente por la Ley?.

LA PRUEBA SIMPLE

Ella prevé la ocurrencia de actividades de las partes en posición anta-

gónica en la formación de las pruebas, y estas actividades tienen que ser procesales, el medio se recibe por orden y en presencia del juez, quien dirime los cuestionamientos que surjan, motivo por el cual el medio promovido, debe ser recibido y formado dentro del proceso y se proyecta hacia un juicio en particular donde se ordenó su nacimiento y hacia el cual se construyó. Es con relación al juicio, y debido a la seguridad que representa que sea el Tribunal quien decida que nazca la probanza, con la posibilidad dentro del proceso contencioso de un antagonismo tutelado por el juez, donde la prueba simple como producto del co-gobierno partes – Tribunal nace. Se trata de medidas que el legislador ha preferido que nazcan dentro de un proceso determinado, cuya formación no depende exclusivamente de las partes, sino del juez, que es quien la ordena y la preside, aunque no haya inmediación, bajo ciertas condiciones referidas a un determinado supuesto juicio; y donde el juez en otro plano distinto al de las partes, también ejerce un poder fiscalizados sobre la prueba en el caso concreto.

Cada vez que la ley prevé una actividad que deban realizar contradictoriamente las partes para la formación de la prueba, ésta es procesal y simple, se forma dentro del proceso y nace con relación a la causa donde se forja, y a la parte cuya actividad de contención se prevenía en la formación, habrá que darle la oportunidad de actuar a fin de que realice las

operaciones que la ley le permite con relación a la recepción de la prueba en esa causa.

El control de la prueba simple está ligado a la cosa juzgada. Cuando un proceso va a producir cosa juzgada formal y material, se requiere que las pruebas simples que se reciben en ese juicio, tengan la oportunidad de control y éste es un denominador común del proceso contencioso. Las pruebas simples que van a ser utilizadas en un proceso contencioso deben formarse dentro de él y no fuera, así sea en otro proceso contencioso, ya que el control ante una situación y otra puede ser distinto, de acuerdo a los diversos planteamientos y a las diversas posiciones en cuanto a la defensa de los derechos subjetivos y su relación con los hechos controvertidos, en base a los distintos alegatos, como un todo y consecuencias jurídicas que se pretenden de ellos; por lo tanto las pruebas simples evacuadas en un juicio no pueden ser insertadas en otro como si se tratara de pruebas preconstituidas que se incorporan ya formadas en este proceso, porque las pruebas simples siempre tienen que formarse en la causa particular para lo cual los ordena el juez, a fin de que la fiscalización de las partes en este juicio, se cumplan bajo la égida del magistrado.

La prueba simple se forma y se proyecta sólo en el juicio donde va a incidir y para lo cual el juez la ordena y no en otro.

ILEGALIDAD DE LOS MEDIOS LIBRES

Los medios libres, por su creación de las partes, no tienen ni pueden tener, para su promoción, requisitos particulares establecidos en la Ley. En principio, la única valla para su admisión por ilegalidad, es que la ley los prohíba expresamente.

Cuando se promueven pruebas libres, no reguladas por la ley, no existen cortapisas particulares para su admisibilidad, sin que lo sea la ausencia de normas análogas en otras leyes que les puedan ser aplicadas, ya que con respecto a los medios libres, el juez tiene libertad para imponer las formas de la evacuación de la prueba, a falta de disposición semejante que aplicar. Sin embargo, hay dos causas particulares de oposición, por ilegalidad a los medios libres, y vamos a discutir otras posibles causas, algunas ligadas a la aplicación de normas análogas, otras al derecho de defensa como garantía constitucional, o al abuso de derecho en la proposición de la prueba o a otras razones, pero ellas serán examinadas por separados.

La ilegalidad particular de los medios de pruebas libres procede por dos causas: a) inconducencia del medio y b) transformación de los medios

tradicionales o legales, con fundamento en la libertad de medios que consagra la ley.

El artículo 395 del Código de Procedimiento Civil deja a criterios de las partes, la proposición de los medios. Solo exige que no estén prohibidos expresamente por la ley, y que ellas consideren conducentes a la demostración de sus pretensiones. Esto les da una libertad casi irrestricta. Lo que las partes consideren que puede conducir hechos al proceso, podrá ser propuesto, y si no hay causas generales de ilegalidad y el hecho que se pretende traer con la prueba es congruente con los hechos afirmados controvertidos, el juez deberá admitir el medio.

La otra causa de ilegalidad de la prueba libre está unida al alcance que se dé al principio de libertad de prueba. De la lectura del artículo 395 del Código Adjetivo, por lo tanto se concluye que existen cuatro grupos de medios de prueba, situados en un mismo plano, sin que los unos sean subsidiarios de los otros.

Al artículo 395 C. P. C., considera que los medios libres propuestos por las partes deben ser considerados por ellas como conducentes a la demostración de sus pretensiones. Es decir, como capaces de trasladar hechos al proceso.

El medio libre propuesto puede no ser conducente, por ser incapaz de traer hechos al proceso, y su promoción es ilegal, ya que viola la letra del artículo 395 C. P. C., el cual, como requisito de existencia el medio libre, exige la conducencia: la capacidad de verter hechos al proceso. Pero siendo conducente, de todas maneras puede ser impertinente, ya que los hechos que según su promoción traerá, carecen de relación con los sucesos controvertidos.

MEDIOS DE PRUEBA EXCEPTUADOS DEL PRINCIPIO DE CONTROL O FISCALIZACIÓN DE LAS PARTES

Las pruebas preconstituidas y aquellas simples, como la confesión espontánea judicial, que por su esencia no requiere de control. Entre los medios que se caracterizan por ausencia de control o fiscalización de las partes; sean de conocimiento o de voluntad, son las declaraciones de las partes, el control de la contraparte del declarante no se hace necesario, ya que lo importante es la declaración que produce los efectos probatorios y como ella emana de una parte, es ésta quien tiene en si misma el control. Si se realiza una declaración dentro de las exigencias legales (tratándose de pruebas legales), la misma surtirá el efecto probatorio previsto. Tal es el caso, que acontece con la confesión espontánea judicial o extrajudicial.

La prueba se caracteriza por ser una declaración desfavorable que da una parte y que favorece a su contraparte. Para que ésta tenga lugar, no se requiere la presencia de la contraparte (del confesante y el perjudicado), que es quien hace la declaración, tiene en si mismo el control de la misma, de allí que una vez efectuada la declaración confesoria va a surtir efectos, a menos que el medio o vehículo de transporte que la contiene con el instrumento privado.

Con la prueba documental sucede algo parecido, las declaraciones de voluntad que van a producir efectos judiciales las realiza la parte y, si la ley le atribuye el efecto jurídico a la sola declaración, no se hace necesaria la presencia de la otra. Para el caso que la ley atribuya efectos a un concierto de declaraciones de voluntad, la prueba se forma cumpliendo implícitamente con el control de la misma, ya que las partes son las que dan las declaraciones y por lo tanto, los que gobiernan las mismas.

El control va a existir con relación a pruebas donde lo importante no es la declaración de una parte, sino la actividad de otras personas, o donde la declaración de las partes se va a obtener coactivamente mediante el cumplimiento de formas y exigencias.

CONTROL SOBRE LA PRUEBA PRECONSTITUIDA

En este medio de prueba no se hace necesaria la presencia de las partes para realizar una actividad de fiscalización específica, por ello puede formarse fuera del proceso y tal es el caso de la prueba documental pública. Esta formación extrajuicio, carente por lo tanto de actividad procesal contenciosa, permite que la prueba adquiera valor *erga omnes* en cuanto a su contenido probatorio, como una consecuencia natural de que en la formación de la misma no sea necesaria una contención, es decir, una vigilancia de una parte a la actividad de la otra regida por normas; o la realización de una actividad que solo podría desarrollarse dentro de un proceso contencioso. Luego en la formación extra juicio sin el requisito del enfrentamiento entre las partes normado por la ley, debido al gobierno y manejo que éstas pueden otorgar a sus declaraciones y actividades, envolviéndolas con seguridades se les puede reconocer, como lo hace el Código Civil un valor *erga omnes*. (*contra todo y para todos*).

La prueba preconstituida se caracteriza debido a presunciones legales *Juris Tantum*, que emanan de símbolos probatorios insertos en su cuerpo, ella llega probando hechos al proceso, a pesar de que no existió contención en su constitución, por lo que ella como medio, entra probando al juicio, sin necesidad de ningún acto procesal formativo, debido a que en su

cuerpo constan las circunstancias del supuesto de hecho que permite la presunción.

ADELANTAMIENTO DE LA PRUEBA Y PRUEBA PRECONSTITUIDA.

Al analizar el tema de la prueba preconstituida, es necesario definir la misma. A este respecto expresa Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales:

“La que ha sido preparada con anterioridad al juicio eventual de que se trate, a efectos de acreditar posteriormente en autos al hecho que interese a quien preconstituye la prueba.”

En este mismo orden de ideas define Guillermo Cabanellas la prueba preconstituida como:

“ Escrito o documento que antes de toda contradicción litigiosa pero previniéndola posible, redactan y suscriben las partes, para establecer con claridad y precisión la existencia y alcance de un acto o contrato.

Se denomina preconstituida por constituirse o crearse antes del conflicto jurisdiccional como probanza preparatoria de los hechos o derechos. Con toda la sutileza de los desavenidos encuentra siempre una interpretación posible que discrepe la del otro contratante o coparticipe del acto; y ello sobre la puerta de la interpretación judicial, que como una norma superior ha de conciliar cual expresa Gorphe, la indagación de las intenciones con el respeto al sentido normal de los vocablos,”

La prueba preconstituida se realiza fuera del proceso. Independiente de la oportunidad en la cual se ha elaborado; existen antes del juicio, y siempre tendrán efectos *erga omnes*, salvo que fuera demostrada la falsedad de la misma verbigracia el documento público.

ADELANTAMIENTO DE LA PRUEBA

La etapa probatoria tiene lugar luego de iniciado el proceso y finalizado el periodo antecedente a ellas; pero puede darse el caso en que una de las partes acomete pruebas contando para ello con la actividad judicial. Estas pruebas se instruyen para la comprobación de un hecho o derecho propio del interesado con el fin de asegurar la posesión o algún derecho; las que tienen por finalidad dejar constancias del estado de las cosas antes de que desaparezcan las señales o marcas que pudieran interesarles; éstas pruebas para que tengan validez al ser llevadas a un proceso, deben ser ratificadas, porque en su formación no se dio cabida al principio de la contradicción.

El adelantamiento de prueba puede ser por vía contenciosa o por vía graciosa. El único caso que existe en nuestra Legislación de adelantamiento de pruebas, es el retardo perjudicial por temor fundado.

Como ya es por todos conocido en este Sistema Procesal se aplica el principio de la preclusividad de los lapsos y existen incidencias que se pueden presentar antes de la contestación de la demanda por parte del demandado y sería el caso de las cuestiones previas, por ejemplo, esto traería como consecuencia que el juicio se extienda, así tenemos que, en el caso en que se oponga la cuestión previa del Ordinal 1 del Artículo 346 del C. P. C., una vez decidida por el Tribunal de instancia, esto tiene consulta obligatoria ante el Tribunal Supremo de Justicia, y eso podría causar un retraso en la demostración de los hechos que queremos probar en el proceso, y pudiera ser que exista la posibilidad de que esos hechos desaparezcan, si esto ocurre, nunca se podría demostrar en el proceso, que esos hechos ocurrieron de la forma como se narraron. Ante esta posibilidad, el legislador previo una formula para poder en un momento determinado anticipar la evacuación o la fijación de esos hechos que se quieren demostrar en el proceso, así el juicio no se hubiere iniciado.

La ley creó mecanismos de orden procesal, a los fines de poder fijar esos hechos, de poder captarlos antes del proceso, o antes de la Etapa Probatoria a los fines de que el interesado pudiera evitarse un perjuicio porque los hechos han desaparecido o pudieran desaparecer.

Estos mecanismos se refieren a la fijación de los hechos por medio de pruebas simples, no pruebas preconstituidas.

Esta evacuación de pruebas anticipada pudiera de alguna manera alterar el orden procesal, el cual no debe subvertirse porque este tiene sus etapas definidas, sin embargo por una vía excepcional y ante ciertas circunstancias, se puede aplicar este mecanismo de poder anticipar o adelantar las pruebas que se van a hacer valer en una etapa posterior.

Cuando se habla que se harán valer en un juicio posterior, es debido a que hay contención o va a ver contención por lo menos al principio en el juicio que se van a hacer valer y el juicio donde se van a ser valer estas pruebas tienen que referirse a los mismos hechos que se han tratado de fijar o precisar con este adelanto de pruebas, y tiene que haber una identidad de sujetos procesales o litigantes; la fundamentación, se tiene en los artículos 815 y 818 del Código de Procedimiento Civil.

Esta prueba va a ser diferente a la prueba preconstituida, ya que la prueba preconstituida existe independientemente de que se vaya o no a iniciar un proceso, siempre va a surtir efectos, ingresa al proceso probando, en cambio que el adelanto de prueba no es así, ya que el Juez a quien corresponda conocer del juicio, es quien va a darle un valor a esas pruebas

que hayan sido aportadas por la vía del adelanto de pruebas, en el momento de sentenciar.

Se Tiene pues, que para concluir en este esbozo sobre lo que es el adelantamiento de pruebas, que es la excepción a la regla tradicionalmente aceptada, de que los medios de pruebas propuestas por los sujetos procesales siguiendo el orden procesal bajo la dirección del Tribunal, denominadas pruebas simples.

Ahora bien, que pasa con el Derecho a la Defensa y el control de la prueba por esta vía excepcional; básicamente la prueba simple es la regla, porque con ella como antes se dijo cumplen con las formalidades de los actos procesales, todo esto establecido por la ley, garantizando el control y contradicción de la prueba por la parte no promovente, estos principios como ya se ha dicho, emanada de la Carta Magna Venezolana, en su artículo 49 Ordinal 1°, lo cual le da a las partes la posibilidad de concurrir a los actos de evacuación o formación de los medios, vigilando el comportamiento de los sujetos procesales y realizando las actividades, observaciones, y reclamos que consideren convenientes, como bien lo afirma Jesús Eduardo Cabrera Romero, en su obra **LA PRUEBA ANTICIPADA O EL RETARDO PERJUDICIAL**, en la pagina 13, La Publicidad de los Actos Probatorios y la Posibilidad real de que los litigantes concurren a dichos actos y asuman la

defensa de sus posiciones procesales, son elementos de control de la prueba; todo esto es para cumplir con el Principio de Igualdad Procesal.

El adelantamiento de Pruebas por Retardo Perjudicial son pruebas simples pero evacuadas de una forma diferente a la establecida dentro del orden procesal, porque son evacuadas bajo la dirección de un juez, pero fuera del lapso probatorio, pero falta una circunstancia como afirma el Dr. Cabrera Romero, que sería el control.

La Prueba anticipada, es una excepción en el sentido de que permite el control sin tomar en cuenta la real situación procesal de las partes (producto de la pretensión y contra-pretensión), pero ella es una excepción justa, ya que la situación de emergencia ante la posible pérdida de las probanzas, justifica que se procure incorporar los hechos al proceso, sin tener en cuenta como la contraparte de quien pida la anticipación pudiera defenderse plenamente (recuérdese que el demandado en el proceso de retardo perjudicial aún no sabe que se le puede exigir posteriormente de esos hechos, por lo que su defensa al formarse la probanza, no es fácil ni plenamente cabal.

En materia civil, el principio de control sufre una grieta con la inspección ocular extra litem, la cual puede solicitarse por el interesado mediante un

procedimiento de jurisdicción graciosa sin citación de la futura contraparte, y esta excepción la entendemos, ya que ante la premura de la desaparición de unos hechos, el legislador ha pretendido que de ellos se guarde relación así no haya partes. El temor de la desaparición de esos hechos y la incertidumbre de no saberse quien será la futura parte, se cree que fueron tomados en cuenta por el legislador para crear esta especial inspección ocular o judicial, la cual por carecer al formarse del control de la contraparte del futuro juicio donde se le haga valer, tendrá una eficacia probatoria que no puede ser sino la un indicio, y eso, si se puede probar en el transcurso del juicio donde se la promueve, de que el temor fundado existió y que efectivamente las marcas y señales desaparecieron.

CAPITULO V

REGULACIÓN JURÍDICA DEL OBJETO DE LA PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL VENEZOLANA.

El Código de Procedimiento Civil (1987) establece una conducta en relación con los alegatos de las partes, las pruebas y la necesidad de señalar el objeto de la prueba como requisito indispensable para conocer la legalidad y la pertinencia del medio probatorio empleado o promovido.

Con relación a los alegatos:

Estos deben ser hechos por quien este legitimado para tal conducta y es así como se consagran las normas rectoras de la actuación de las partes y de la posibilidad que intervengan terceros en una causa que le es ajena pero cuyas resultas le pueden afectar, reglas éstas que impiden la consignación de escritos anónimos o emanados de quien no tiene cualidad para ello.

Igualmente, deben ser hechos en la forma, tiempo y lugar previamente establecidos.

Con relación a las pruebas

Por lo que respecta a las pruebas, aparte de los requisitos antes dichos, valederos para todo tipo de actuación de las partes en el proceso, existen requisitos relativos a los medios de prueba y condiciones propias de las diligencias probatorias realizadas por las partes o por el Tribunal al pretender incorporar a los autos los distintos medios de prueba.

Así se tiene que el Código de Procedimiento Civil consagra las siguientes normas:

Artículo 396 CPC.

“Dentro de los primeros quince días del lapso probatorio deberán las partes promover todas las pruebas de que quieran valerse, salvo disposición especial de la Ley. Pueden sin embargo, las partes, de común acuerdo, en cualquier estado y grado de la causa, hacer evacuar cualquier clase de prueba en que tengan interés”.

Artículo 397.

“Dentro de los tres días siguientes al término de la promoción, cada parte deberá expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad, a fin de que el juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los cuales no serán objeto de

pruebas. Si alguna de las partes no llenare dicha formalidad en el término fijado, se consideraran contradichos los hechos.

“Pueden también las partes, dentro del lapso mencionado, oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes”.

Artículo 398 CPC.

“ Dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término fijado en el artículo anterior, el Juez providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes en el mismo auto, el juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos que aparezcan claramente convenidas las partes”.

Artículo 399 CPC.

“Si el juez no providenciare los escritos de prueba en el término que se le señala en el artículo anterior, incurrirá en una multa disciplinaria de quinientos a mil quinientos bolívares, que le impondrá el Superior de acuerdo con el artículo 27; y si no hubiere oposición de las partes a la admisión, éstas tendrán derecho a que se proceda a la evacuación de las pruebas, aun sin providencia de admisión.

Si hubiere oposición sobre la admisión de alguna prueba, no se procederá a evacuar está sin la correspondiente providencia”.

Artículo 400 CPC.

“ admitidas las pruebas, o dadas por admitidas conforme a los artículos precedentes, comenzarán a computarse los treinta días destinados a la evacuación; pero si hubiere de practicarse algunas mediante comisión dada a otro Tribunal, se hará el cómputo del lapso de evacuación del siguiente modo:.....Omissis....”

Las normas anteriores revelan que los medios probatorios están sujetos a condiciones intrínsecas que inciden directamente en su admisión y que están previstas en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, relativas a su legalidad o pertinencia y además que, también en materia de pruebas rige todo lo expuesto anteriormente en cuanto al modo, lugar y tiempo de los actos procesales. Así vemos como el citado artículo 396 establece que dentro de los primeros quince días del lapso probatorio deben las partes promover todas las pruebas de que quieran valerse. Esto nos señala que se debe respetar el principio de la preclusión, razón por la cual toda prueba promovida fuera de ese lapso de quince días será extemporánea, excepto que alguna norma especial consagre lo contrario, como sucede con el instrumento fundamental de la pretensión el cual deberá acompañarse con el libelo o indicar en él, la oficina o lugar donde se

encuentre, so pena de que no se le admita después, a menos que sea de fecha posterior al libelo o que siendo anterior, el demandante no tuvo conocimiento de él, tal y como disponen los artículos 340 ordinal 6º y 434 del Código de Procedimiento Civil.

También según el postulado de dicha norma, la diligencia probatoria debe realizarla el interesado y por ello, señala que deben las partes, promover todas cuantas pruebas quieran usar; dejando en claro que al referirse a partes se está haciendo mención a todo legitimado y no únicamente al actor y al accionado sino también al posible tercerista, sin incluir dentro de su ámbito de aplicación al juez, por cuanto éste podrá ordenar la experticia o la inspección cuando lo considere conveniente o podrá usar sus facultades de prueba previstas en los artículos 401 o 514 del Código de Procedimiento Civil.

Así se tiene que el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil ordena a las partes "... expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad, a fin de que el juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los cuales no serán objeto de prueba. Si alguna de las partes no llenare dicha formalidad en el término fijado, se consideraran contradichos los hechos." Y por su parte el artículo 398 eiusdem ordena al juez providenciar "... los escritos de pruebas admitiendo

las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. En el mismo auto el juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes.”

Es fácil comprender como, para que la parte pueda manifestar si convienen o no con los hechos que su contrario trata de probar y para que el juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo las partes y ordenar que se omita toda declaración o prueba sobre ellos, es necesario que en el escrito de promoción de cada una de las partes se hayan indicado de manera expresa y sin duda de ningún tipo, los hechos que pretende demostrar con cada medio de prueba promovido.

Existen medios que pueden ser propuestos sin necesidad de señalar su objeto, tales como la confesión judicial, que se trata de provocar mediante posiciones juradas, y en el Código de Procedimiento Civil de 1987, la prueba de testigos. Con ambos medios y otros semejantes, la oposición por impertinencia no funciona a priori y debe interponerse con motivo de la evacuación de la prueba, para que no se reciba toda ella o sectores de la misma. La oposición por esta causa queda diferida al instante de su evacuación.

En efecto, solo de esa manera se puede explicar el texto del artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, cuando señala que en el auto de admisión de las pruebas el juez "... ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes" (Subrallado de la Sala).

Lo anterior no significa que al momento de promover la prueba, el interesado deba dejar constancia detallada de las preguntas que formulará al testigo o a la contraparte sino que, debe exponer la materia u objeto sobre la cual versará la declaración, permitiendo de esa manera saber si lo que trata de probar, con la prueba de testigos, es una obligación superior a dos mil bolívares o lo contrario a lo que contiene un documento público, o si la confesión versará sobre hechos pertinentes de los cuales la parte tenga conocimiento personal o si se trata de hechos realizados por el apoderado en nombre de su poderdante.

Si no se cumple con este requisito no existirá prueba validamente promovida, hecho que se equipara al defecto u omisión de promoción de prueba.

Lógicamente, para que pueda existir el vicio de silencio de pruebas es menester que existan pruebas válidamente promovidas desde luego que, de

lo contrario, cada vez que un juez valore las resultas de una prueba promovida sin señalar su objeto específico estará quebrantando su deber de decidir conforme a lo alegado y violando el principio de igualdad procesal por sacar elementos de convicción fuera del proceso, ya que, como se dijo en el punto previo III de este fallo, la actuación procesal inválida equivale a actuación inexistente y por ende ningún efecto puede producir.

MEDIOS QUE REQUIEREN OBLIGATORIAMENTE LA MENCIÓN DEL OBJETO

Así mismo se tiene que, por la otra parte, el Legislador de manera puntual requirió la mención del objeto en varias normas particulares, porque solo expresando con precisión lo que se quiere probar con el medio que se ofrece, puede el juez decidir si dicho objeto es o no manifiestamente impertinente, las normas de que se hace mención son las siguientes: artículos:

Art 502 CPC

“El juez, a pedimento de cualquiera de las partes y aun de oficio, 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.”

Art. 503 CPC

“Para comprobar que un hecho se ha producido o pudo haberse producido en una forma determinada, podrá también ordenarse la reconstrucción de ese hecho, haciendo eventualmente ejecutar su reproducción fotográfica o cinematográfica. El juez debe asistir al experimento, y si lo considera necesario, podrá encomendar la ejecución a uno o más expertos que designará al efecto.”

Art. 505 CPC

“Si para la realización de inspecciones, reproducciones, reconstrucciones y experiencias fuere menester la colaboración material de una de las partes, y ésta se negare a suministrarla, el juez le intimará a que la preste. Si a pesar de ello continuare su resistencia, el juez dispondrá que se deje sin efecto la diligencia, pudiendo interpretar la negativa a colaborar en la prueba, como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria al respecto.

Si la prueba debiere realizarse sobre la persona humana, y hubiere negativa injustificada de ésta a colaborar en la prueba, el juez dispondrá que se deje sin

efecto la diligencia, pudiendo sacar de la negativa a colaborar en la prueba las presunciones que su prudente arbitrio le aconseje.”

Art. 451 CPC

“La experticia no se efectuará sino sobre puntos de hecho cuando lo determine el Tribunal de oficio, en los casos permitidos por la ley o a petición de parte. En este último caso se promoverá por escrito, o por diligencias, indicándose con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debe efectuarse.”

Art. 433 CPC

“Cuando se trate de hechos que consten en documentos, libros, archivos u otros papeles que se hallen en oficinas públicas, Bancos, Asociaciones gremiales, Sociedades Civiles, o mercantiles e instituciones similares, aunque éstas no sean parte en el juicio, el Tribunal, a solicitud de parte, requiera de ellas informes sobre los hechos litigiosos que aparezcan de dichos instrumentos, o copia de los mismos.”

Art. 472 CPC

“El juez, a pedimento de cualquiera de las partes o cuando lo juzgue oportuno, acordará la inspección judicial de 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.”

Y en forma general en el **artículo 397**, antes mencionado, quedando exceptuados de dicha carga al promoverse la prueba: las posiciones juradas y los testigos, donde el objeto se señalará al momento de la evacuación. Todas estas normas buscan una mejor marcha del proceso, tratan de precisar lo pertinente, tratan de evitar que el Juez tenga que realizar la labor de valoración que le impone el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, sobre medios que por inadmisibles no se les ha debido dar entrada.

Pero la realidad ha resultado distinta a la que previno el C. P. C., a diario vemos en los tribunales como se promueven medios sin señalarles que se quiere probar con ellos, y los jueces los admiten. Es corriente leer escritos donde se dice " promuevo documentos (públicos o privados) marcados A; B y C, sin señalar que se va a probar con ellos; o promuevo foto, inspección judicial, etc., sin indicar que se pretende aportar fácticamente al juicio, y que a pesar de que contrarían a la letra del artículo 397 en la forma de ofrecerlos, a tales medios se les da curso".

En la mayoría de los medios de prueba, el promovente, al momento de anunciarlos, debe indicar que hechos trata de probar con ellos, por lo que resulta fácil comparar lo que se pretende probar, con los hechos alegados controvertidos y por tanto, calificar o no la pertinencia o la impertinencia manifiesta. Por tratar el objeto de la prueba de afirmaciones sobre cuestiones

fácticas que cursan en autos (hechos alegados en la demanda y la contestación), al juez le es atribuida la calificación oficiosa de la pertinencia, medie o no oposición formal, lo que decidirá en el auto de admisión o negativa de prueba, que se dicta como consecuencia de la promoción.

Así mismo la obligación de las partes a probar lo alegado en autos:

Artículo 506 CPC

“Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.”

Legalidad de los medios libres no previstos en la norma y no prohibido expresamente en ella.

Artículo 395 Código de Procedimiento Civil, reza:

“son medios de prueba admitidos en juicios aquellos que determine el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la república.

Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y que considere conducentes a la demostración

de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.”

CRITERIOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA IMPORTANCIA QUE MERECE SEÑALAR EL OBJETO DE PRUEBA

Firmes criterios se han formulado en torno a los alegatos de las partes y la necesidad de señalar el objeto de la prueba en los medios de prueba ofrecidos en el proceso.

Las posiciones doctrinarias de calificados juristas patrios estudiosos del derecho probatorio, se encuentran en los argumentos siguientes:

a)- Según la Doctrina calificada nacional con el Dr. Cabrera Romero Jesús Eduardo, al frente – **el nuevo Código de Procedimiento Civil ha establecido una conducta en relación a las partes. Dentro de ese mismo orden de ideas, a cada medio de prueba que se promueve, le exige el citado instrumento que se señale cual hecho se desea probar con él, cual es su objeto, porque solo así puede allanarse la parte contraria al promovente de la prueba. Por consiguiente, solo expresando con precisión lo que se quiere probar con el medio que se ofrece, puede el**

juez decidir si dicho objeto es o no manifiestamente impertinente y, por ello, el Código de Procedimiento Civil, de manera puntual, requirió la mención del objeto en varias normas particulares sobre pruebas, con la sola excepción de las posiciones juradas y de los testigos, donde el objeto se señalará en el momento de su evacuación. Todas estas normas tienden a evitar que los juzgadores se conviertan en interpretes de la intención y el propósito de las partes, así también lo estableció la Sala plena en fecha 4 de julio de 2000; igualmente el referido autor en su obra "**Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre 1997**", pag. 36" expresa lo siguiente:

"En la mayoría de los medios de prueba, el promovente, al momento de anunciarlos, debe indicar que hechos trata de probar con ellos, por lo que resulta fácil comparar lo que se pretende probar, con los hechos alegados controvertidos y por tanto, calificar o no la pertinencia o la impertinencia manifiesta. Por tratar el objeto de la prueba de afirmaciones sobre cuestiones fácticas que cursan en autos (hechos alegados en la demanda y la contestación), al juez le es atribuida la calificación oficiosa de la pertinencia, medie o no oposición formal, lo que decidirá en el auto de admisión o negativa de la prueba, que se dicta como consecuencia de la promoción."

b.) Dentro de esta misma corriente se encuentra el Dr. Rodrigo Rivera Morales, en su obra “Las **Pruebas en el Derecho Venezolano**” 2002, 151-152, quien ampliamente expone:

En el caso de la Legislación Venezolana, puede decirse hay una especie de filtro o fijación de hechos, que se establece en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, pues, allí el juez tiene la obligación de fijar los hechos en que estén de acuerdo las partes, los cuales no serán objeto de prueba, por supuesto, previa declaración de aquellas si convienen en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte. En este sentido el hecho controvertido es aquel en el cual no están de acuerdo las partes.

En la práctica judicial venezolana se ha obviado la disposición contenida en el artículo in comento. Cuestión que en cierto sentido obedece a la incapacidad y pereza de la mayoría de la judicatura.

El artículo 398 del Código de Procedimiento Civil se presenta el concepto de pertinencia en el medio de prueba, por extensión debe aplicarse el concepto al hecho. Es decir, el hecho tiene que ser pertinente o influyente con relación al objeto del litigio, que sea posible, no prohibido ni excluido por la ley.

En este ordenamiento jurídico procesal no se señala expresamente cuales son los hechos controvertidos, pero de la doctrina y de la ley se extrae, que son todos los invocados por las partes y sobre los cuales hay desacuerdo.

El citado autor se adhiere a la tesis de darle cumplimiento a lo previsto en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, en donde se extrae de que cada parte debe señalar a cada medio de prueba que promueve cual hecho desea probar con él, cual es su objeto probatorio.

Además, es la única manera de garantizar el cumplimiento de los deberes de lealtad y probidad procesales impuestos a las partes al impedir de esa manera que el contrario del promovente y el propio tribunal sean sorprendidos al utilizar un determinado medio probatorio para verificar hechos diferentes a los que ellos creyeron cuando se promovió.

Solo así, la parte contraria al promovente, puede allanarse conforme al artículo 397 del Código de Procedimiento Civil a los hechos que su contrario quiere probar, el cual es un derecho que le otorga el Código, a fin de que el Juez, pueda fijar con precisión en cuales hechos están acordes las partes y los elimine del objeto concreto de prueba (art. 398 CPC).

Los criterios antes expuestos sobre el punto tratado, obedecen al Derecho de Defensa que tienen las partes en el proceso, que atiende a una garantía Constitucional y por ende de orden público, por tratarse de una emanación directa de un derecho constitucional.

Criterios Jurisprudenciales:

Bajo la vigencia de la Doctrina procesal de la antigua Corte Suprema de Justicia, no se le dio tratamiento alguno sobre en la interpretación al contenido de las disposiciones adjetivas del artículo 397 y 398 del Código de Procedimiento Civil.

1-) La Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, en Decisión de fecha 04 de Julio del 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Angulo Fontivero, en el caso MICABU C. A., se dictaminó:

“La Sala Plena Accidental advierte que el querellante indicó los hechos que a su juicio constituyen los delitos de malversación específica o sobregiro presupuestario y tráfico de influencias. Sin embargo, se limitó a enunciar las pruebas que a su juicio evidencian la comisión de tales hechos punibles, sin indicar el contenido de ellas y lo que demuestran. Al respecto,

el Magistrado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Doctor JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO, ha expresado lo siguiente:

“Solo expresando con precisión lo que se quiere probar con el medio que se ofrece, puede el Juez decidir si dicho objeto es o no manifiestamente impertinente, y por ello (sic) el Código de Procedimiento Civil (sic) de manera puntual requirió la mención del objeto del medio en varias normas particulares (artículos 502,503,505,451,433 y 472) y en forma general en el artículo 397, quedando exceptuados de carga al promoverse la prueba: las posiciones juradas y los testigos, donde el objeto se señalará al momento de la evacuación. Todas estas normas buscan una mejor marcha del proceso, tratan de precisar lo pertinente, tratan de evitar que el Juez tenga que realizar la labor de valoración que le impone el artículo 509 del CPC, sobre medios que por inadmisibles no se les ha debido dar entrada.”

En esta decisión jurisprudencial de la Sala Plena Accidental, es donde comienza la Doctrina del Tribunal Supremo de Justicia a orientarse en cuanto a esta circunstancia, acogiéndose para ello, los criterios doctrinarios sostenidos por el Doctor Jesús Eduardo Cabrera Romero.

2-) Igual criterio se observa en la decisión de la Sala de casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 31 de octubre del año 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arriechi Gutiérrez, cuyo contenido es el siguiente:

Según la Doctrina, la controversia se forma mediante hechos que se afirman, tal como lo ordena la letra del artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, mientras que el ordinal 1° del artículo *ibidem*, expresa que los hechos se afirman según la verdad, imponiendo dentro del deber de lealtad y probidad, el de la veracidad. La alegación de los hechos que eran objeto de la prueba judicial debe responder a afirmaciones veraces; lo que se aduce se hace como un hecho cierto ocurrido bajo determinadas circunstancias y oportunidades.

Es doctrina que el objeto de la prueba no puede consistir en la sola averiguación, ya que cuando el proceso se inicia, todo debe estar averiguado por y para la parte que no debe dudar en cuanto a los fundamentos de hecho del proceso. Por tanto la naturaleza del proceso civil no permite que los hechos que hayan de servir de base a la sentencia se averigüen por medio de una suerte de proceso inquisitivo, sino que es preciso que aquellos se concreten y determinen de manera expresa para que puedan ser objeto de

prueba. Igual acontece con los requisitos intrínsecos de un escrito de formalización.

Comentario

En esta segunda jurisprudencia, se reitera el criterio sostenido por la Sala Plana Accidental en fecha 04 de Julio del 2000, acogiendo nuevamente los criterios de la Doctrina Calificada Nacional, con el Dr. Cabrera R. Jesús Eduardo al frente, reitera ésta decisión la exigencia contenida en las disposiciones procesales de los artículos 397 y 398 del CPC, sobre el objeto de la prueba; refiriendo la manera puntual como requiere el CPC, la mención del objeto en varias normas particulares sobre pruebas (art. 502-503-505-451-433-472), con sus respectivas excepciones, en las posiciones juradas y de los testigos donde el objeto se señalará en el momento de su evacuación.

Hace mención por otro lado esta doctrina, a evitar que los juzgadores tanto de instancias como de casación, se conviertan en intérpretes de la intención y el propósito de las partes.

Sostiene igualmente la jurisprudencia in comento que, la controversia se forma mediante hechos que se afirman y que será objeto de prueba judicial, deben corresponder a afirmaciones veraces según la verdad y

probidad de las partes en el proceso con los hechos alegados se pretende probar con los medios promovidos de acuerdo a lo previsto en el artículo 170 ibidem.

3-) Reiterado y pacífico criterio se observa en sentencia producida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado **Jesús Eduardo Cabrera R.**, en fecha 1 de Noviembre del 2001, el cual dictaminó:

“A pesar de no señalarse el objeto de la prueba, la Sala, en el presente caso, admite como peritos testigos, a las personas que luego se indican promovidas tanto por la Asociación Bancaria de Venezuela como por el Consejo Bancario Nacional.

A todo medio de prueba hay que señalarle al ofrecerlo, cuáles son los hechos que con ellos se pretende probar. De este sistema sólo escapan los testimonios y la confesión que se trata de provocar mediante las posiciones juradas.

El perito testigo es un experto, que incorpora sus conocimientos a los autos bajo la forma de oralidad, por lo que el artículo 132 de la derogada Ley Orgánica sobre Substancias Estupeficientes y Psicotrópicas, lo consideraba perito testigo, a fin de resaltar la característica oral del dictamen y encausar la forma en que tendría lugar en estrados la declaración; motivo por el cual escogió la del testimonio, a fin que por sus normas se regulase su promoción y evacuación.

Dada esa característica, no exige la Sala, en esta oportunidad, el que se indique en la promoción sobre qué versará el dictamen, dato básico para determinar la pertinencia de la prueba, pero –al igual que con el testimonio- al momento de su exposición, la Sala podrá negarla por impertinencia ilegal, y en el proceso oral, por superfluo o dilatorio, a tenor del artículo 868 del Código de Procedimiento Civil.

Establecido lo anterior, la Sala admite como peritos testigos a los ciudadanos: José Alberto Yánez, Maxim Ross, Carlos Fiorollo, Carlos Jaramillo, José Barcia, Manuel A. Guerrero Núñez y Jesús Domingo Fontiveros, los cuales serán presentados por sus promoventes, sin necesidad de citación previa, en un acto único que involucra a ambos promoventes, que comenzará a las 10.00 a.m. de la primera audiencia del debate oral, donde se les juramentará, y en el orden en que sean presentados se les tomará declaración, hasta que en la misma audiencia o en las siguientes o sucesivas si se prorrogare, se tomará declaración a los que concurrieron a la primera audiencia.

La Sala permite que los peritos testigos, y tal como lo solicitó la Asociación Bancaria de Venezuela, utilicen pantallas o aparatos similares en apoyo de su exposición. Corresponde a los promoventes consignar en Secretaría, previo al acto, dichos aparatos, así como acreditar qué personas los operarán si fuere necesario.

Los peritos testigos podrán ser repreguntados por la demandante, los coadyuvantes y el Tribunal.

Dada la multiplicidad de coadyuvantes, el control de esta prueba sólo podrá ser practicada por uno o dos representantes de ellos, acreditados antes de la audiencia. Esta limitación se efectúa en base a la necesidad de ordenar el procedimiento, y evitar dilaciones excesivas.

Dentro del término de promoción de pruebas, SUDEBAN promovió prueba de informes, sin señalar los hechos que se pretendían probar con ella, referida al resultado de las interpelaciones realizadas por la Asamblea Nacional. Dada la falta de señalamiento del objeto de la prueba, ello es ilegal, por lo que no se admite, y así se declara, con relación a los testigos oportunamente promovidos por los co-demandantes IGOR GARCÍA y JUVENAL RODRÍGUEZ, esta Sala, debido a que los hechos fijados concentran su prueba en aspectos técnicos, los cuales son la impagabilidad o no de los créditos, o el carácter usurario o de anatocismo de los mismos, considera impertinente cualquier testimonial, por lo que se declaran inadmisibles las promovidas.”

Por lo que al respecto se emite las siguientes consideraciones o comentarios al respecto....

Comentario:

Consolida ésta decisión los criterios asumidos por la Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia compartiendo la tesis doctrinaria del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en su obra Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre "Tomo I"

4-) Criterio reiterado con la misma tesis, pero más **restrictivo** en cuanto al alcance de esta norma.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 16 de noviembre del 2001 con ponencia del Magistrado Dr. Franklin Arriechi Gutiérrez, dispuso lo siguiente:

"Las normas anteriores, referidas a las pruebas, revelan que los medios probatorios están sujetos a condiciones intrínsecas que inciden directamente en su admisión y que están previstas en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, relativa a su legalidad o pertinencia.

Independientemente que, los escritos de prueba cumplan con las formalidades exigidas y presentadas dentro de las circunstancias de tiempo y de lugar antes dichas, existe un requisito de naturaleza intrínseca no al

medio probatorio sino de la diligencia por medio de la cual se le lleva a los autos que incide directamente ya no sobre la admisibilidad del medio sino sobre la validez de la actuación con la cual se le produce y ese requisito no es otro sino la identificación del objeto de la prueba.

Así se tiene que el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, ordena a las partes “.. Expresar si convienen en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad, a fin de que el juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los cuales no serán objeto de prueba. Si alguna de las partes no llenare dicha formalidad en el termino fijado, se consideran contradichos los hechos.” Y por su parte el artículo 398 eiusdem ordena al juez providenciar “.... los escritos de pruebas admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. En el mismo auto el juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes”.

Es fácil comprender cómo, para que la parte pueda manifestar si conviene o no con los hechos que su contrario trata de probar y para que el juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo las partes y ordenar que se omita toda declaración o prueba sobre ellos, es necesario que en el escrito de promoción de cada una de las partes se hayan indicado

de manera expresa y sin duda de ningún tipo, los hechos que pretende demostrar con cada medio de prueba promovido.

Además es la única manera de garantizar el cumplimiento de los deberes de lealtad y probidad y probidad procesales impuesto a las partes al impedir de esa manera que el contrario del promovente y el propio tribunal sean sorprendidos al utilizar un determinado medio probatorio para verificar hechos diferentes a los que ellos creyeron cuando se promovió.

Igualmente, ha sostenido el Magistrado Cabrera R. Jesús E., en su obra "Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre Tomo I, lo siguiente:

"... En la mayoría de los medios de prueba, el promovente, al momento de anunciarlos, debe indicar que hechos trata de probar con ellos, por lo que resulta fácil comparar lo que se pretende probar, con los hechos alegados controvertidos y por tanto, calificar o no la pertinencia o la impertinencia manifiesta. Por tratar el objeto de la prueba de afirmaciones sobre cuestiones fácticas que cursan en autos (hechos alegados en la demanda y la contestación), al juez le es atribuida la calificación oficiosa de la pertinencia, medio o no oposición formal, lo que decidirá en el auto de admisión o negativa de prueba, que se dicta como consecuencia de la promoción.

Existen medios que pueden ser propuestos sin necesidad de señalar su objeto, tales como la confesión judicial, que se trata de provocar mediante posiciones juradas, y en el CPC de 1987, la prueba de testigos. Como ambos medios y otros semejantes, la oposición por impertinencia no funciona a priori y debe interponerse con motivo de la evacuación de la prueba, para que no se reciba toda ella o sectores de la misma. La oposición por esta causa queda diferida al instante de su evacuación....”

La Sala de Casación Civil del tribunal Supremo de Justicia igualmente, comparte los criterios expuestos por el citado autor, acogidos por la Sala Plena de éste Órgano Supremo de Justicia, pero con el añadido que también en los casos de pruebas de testigos y de confesión debe indicarse el objeto de ellas; es decir los hechos que se tratan de probar con tales medios.

En efecto, sólo de esa manera se puede explicar el texto del artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, cuando señala que en el auto de admisión de las pruebas el juez “..... ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes” (subrayado de la Sala).

Lo anterior no significa que al momento de promover la prueba, el interesado deba dejar constancia detallada de las preguntas que formulará

al testigo o a la contraparte sino que debe exponer la materia u objeto sobre la cual versará la declaración, permitiendo de esa manera saber si lo que trata de probar, con la prueba de testigos, es una obligación superior a dos mil bolívares o lo contrario a lo que contiene un documento público, o si la confesión versará sobre hechos pertinentes de los cuales la parte tenga conocimiento personal o si se trata de hechos realizados por el apoderado en nombre de su poderdante.

Si no se cumple con este requisito no existirá prueba validamente promovida, hecho que se equipara al defecto u omisión de promoción de prueba.

Lógicamente, para que pueda existir el vicio de silencio de pruebas es menester que existan pruebas validamente promovidas desde luego que, de lo contrario, cada vez que un juez valore las resultas de una propuesta promovida sin señalar su objeto específico estará quebrantando su deber de decidir conforme a lo alegado y violando el principio de igualdad procesal por sacar elementos de convicción de fuera del proceso, ya que, como se dijo en el punto previo, la actuación procesal inválida equivale a una actuación inexistente y por ende ningún efecto puede producir.

Comentario

Como se desprende de la sentencia anterior, la Sala de Casación Civil, en su doctrina reiterada, pacífica y consolidada, compartiendo la tesis del Magistrado Dr. Cabrera Romero, acogido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia sobre la necesidad de señalar el objeto de la prueba en el medio ofrecido, pero estableciendo una nueva doctrina, en cuanto a la tesis anteriormente expuesta, donde se ratificó que existen medios de prueba que pueden ser propuestos sin necesidad de señalar su objeto, tales como la confesión judicial, que se trata de provocar mediante posiciones juradas, y la prueba de testigos contemplada en el nuevo Código adjetivo de 1987, en esta nueva doctrina se exige que también en estos medios de prueba de testigos y de confesión, debe indicarse el objeto de ellas, es decir los hechos que se tratan de probar con tales medios.

Igualmente, se produce con esta jurisprudencia una nueva doctrina en denuncia por infracción de Ley en los casos de Silencio de Prueba, cuando no se indican en los medios de prueba promovidos, los hechos o circunstancias que se desean probar con los mismos.

Comentario

Como se evidencia de esta jurisprudencia, el Tribunal Supremo de

Justicia en su Sala de Casación Civil, se ha acogido nuevamente a la Tesis del Magistrado **Cabrera Romero**, en su obra "Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre" Tomo I, en donde ha sostenido que: "En la mayoría de los medios de prueba, el promovente, al momento de anunciarlos, debe indicar que hechos trata de probar con ellos por lo que resulta fácil comparar lo que se pretende probar con los hechos alegados controvertidos y por lo tanto, calificar o no la pertinencia o la impertinencia manifiesta. También sostiene este doctrinario que: Existen medios de prueba que pueden ser ofrecidos sin necesidad de señalar su objeto tales como las posiciones juradas y los testigos. Con ambos medios y otros semejantes la oposición por impertinencia no funciona a priori y debe interponerse en el momento de su evacuación.

Sostuvo esta sentencia que, comparte plenamente los criterios antes expuestos por el destacado doctrinario, pero con el añadido que también en los casos de prueba de testigos y de confesión judicial se debe indicar el objeto de ellos, es decir, los hechos que se desean probar con tales medios.

En efecto, solo de esa manera se puede explicar el texto del artículo 398 del Código de Procedimiento Civil de 1987.

Si no se le da cumplimiento con este requisito, no existirá prueba validamente promovida, equiparándose este hecho, al defecto u omisión de promoción de prueba (falta de promoción). Como explica en ésta sentencia el Magistrado ponente, que también en los casos de prueba de testigos y de confesión judicial debe indicarse el objeto de ellos; es decir, los hechos que se tratan de probar con tales medios.

Si no se cumple con este requisito no existirá prueba validamente promovida, hecho que se equipara al defecto de omisión de promoción de prueba.

En lo que respecta al no promovente del objeto perseguido con la prueba, ya sea en al acto de la evacuación de los testigos o en informes que constituye la última actuación de las partes donde se resume sus pretensiones o contradicciones y señalan sucintamente al juez la finalidad del acervo probatorio en que se fundamentan sus intereses, si no se cumple con este requisito, carece de interés procesal para denunciar el silencio de prueba.

Como se desprende de la sentencia comentada, la misma contiene o plantea nueva doctrina de denuncia por infracción de ley en caso de silencio de prueba.

Comentario

El criterio sostenido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, viene dado por una interpretación al contenido de disposiciones adjetivas que se encuentran en total autonomía con el derecho de defensa de las partes contendoras en un proceso, ya que es necesario que el promovente explique con precisión, cuales hechos pretende demostrar con los medios de prueba aportados, y así de esa manera, su contraparte pueda convenir o refutar tales hechos, así como realizar oposición sobre la admisibilidad del mismo sobre su pertinencia, e igualmente, se le permita al juez de la causa verificar cual medio de prueba es pertinente a los fines de la litis, lográndose de esa manera una depuración del proceso, de aquellos hechos que nada interesan a la causa; lográndose además que en proceso se encuentran los medios de prueba necesarios para que las partes demuestren sus aseveraciones, facilitando la labor juzgadora del juez, al momento de su apreciación, siendo el criterio acogido por la sala civil del tribunal supremo de justicia, en criterio que perfectamente los jueces pueden adoptar, en aras de uniformidad de la jurisprudencia y la seguridad jurídica del proceso.

5-) Ratifica nuevamente la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia con igual ponencia del Magistrado Franklin Arrieché Gutiérrez, en

sentencia de fecha 25 de Abril de 2003, en recurso por infracción de Ley interpuesto por Banco Industrial de Venezuela C. A., contra sentencia de fecha 08 de Octubre de 2001, emanada del Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del área de Caracas; los criterios establecidos por esta misma Sala en sentencia producida en fecha 16 de noviembre de 2001:” que sólo podrá válidamente denunciarse en casación el silencio total o parcial de una prueba, incluyendo la de testigos, si la parte ha indicado el objeto a probar en su escrito de promoción.

“ Esta Sala comparte los criterios expuestos por el citado autor, acogidos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pero con el añadido que también en los casos de prueba de testigos y de confesión debe indicarse el objeto de ellas; es decir, los hechos que se tratan de probar con tales medios.

En efecto, sólo de esa manera se puede explicar el texto del artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, cuando señala que en el auto de admisión de las pruebas el Juez “...ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes” (Subrayado de la Sala).

Lo anterior no significa que al momento de promover la prueba, el interesado deba dejar constancia detallada de las preguntas que formulará al testigo o a la contraparte sino que debe exponer la materia u objeto sobre la cual versará la

declaración, permitiendo de esa manera saber si lo que trata de probar, con la prueba de testigos, es una obligación superior a dos mil bolívares o lo contrario a lo que contiene un documento público, o si la confesión versará sobre hechos pertinentes de los cuales la parte tenga conocimiento personal o si se trata de hechos realizados por el apoderado en nombre de su poderdante. (Omissis).

Lógicamente, para que pueda existir el vicio de silencio de pruebas es menester que existan pruebas válidamente promovidas...(Omissis).” (Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 16 de noviembre de 2001, en el juicio seguido por Cedel Mercado de Capitales vs Microsoft Corporation, expediente N° 00-132).

Al reiterar el anterior criterio, queda claro que la denuncia por silencio de pruebas está supeditada o condicionada a una correcta promoción de ella, en el sentido de la debida alegación del objeto a probar en ese escrito. En el caso bajo estudio, la parte actora promovió la prueba de la testigo Elba Rodríguez en los siguientes términos:

.....De conformidad con lo establecido en el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, promovemos la testimonial de la siguiente ciudadana:

Elba Rodríguez, domiciliada en la ciudad de Caracas, titular de la cédula de identidad N° 4.081.823...(Omissis).” (Folio 81 del expediente)....

No puede observarse indicación alguna del objeto de la prueba en el referido escrito de promoción, respecto a la testifical de la ciudadana Elba Rodríguez, cuyo

silencio fue denunciado.

Por los motivos antes señalados y con apoyo en la cita jurisprudencial, la presente denuncia de infracción de los artículos 12, 508, 509 y 510 del Código de Procedimiento Civil, debe desestimarse. Así se decide.”

Comentario

Constituye ésta decisión producida por la Sala de Casación Civil del máximo ente rector del derecho, la pacífica reiterada, consolidada doctrina producida para el acatamiento y obligatorio cumplimiento del imperativo procesal del promovente del medio en indicar su objeto.

CAPÍTULO VI

EL DERECHO DE PRUEBA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

SU IMPORTANCIA Y CONNOTACIÓN

El derecho de Defensa, contemplado en el artículo 49, ordinal 1° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se caracteriza en materia de pruebas, en dos principios que le son inherentes: el de la contradicción y el del control de la prueba. En consecuencia, como la trasgresión de dichos principios causa indefensión a la parte perjudicada, el fallo que se dicte será casable cuando el proceso adolezca de estos vicios.

El derecho de defensa atiende a una garantía constitucional y, entendido éste en sentido amplio, como la oportunidad que deben tener las partes para cuestionar las peticiones de sus contrapartes, es de orden público, por tratarse de una emanación directa de un derecho constitucional. El proceso desarrolla el derecho de defensa en sentido general al garantizar a los litigantes las oportunidades para contradecir cualquier tipo de planteamiento que se haga. Las normas sobre iniciativa del contradictorio; o su inversión en los procesos monitorios, y las que regulan la cosa juzgada formal que se dicta en los procesos monitorios, y las que regulan la cosa juzgada formal que se dicta en los procesos sumarios y que se revoca en

cualquier momento, son ejemplos de cómo la Ley procesal establece términos y condiciones para que se ejercite el derecho de defensa cuando la sustanciación de la causa no acoge las formas tradicionales de contradicción, cumpliéndose así el requisito del 49 de la C. R. B. V.

Pero el derecho de defensa no consiste solamente en la existencia de oportunidades para contradecir que la Ley debe contemplar en el proceso como una institución, sino también en el chance que deben tener las partes para demostrar los hechos que afirmen y que se controvierten a fin de que el fallo pueda determinar quien tuvo la razón. La finalidad de la prueba es convencer al Juez a fin de que fije en la sentencia unos hechos como sucedidos o no para que pueda impartir justicia, por esta razón como parte general del derecho general de defensa, existe el principio de necesidad de la prueba, el cual sufre excepciones naturales cuando se trata de cuestiones de mero derecho (porque no hay hechos a discutir); o cuando, debido a la admisión, no existen hechos controvertidos. Este principio sintetiza en que nadie puede ser condenado en base a las solas afirmaciones de su contraparte si éstas no se demuestran.

De acuerdo a lo dicho, la existencia de la oportunidad teórica para probar no basta. La prueba nace de la proposición del medio por uno de los sujetos procesales, y al igual que para cualquier petición, debe existir, para

quien no la hace, la posibilidad de cuestionarla integralmente y, por ello, existe como otra emanación del derecho de defensa, el principio de contradicción de la prueba. Esta es una institución de orden público, ya que responde a la garantía o derecho constitucional de que en todo proceso existe la posibilidad de cuestionar las peticiones de los sujetos procesales.

La necesidad de la prueba responde a una concepción general del derecho de defensa, y por ello, no sólo no es posible pensar en un juicio donde se negare a las partes la prueba, sino que tampoco es dado pensar en un proceso donde no exista la contraprueba. No sólo como consecuencia de la igualdad de las partes (Art. 15 CPC), sino como un resultado lógico del derecho de defensa, si una parte puede demostrar sus afirmaciones, la otra podrá hacer la contraprueba de las mismas que responden también a sus alegatos; al fin y al cabo esta posición es un derivado de la dialéctica del proceso en cuanto a alegaciones y contra alegaciones.

Lo normal es que la Ley regule esta particularización del derecho de defensa, pero si no lo hiciere expresamente, no por ello dicho derecho va a desaparecer. Si en un proceso contencioso, el legislador se olvidara de regular las oportunidades para cuestionar las pruebas o para que las partes asistieran a la evacuación de las mismas, dicho olvido no podría interpretarse en el sentido que los litigantes no podrían defenderse, ya que en situaciones

idénticas, lo podrían hacer, conforme a un reiterado sistema establecido por la Ley en este sentido. Lo que si puede suceder es que el legislador instaure un esquema procesal distinto al del contradictorio, pero ni así el derecho a la defensa desaparece.

EL DERECHO DE PROBAR COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

Para poder hablar del derecho de probar como derecho fundamental, primero hay que situarse en la realidad, de lo que se vive diariamente en las Salas, de los Tribunales de Justicia, en los cuales se ha aprendido y vivido en carne propia, que lo importante son los hechos y su demostración; y que el éxito en la defensa de una causa, no está en las especulaciones jurídicas, sino en la posibilidad de trasladar al expediente la realidad de lo ocurrido. A decir del Profesor René Molina Galicia: (1) **“La realidad procesal es la prueba. El proceso se forma de hechos, siendo excepcional el proceso de puro derecho”**

¿Donde se encuentra el constitucional de la prueba?

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En ella están establecidas las bases fundamentales que son fuentes directas del derecho procesal, por lo cual, las normas procesales, deben ser su lógico

desarrollo. Un grupo de éstas normas, conforman las garantías básicas del proceso.

Se debe significar que la realización de las etapas del proceso probatorio, observando las condiciones formales, hacen posible la efectividad del contradictorio y la garantía al derecho de defensa, garantía que desde la perspectiva procesal está concebida en servicio de una mejor protección de los derechos fundamentales de la persona en el proceso, que es inviolable, el cual está consagrado en el Artículo 49, ordinal 1° de la Carta Magna Venezolana:

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

1° La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación en el proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.

Asimismo, el derecho de probar como esencia del Derecho a la Defensa está consagrado como derecho fundamental del ser humano, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como

Pacto de San José de Costa Rica, Ley de la República, la cual establece en su artículo 8°, parágrafo 2°, lo siguiente:

(2) “ Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: A) del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. B) derecho a la defensa de ignorar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.”

Se tiene que concluir que el Derecho a la Defensa propiamente ejercido le permite al ciudadano el uso de las facultades necesarias para actuar, defenderse, todo esto en aras de formar convicción en el juzgador, ya que existe un principio que es el de la necesidad de la prueba, el cual tiene como fin o destino lograr la convicción en el Juez de la existencia o inexistencia de los hechos argüidos, a través de sistemas de valoración previamente establecidos por la ley, y según este principio de necesidad de la prueba, nadie puede ser condenado en base a solas afirmaciones de su contraparte, si estas no se comprueban, la prueba debe existir, es un derecho dado a las partes para que hagan uso del mismo. Para satisfacer ese derecho, se le debe garantizar a la parte su posibilidad del contradictorio, el derecho a la impugnación, el derecho a una apropiada asistencia legal, y el que es el objeto de la presente investigación, que es el derecho a la prueba. El derecho a la prueba, como lo afirma el Profesor **René Molina**

Galicia en su artículo publicado en la Revista de Derecho Probatorio N° 3, es la base del derecho a la defensa, es su esencia, ya que una defensa sin posibilidad de prueba, no sería una defensa; por lo tanto, el derecho a la prueba debe considerarse como un derecho humano fundamental, que no puede ser violentado por parte del juez, ni por el legislador. Por la estructura misma del orden jurídico y de la norma legal en particular, la generis de los derechos depende de la realización de acontecimientos concretos llamados hechos, a los cuales la ley les ha atribuido una consecuencia jurídica. En esencia, la tutela de los derechos, encomendada al juez mediante el acto jurisdiccional, solo llega a realizarse, cuando el juez puede efectivamente establecer la debida correspondencia del acontecimiento o hecho producido en la realidad, con la norma jurídica que le atribuye en abstracto la trascendencia de un efecto jurídico ya sea constitutivo del derecho, extintivo o modificativo del mismo. La violación de estos principios fundamentales acarrea la nulidad insubsanable del proceso, la cual podría ser declarada de oficio en cualquier estado y grado de la causa, ya que estamos en presencia de un derecho constitucional. Las partes tienen la obligación de esgrimir los argumentos sobre los hechos que quieran hacer valer y probar esos hechos; asimismo las partes tienen derecho a defenderse, esto se refiere a un Principio Fundamental Probatorio, que es el de la Necesidad de Pruebas, ya que existe la necesidad de que en el proceso deben existir para así lograr

la convicción en el juez, y éste pueda decidir en puridad de la justicia; este principio está vinculado al derecho a la defensa.

Partiendo de la concepción del Dr. **Hernando Devis Echandía**, el derecho de probar, es un derecho subjetivo procesal, al igual que el derecho de acción para iniciar el proceso, obtener la sentencia, tratándose de un complemento necesario para el respeto de los derechos materiales y el resguardo al derecho de la defensa de ambas partes en un proceso.

Cabe señalar que el derecho de probar, como se dijo anteriormente, se limita a que el juez acepte y practique las pruebas promovidas por las partes, siempre dentro de los parámetros reguladores del proceso en materia de pruebas, los cuales son la conducencia, la pertinencia y la utilidad de las mismas, respetando otros requisitos formales establecidos en la Ley, por eso el derecho de probar no es absoluto, sino limitado; una manifestación de esta situación es el artículo 398 del C. P. C., donde se establece la prohibición de admitir pruebas ilegales e impertinentes.

Los derechos del hombre tal, como lo señala **Alla Pellegrini Grinover** en su trabajo publicado en la Revista de Derecho Probatorio Vol. 3, acogiéndose a la moderna Doctrina Constitucional, no pueden ni deben entenderse en sentido absoluto, por lo que no se permite que se ejerzan en

perjuicio del orden público y de las libertades ajenas, y las reglas probatorias deben ser vistas como normas de tutela de la esfera de la libertad personal, estas funcionan como una garantía.

CONCLUSIÓN

En relación al desarrollo del Capítulo I de la investigación realizada, se logró definir el objeto del medio probatorio, su finalidad, su importancia en el proceso; además de que, éste concepto genera confusiones con otros conceptos relacionados pero esencialmente distintos, tales como objeto, necesidad y carga de la prueba, pero que la Doctrina Nacional y extranjera se adhieren a la tesis, de que el objeto de la prueba lo constituyen siempre los hechos que el sistema jurídico establece, en abstracto y no respecto un caso concreto, en tal sentido, en nuestra Doctrina Nacional se ha asentado el concepto que el objeto de la prueba “es demostrar la veracidad y certeza de ciertos hechos”.

En cuanto a la jurisprudencia nacional ésta; ha sido reiterativa y ha establecido al respecto que: “La relación litigiosa queda constituida y circunscrita, en cada caso concreto por los hechos alegados en la demanda y su contestación”.

En cuanto al desarrollo del Capítulo II de la presente investigación, se analizó lo referente a la promoción de los Medios de Prueba, al respecto, el Código de Procedimiento Civil Venezolano en su artículo 395 establece que las partes pueden valerse, aparte de aquellas que determina el Código Civil,

el presente Código y otras leyes de la República, de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la Ley y que considera conducente a la demostración de sus pretensiones, acogiéndose a este sistema de principio de libertad de la prueba o de prueba libre, el cual se fundamenta en la autonomía de las partes para utilizar cualquier medio de prueba no reñido con la moralidad o la Ley. Por otra parte, la libertad de prueba debe hacerse evidente en el objeto de esa prueba, dirigida a demostrar o comprobar hechos que se alegan en el proceso y que sean controvertidos por la contraparte; guardándose los términos, forma y lugar previamente establecidos para promoverlas.

Existe contradicción o cierta controversia entre la Doctrina Calificada Nacional y la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala de Casación Civil en sentencia emitida en fecha 16 de noviembre del 2001; cuando sostuvo lo siguiente:

“Esta Sala comparte los criterios expuestos por el citado autor (Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero) acogidos por la Sala Plena del mencionado Tribunal, pero con el añadido que también en los casos de prueba de testigos y de confesión, debe indicarse el objeto de ellas; es decir los hechos que se tratan de probar con tales medios”

Según la Doctrina Nacional, el Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, en su obra "Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre" existen medios que pueden ser propuestos sin necesidad de señalar su objeto, tales como la confesión judicial, que se trata de provocar mediante posiciones juradas, la prueba de testigos, establecida en el C. P. C., de 1987, con estos medios, al momento de su evacuación, pueden surgir oposiciones sobre áreas que se pretenden incorporar a los autos mediante el sistema de preguntas, tanto las que se hagan a los absolventes de las posiciones como a los testigos. En este momento, es cuando el promovente del medio establece el objeto fáctico del mismo y, cuando se puede plantear tanto para su contraparte como para el Juez, el cuestionamiento de la pertinencia del medio de prueba, lo que es una causa de inadmisibilidad, en este caso no de todo el medio sino de un sector específico de él.

En relación al desarrollo del objetivo o Capítulo III de la presente investigación, se concluye que, dada la importancia que reviste para la justicia, la prueba de los hechos presentados por las partes en la secuela del proceso, circunstancia que determina la necesidad de promover y evacuar los medios de pruebas ofrecidos, señalando con claridad los hechos que se pretende demostrar con ellos, elementos éstos que unidos al principio de contradicción y control de la prueba, los cuales constituyen en su conjunto, un carácter de orden público resguardado por el derecho de defensa de las

partes en el contradictorio y el ineludible cumplimiento al contenido de las disposiciones adjetivas del 397 y 398 del Código de Procedimiento Civil; constituyen en un todo, la conducta establecida por el nuevo Código de Procedimiento Civil en relación con los alegatos de las partes y vigiladas por el juez como director del proceso.

De acuerdo con la interpretación que acertadamente le ha dado tanto la doctrina patria calificada, como lo expuesto por el máximo Tribunal; viene dado por una interpretación al contenido de disposiciones adjetivas que se encuentran en total autonomía con el derecho de defensa de las partes contendoras en un proceso, ya que es necesario que el promovente explique con precisión, cuales hechos pretende demostrar con los medios de prueba aportados, y así de esa manera, su contraparte pueda convenir o refutar tales hechos, así como realizar oposición sobre la admisibilidad del mismo sobre su pertinencia, e igualmente se le permita al juez de la causa verificar cual medio de prueba es pertinente a los fines de la litis, lográndose de esa manera una depuración del proceso, de aquellos hechos que nada interesan a la causa; lográndose además que en proceso se encuentran los medios de prueba necesarios para que las partes demuestren sus aseveraciones, facilitando la labor juzgadora del juez, al momento de su apreciación, siendo el criterio acogido por la sala de casación civil de nuestro Tribunal Supremo

de Justicia, en criterio que perfectamente los jueces pueden adoptar, en aras de uniformidad de la jurisprudencia y la seguridad del proceso.

En cuanto al desarrollo del Capítulo IV, se analizó que la contradicción y control sobre la prueba en los medios probatorios permitidos por la legislación venezolana tiene su razón fundamental en la necesidad de la prueba, con su secuela, la obligatoriedad de que se provean actos para ello y para su contradicción y control, integran una buena parte del derecho de defensa en materia probatoria.

La prueba nace de la proposición del medio por uno de los sujetos procesales, al igual que para cualquier petición, debe existir para quien no la hace, la posibilidad de cuestionarla integralmente, por ello existe como otra emanación del derecho de defensa, el principio de contradicción de la prueba, la cual es una institución de orden público, ya que responde a la garantía o derecho constitucional del proceso en cambio las pruebas ligadas al principio de control de prueba no son de orden público, ellas son esenciales y por lo tanto, su falta o quebrantamiento anula el acto a instancia de parte perjudicada, el juez no puede declarar su nulidad de oficio.

Por ello, la prueba en general es otra de las instituciones, mediante las cuales la ley (derecho procesal) garantiza a las partes el derecho de defensa.

La proposición o promoción de una prueba contiene una doble pretensión, por un lado aspira que se reciba el medio en autos, lo que significa que el medio se admita y se evacue; por otro lado, que el medio sea examinado por el juez al ir a sentenciar y se incorporen y fijen por su conducta unos hechos al proceso.

En relación al desarrollo del Capítulo V se concluye que, el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil Venezolano regula de manera general la necesidad del promovente del medio probatorio de indicar o mencionar el objeto del mismo a fin de que se controle su pertinencia, la cual, está íntimamente unida al hecho controvertido y se proyecta hacia el medio que pretende trasladar esos hechos a los autos; por otra parte, trata de evitar que el juez tenga que realizar la labor de valoración que le impone el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, sobre medios que deben ser admitidos por falta de objeto.

Como bien lo ha sostenido la doctrina calificada venezolana, acogida por la reiterada doctrina pacífica del Tribunal Supremo de Justicia en sus

reiteradas jurisprudencias que, solo cumpliéndose con lo previsto en este artículo en comento, se puede explicar el texto del artículo 398 del CPC; además, es la única manera de garantizar el cumplimiento de los deberes de lealtad y probidad procesal impuestos a las partes al impedir de esa manera que el no promovente y el propio Tribunal sean sorprendidos por un medio probatorio para verificar hechos diferentes a los controvertidos.

La necesidad de señalar el objeto de la prueba, ha sido considerado como requisito indispensable para conocer la legalidad del medio probatorio empleado, por jurisprudencia emitida por Sala Plena accidental del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 04 de Junio del 2000, acogándose a los criterios del Magistrado de la Sala Constitucional del mismo ente Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, aceptada además por la Sala de Casación Civil.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alsina, Hugo. (1971). **"Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial .**
- Bello L. Humberto. (1986). **"Tratamiento de los Medios de Prueba en el Nuevo Código de Procedimiento Civil"**. Editorial Mobil-Libros. Caracas Venezuela.
- Bello L. Humberto. (1991). **La Prueba y su Técnica.** Editorial Mobil – Libros. Caracas. Venezuela.
- Borjas, A. (1979). **Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano.** Caracas. Librería Piñango.
- Cabrera R, Jesús E. (1997). **Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre.** Editorial Jurídica Alva, S. R. L. Tomos I y II. Caracas. Venezuela.
- Calvo B, Emilio. (2001). **Código de Procedimiento Civil de Venezuela.** Ediciones Libra C. A. Caracas. Venezuela.
- Camelutti, Francesco . (1982). **"La Prueba Civil"**.
- Chioventa, J. (1977). **Principios de Derecho Procesal Civil.** Madrid. Editorial Rens.
- Código de Comercio. (1965). Dr. Armando Hernández Pretón. Editorial La Torre. Caracas. Venezuela.
- Código de Enjuiciamiento Criminal. (1962). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 748.** (Extraordinario). 3 de febrero.

Código Civil de la República de Venezuela (1982). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2990** (Extraordinario), 26 de Julio.

Código Civil Venezolano. (1983). Editorial La Torre. Caracas. Venezuela.

Código de Procedimiento Civil Venezolano (1986). Caracas. Venezuela. Ediciones La Torre. 5 de Diciembre.

Couture, Eduardo J. (1977). **"Fundamentos del Derecho Procesal Civil"**.

Devis E, Hernando. ((1998). **Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Libres**. Tomo II. Décima Primera Edición. Editorial A. B. C. Bogotá.

Devis E, Hernando. (1974). **"Teoría General de la Prueba Judicial"**.

Diccionario Jurídico Venezolano (1993). Caracas. Venezuela. Ediciones Vitale 2000.

Herrero, Luis R. (1996). **"La Prueba Judicial, un Concepto Inasible y Problemático"**.

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (1976). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 1.893**. (Extraordinario). 30 de Julio.

Michetli, Gian A. (1989). **"La carga de la Prueba"**. Bogotá.

Montero A. Juan. (1998). **"La Prueba en el Proceso Civil"** Editorial Civitas, S.A. Madrid

Palacio, Lino E. (1984). **"Derecho Procesal Civil"**.

Parrili Araujo, Oswaldo. (2001). "**La Prueba y sus Medios Escritos**".
Segunda Edición, Editorial Mobil-Libros. Caracas Venezuela.

Pierre Tapia, Oscar. (1973). "**La Prueba en el Proceso Venezolano**".
Tomo I. Editorial Marte S. A. Caracas. Venezuela.

Rivera Morales, Rodrigo (2002). "**Las Pruebas en el Derecho Venezolano**"
Editorial Jurídica Santana C.A. Estado Táchira- Venezuela.

Rosemberg, Leo. (1955). "**Tratado de Derecho Procesal Civil**".

Sentis M, Santiago. (1979). "**La Prueba**".

_____ (2.000). **Sentencia de la Sala Plena accidental del Tribunal Supremo de Justicia**, de fecha 04 de Junio del 2000, con ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, en Juicio MICABU C.A, contra el ciudadano Luis Manuel Miquilena Hernández, en expediente N° 1234.

_____ (.....) **Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia**, de fecha 31 de Octubre del 2000, con ponencia del Magistrado Franklin Arriechi Gutiérrez, en juicio que se le suyo al ciudadano Carlos Enrique Piroca, contra la Empresa Estructuras y Montajes C.A., expediente N°99-1001

_____ (2.001). **Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**, de fecha 01 de Noviembre de dos mil uno, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en una acción por derechos o intereses difusos o colectivos, SUDEVAN, Exp. 01-1274.

_____ (2.001). **Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia**, de fecha 16 de Noviembre

de dos mil uno, con ponencia del Magistrado Franklin Arriechi Gutierrez, en juicio contra MICROSOFT CORPORATION C.A, expediente N° 00-132.

_____ (2.003). **Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia**, de fecha 25 de Abril de dos mil tres, con ponencia del Magistrado Franklin Arriechi Gutierrez, en el recurso de casación anunciado y formalizado por la representación judicial del BANCO INDUSTRIAL DE VENEZUELA C.A., expediente N° 000867.

Stein, Friedrich. (1988). **"El conocimiento Privado del Juez"**. Bogotá.

Tschadek, Otto. (1999). **La Prueba**. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. Colombia.

ANEXOS.

MAGISTRADO PONENTE: DOCTOR ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS.

VISTOS.-

Se inició este procedimiento de antejuicio de mérito con la interposición de una querrela el 9 de mayo del año 2000 por el Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, ciudadano abogado **JAVIER ELECHIGUERRA NARANJO**, mayor de edad, de este domicilio, con la cédula de identidad V- 3.632.279, ante el Presidente y demás Magistrados de la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia. En el inicio de la preinducada querrela expresó lo siguiente:

*“..., procediendo en este acto en mi carácter de Fiscal General de la República..., conforme a lo establecido en el artículo 1, numerales 2º y 5º (sic) del artículo 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y a los fines previstos en la Sección Sexta, Capítulo II del Título (sic) V de los procedimientos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que rige a ese Tribunal Supremo, por vía de querrela, ocurro ante su competente autoridad a objeto de solicitar, como en efecto, formalmente solicito, se proceda a realizar, de conformidad con lo previsto en los artículos 266, numeral 3º, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860, de fecha treinta de diciembre de 1999, reimpresa por error del ente emisor en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° extraordinaria 5.453, de fecha 24 de marzo de 2000, y en atención a lo dispuesto en los artículos 377 y 379 del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en la Gaceta Oficial extraordinaria de la República de Venezuela N° 5.208, de fecha 23 de enero de 1998, una audiencia oral y pública en donde se declare que hay mérito para el enjuiciamiento del ciudadano **LUIS MANUEL MIQUILENA HERNÁNDEZ**, actual presidente de la Comisión Legislativa Nacional (organismo transitorio creado por la Asamblea Nacional Constituyente para que asuma las funciones del Poder Legislativo, mientras se relegitiman los poderes), quien es venezolano, de ochenta (80) años de edad, civilmente hábil, divorciado, domiciliado en el Palacio Legislativo, antes Congreso de la República, portador de la Cédula de Identidad Número V-466.699, elegido por la Asamblea Nacional Constituyente para ser miembro del organismo antes mencionado, tal como consta en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.857, de fecha 27 de diciembre de 1999, reimpresa por error material en fecha 29 de diciembre de 1999 en la Gaceta Oficial Número 36.859, siendo la última reimpresión por error material de fecha 28 de marzo de 2000 en la Gaceta Oficial Número 36.920 (anexo “B” que consta de (8) ocho folios útiles (sic)), y con quien no me unen vínculos de ningún género, con fundamento en las razones de hecho y de derecho que a continuación se exponen:...” (páginas 1 y 2 de la querrela).*

x La Sala Plena Accidental advierte que el querellante indicó los hechos que a su juicio constituyen los delitos de malversación específica o sobregiro presupuestario y tráfico de influencias. Sin embargo, se limitó a enunciar las pruebas que a su juicio evidencian la comisión de tales hechos punibles, sin indicar el contenido de ellas y lo que demuestran. Al respecto, el Magistrado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Doctor **JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO**, ha expresado lo siguiente:

“Sólo expresando con precisión lo que se quiere probar con el medio que se ofrece, puede el Juez decidir si dicho objeto es o no manifiestamente impertinente, y por ello el Código de Procedimiento Civil de manera puntual requirió la mención del objeto del medio en varias normas particulares (arts. 502, 503, 505, 451, 433 y 472) y en forma general en el artículo 397, quedando exceptuados de dicha carga al promoverse la prueba: las posiciones juradas y los testigos, donde el objeto se señalará al momento de la evacuación. Todas estas normas buscan una mejor marcha del proceso, tratan de precisar lo pertinente, tratan de evitar que el Juez tenga que realizar la labor de valoración que le impone el art. 509 del CPC, sobre medios que por inadmisibles no se les ha debido dar entrada.

Pero la realidad ha resultado distinta a la que previno el CPC. A diario vemos en los Tribunales como se promueven medios sin señalarles que se quiere probar con ellos, y los Jueces los admiten. Es corriente leer escritos donde se dice ‘Promuevo documentos (públicos o privados) marcados A, B y C’, sin señalar que se va a probar con ellos; o promuevo foto, inspección judicial, etc., sin indicar que se pretende aportar fácticamente al juicio, y que a pesar de que contrarían al art. 397 en la forma de ofrecerlos, a tales medios se les da curso.”. (XXII JORNADAS “J.M. DOMÍNGUEZ ESCOBAR”. Derecho Procesal Civil [EL C.P.C. DIEZ AÑOS DESPUÉS], Pág. 247).

⊗

El querellante, en relación con los contratos de seguros suscritos por el Ministerio de Justicia para los empleados del Instituto Universitario de Policía Científica y la Compañía Aseguradora Multinacional de Seguros, C.A., expresó lo siguiente:

Ponencia de Magistrado Dr. Franklin Arneche G.

En el juicio por daños y perjuicios materiales y morales que sigue el ciudadano **CARLOS ENRIQUE PIRONA KOSTER**, mediante sus apoderados Asdrúbal García Schiaffino, Fabricio Sciarra D' Elia, Asdrúbal García Sanabria y Nawual Huwariás Díaz, contra la empresa **ESTRUCTURA Y MONTAJES C.A. ESTYMONCA** y en representación de la misma la ciudadana **GLADYS VALLE BELLO**, representados judicialmente por los abogados Omar Parilli, Juan Carlos Emanuelli, Luis Acuña Cabrera y Ángel Edecio Cacique; el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia en fecha 30 de abril de 1999, mediante la cual quedó revocada en todas sus partes la sentencia dictada por el Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, que a su vez, había declarado con lugar la acción de reclamación de daños y perjuicios materiales y morales.

Contra la decisión de alzada anunció recurso de casación la parte actora.

Admitido dicho recurso se formalizó oportunamente, hubo contestación. No fue consignado escrito de réplica.

Cumplidos los trámites de ley, se declaró concluida la sustanciación y siendo la oportunidad para decidir, se pasa a hacerlo bajo la ponencia del Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo, en los términos siguientes:

RECURSO POR DEFECTO DE ACTIVIDAD

I

Con fundamento en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción del artículo 243 ordinales 3º eiusdem, por incurrir la sentencia recurrida en el vicio de falta de síntesis clara, precisa y lacónica.

conceden los artículos 92, 93 y 94 del aún vigente Código de Enjuiciamiento Criminal y bajo cuyo imperio se hizo la denuncia y se tramitó el proceso penal.

Por tanto a diferencia del hecho ilícito por autonomasia, el que es objetivo y se consuma por la mera conducta irregular de la persona; el abuso del derecho requiere la convicción de que el sujeto se extralimitó y abusó, es decir, cometió un exceso cuando denunció, de manera que se evidencia palmariamente y claramente la intención dañosa del sujeto que interpuso la denuncia.

Ahora bien, examinadas por esta Alzada las decisiones dictadas por los Tribunales Penales (quinto de primera instancia en lo penal y superior vigésimo en lo Penal de fechas 31 de Enero y 12 de junio de 1995, respectivamente), las que, en copias certificadas, cursan en estos autos, se aprecia que la averiguación penal fue declarada terminada de conformidad con el ordinal 1° del artículo 206 del Código de Enjuiciamiento Criminal, esto es, POR NO REVESTIR CARÁCTER PENAL, pero no se declaró la falsedad de la denuncia (ordinal 3| del mismo artículo 206), ni tampoco se trató de un denuncia "reiterada o desistida", pese a ser un delito de acción pública.

En consecuencia, no hubo malicia, mala fe o abuso por la sola y única circunstancia de haberse ejercido el derecho de denunciar y es que, ipso facto, el derecho de reclamar daños y perjuicios, pues es indispensable acreditar que el denunciante obró de mala fé, con malicia y simplemente con el propósito de perjudicar (abusar de su derecho), elementos que no están presentes en el caso, pues, la jurisdicción penal se limitó a declarar que los hechos no revestían carácter penal, sin calificar de falsa, incierta, falaz o mentirosa la denuncia.

Por todo lo anterior, no se configura el abuso de derecho y en su virtud la demanda es improcedente, y así se declara.

Es más aún cuando el resultado del procedimiento penal fuese suficiente para determinar que la parte demandada sí debe reparación, se deduce que la

parte actora en el presente proceso, no probó plenamente los daños materiales y morales que dice haber tenido..."

De la transcripción supra, constata la Sala que el juzgador ad-quem sí se pronunció y analizó la sentencia penal dictada por el juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Penal que cursa en autos, lo que significa que no incurrió en el vicio delatado de inmotivación; en consecuencia se declara improcedente esta parte de la denuncia.

Ahora bien, según la doctrina -con Cabrera Romero al frente- el nuevo Código de Procedimiento Civil ha establecido una conducta en relación con los alegatos de las partes. Dentro de ese mismo orden de ideas, a cada medio de prueba que se promueve, le exige el citado instrumento que se le señale cuál hecho se desea probar con él, cuál es su objeto, porque sólo así puede allanarse la parte contraria al promovente de la prueba. Por consiguiente, sólo expresando con precisión lo que se quiere probar con el medio que se ofrece, puede el juez decidir si dicho objeto es o no manifiestamente impertinente y, por ello, el Código de Procedimiento Civil, de manera puntual, requirió la mención del objeto en varias normas particulares sobre pruebas, con la sola excepción de las posiciones juradas y de los testigos, donde el objeto se señalará en el momento de su evacuación. Todas estas normas tienden a evitar que los juzgadores se conviertan en intérpretes de la intención y el propósito de las partes. Así lo estableció también la Sala plena en fecha 4 de julio de 2000.

Trasladadas las anteriores nociones al caso sub-litís, el recurrente aduce que la alzada guardó silencio absoluto sobre las pruebas que menciona en su denuncia, las cuales fueron promovidas conjuntamente con el libelo y en la oportunidad del lapso de promoción de pruebas, pero en ninguna de estas dos (02) oportunidades expone la relación conceptual que pueda existir entre las pruebas omitidas totalmente y el alegato de infracción de los daños morales y de

la procedencia de la correspondiente denuncia al no haberse formalizado el recurrente, el objeto de la prueba total o parcialmente omitida, trasladado esta obligación a la Sala Civil que tendría que suplir estas deficiencias del escrito de formalización.

Según la doctrina la controversia se forma mediante hechos que se afirman, tal como lo ordena la letra del artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, mientras que el ordinal 1º del artículo 170 *ibidem* expresa que los hechos se afirman según la verdad, imponiendo dentro del deber de lealtad y probidad, el de la veracidad. La alegación de los hechos que serán objeto de la prueba judicial debe responder a afirmaciones veraces: lo que se aduce se hace como un hecho cierto ocurrido bajo determinadas circunstancias y oportunidades. Igual acontece con las obligaciones que debe asumir el recurrente en su escrito de formalización. Alegar genéricamente que la recurrida silenció, un conjunto de pruebas o que se analizó íntegramente tres instrumentos públicos que se estiman fundamentales, sin indicar la necesaria expresión de las razones que demuestren la relación existente entre el cargo de silencio total o parcial en el análisis de la prueba y la declaración de existencia de un llis consorcio obligatorio activo, deja a la Sala el tener que completar, en esos aspectos, el escrito de formalización que estima esenciales para la procedencia de las denuncias, función que no le está dado activar.

Es doctrina que la prueba no puede consistir en la sola averiguación, ya que cuando el proceso se inicia, todo debe estar averiguado por y para la parte que no debe dudar en cuanto a los fundamentos de hecho del proceso. Por tanto, la naturaleza del proceso civil no permite que los hechos que hayan de servir de base a la sentencia se averigüen por medio de una suerte de proceso inquisitivo, sino que es preciso que aquellos se concreten y determinen de manera expresa para que puedan ser objeto de prueba. Igual acontece con los requisitos intrínsecos de un escrito de formalización. Del contenido del mismo no debe inferir la Sala que debe averiguar, mediante un

proceso intelectual de corte inquisitivo, de qué manera, y en qué forma, se relaciona el silencio de prueba denunciado con la afirmación de la recurrida acerca de la inexistencia del daño moral reclamado. Sólo lo afirmado expresamente puede llegar a ser materia útil de la decisión sobre denuncias de violación de normas legales. En el caso sub-litis, la forma genérica empleada en la motivación de estas denuncias obligaría a la Sala a indagar esas relaciones y esas conexidades. Ciertamente, esta labor no la puede cumplir, sin infringir el principio dispositivo vigente también en Casación, conforme ya se expresó.

Por las razones expuestas, se desechan por improcedentes las denuncias contenidas en los numerales 3 y 4 del escrito de formalización, no infringiendo los artículos 243 ordinal 4º y 509 ambos del Código de procedimiento Civil.

III

Con fundamento en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción del artículo 243 ordinal 5º eiusdem en concordancia con el artículo 509 ibidem, al incurrir sentencia recurrida en el vicio de incongruencia negativa.

Por vía de fundamentación, se expone:

" por cuanto la sentencia de fecha 30 de abril de 1999 dictada por el referido Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción del Área Metropolitana de Caracas, adolece del vicio de Incongruencia Negativa, en virtud de que el Juez señala en el folio 579, literal "a":

'las actuaciones, no demuestran la conducta abusiva de la parte demandada, como tampoco los daños reclamados sobre todo el valor del vehículo,...

DECISIÓN

En mérito de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara **SIN LUGAR**, el presente recurso de casación, interpuesto contra la decisión de fecha 30 de abril de 1999, dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. En consecuencia, se condena en costas a la parte recurrente de conformidad con los artículos 274 y 320 del Código de Procedimiento Civil.

Publíquese, regístrese y remítase directamente este expediente al Tribunal de la causa, o sea, al Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la preindicada Circunscripción Judicial y participese dicha remisión con copia de esta decisión al Juzgado Superior de origen, ya mencionado; todo de conformidad con el artículo 326 del Código de Procedimiento Civil vigente.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los treinta y uno (31) días del mes de octubre de dos mil. Años: 190º de la Independencia y 141º de la Federación.

El Presidente de la Sala-Ponente,

FRANKLIN ARRIECHE G.

El Vicepresidente,

ANTONIO RAMÍREZ JIMÉNEZ

Magistrado,

CARLOS OBERTO VÉLEZ

autos, y el desenvolvimiento financiero de los mismos es un aspecto técnico cuyo conocimiento debe ser motivo de experticia. Por tal motivo la Sala no admite, por superfluas dichas pruebas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 688 del Código de Procedimiento Civil.

II

Apuntado lo anterior pasa la Sala a analizar las pruebas promovidas por los accionantes, en la oportunidad preclusiva para ofrecer pruebas expresada en el auto de admisión de la demanda.

Por no ser manifiestamente ilegales ni impertinentes se admiten, a reserva de su apreciación en definitiva, los documentos acompañados por los demandantes a su escrito de demanda, así como los producidos en su escrito del 29 de agosto de 2001 y que corren desde los folios 23 a 390 del expediente.

Con dichos documentos se pretende probar la existencia de una clase de crédito, cuya realidad y menciones ha sido admitido por las partes, por lo que no corresponde a la Sala analizar cada documento admitido, bastando para sentenciar, examinar los documentos tipos, contentivos de los créditos.

Como la existencia de los créditos, y su documentación no son hechos litigiosos, se desecha la impugnación de los documentos acompañados por la autora, interpuesta por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SUDEBAN en lo futuro), en base al artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, y así se declara.

El perito testigo es un experto, que incorpora sus conocimientos a los autos bajo la forma de oralidad, por lo que el artículo 132 de la derogada Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, lo consideraba perito testigo, a fin de resaltar la característica oral del dictamen y encausar la forma en que tendría lugar en estrados la declaración; motivo por el cual escogió la del testimonio, a fin que por sus normas se regulase su promoción y evacuación.

Dada esa característica, no exige la Sala, en esta oportunidad, el que se indique en la promoción sobre qué versará el dictamen, dato básico para determinar la pertinencia de la prueba, pero –al igual que con el testimonio– al momento de su exposición, la Sala podrá negarla por impertinente, ilegal, y en el proceso oral, por superfluo o dilatorio, a tenor del artículo 868 del Código de Procedimiento Civil.

Establecido lo anterior, la Sala admite como peritos testigos a los ciudadanos: José Alberto Yáñez, Maxim Ross, Carlos Fiorollo, Carlos Jaramillo, José Barcia, Manuel A. Guerrero Núñez y Jesús Domingo Fontiveros, los cuales serán presentados por sus promoventes, sin necesidad de citación previa, en un acto único que involucra a ambos promoventes, que comenzará a las 10.00 a.m. de la primera audiencia del debate oral, donde se les juramentará, y en el orden en que sean presentados se les tomará declaración, hasta que en la misma audiencia o en las siguientes o sucesivas si se prorrogare, se tomará declaración a los que concurrieron a la primera audiencia.

La Sala permite que los peritos testigos, y tal como lo solicitó la Asociación Bancaria de Venezuela, utilicen pantallas o aparatos similares en apoyo de su exposición. Corresponde a los promoventes consignar en Secretaría, previo al acto, dichos aparatos, así como acreditar qué personas los operarán si fuere necesario.

III

Por no ser manifiestamente ilegales ni impertinentes, se admiten, a reserva de su apreciación en definitiva, los documentos signados con las letras B, D, E, F y G promovidas por el Consejo Bancario Nacional junto a su escrito de contestación de la demanda, los cuales son documentos auténticos.

Se declara inadmisibile el documento marcado C, producido por el Consejo Bancario Nacional en la misma oportunidad procesal, ya que contiene un dictamen parcial extraprocesal, emitido por personas extrañas a esta causa, siendo que la prueba pericial o de experticia es prueba judicial que debe promoverse y formarse dentro de los autos.

IV

No se admiten como medios de prueba, aunque se ordena anexar a los autos, los documentos que identificados de la a) a la i) produjera SUDEBAN en su escrito de contestación de la demanda, ya que se trata de leyes, las cuales conoce el Tribunal en virtud del principio **iura novit curia**.

V

A pesar de no señalarse el objeto de la prueba, la Sala, en el presente caso, admite como peritos testigos, a las personas que luego se indican promovidas tanto por la Asociación Bancaria de Venezuela como por el Consejo Bancario Nacional.

A todo medio de prueba hay que señalarle al ofrecerlo, cuáles son los hechos que con ellos se pretende probar. De este sistema sólo escapan los testimonios y la confesión que se trata de provocar mediante las posiciones juradas.

SALA CONSTITUCIONAL

Caracas, 01 de Noviembre de 2001

191° y 142°

I

Previo al pronunciamiento de la Sala sobre la admisión de las pruebas, se hace el siguiente alcance:

En esta causa se ventila una acción por derechos o intereses difusos o colectivos, lo que originará una sentencia que beneficiará o perjudicará a las personas, sean o no partes, que se encuentren en la situación jurídica de los que en ella litigan.

La acción incoada no persigue se reconozcan relaciones jurídicas concretas, ni que dichas relaciones y sus efectos sean juzgados, sino que su fin básicamente es determinar si un tipo de préstamo, denominado “crédito indexado” o “crédito mejicano”, debe seguir otorgándose y si las obligaciones asumidas por los deudores (en abstracto) pueden ser exigidas judicialmente. Así mismo, los otros pedimentos – como corresponde a este tipo de acciones- se refieren en abstracto a los deudores que se encuentran en tal situación, y a los órganos del Estado cuyas obligaciones se solicita se cumplan en beneficio de los deudores en general.

Debido a la naturaleza de la acción, se ha convocado a los terceros interesados en coadyuvar con las partes, lo que significa aportar hechos distintos a los ya articulados por los litigantes, así como la prueba de esos hechos.

Los terceros que han sostenido idénticos argumentos fácticos que los accionantes y que han promovido como pruebas los documentos contentivos de los créditos, o los estados de cuenta, a juicio de la Sala han producido pruebas superfluas, ya que copia de los contratos, como tipos o estándares de los créditos ya existen en

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Ponencia del Magistrado Dr. FRANKLIN ARRIECHE G.

En el juicio que por indemnización de daños y perjuicios materiales y morales sigue la sociedad mercantil **CEDEL MERCADO DE CAPITALES, C.A.**, representada judicialmente por los abogados Hilario García Masabe, Maricela Montero, Trina Gascue y Mariela Guillén de Lira, contra la sociedad mercantil **MICROSOFT CORPORATION**, representada judicialmente por los abogados Román José Duque Corredor, José Pedro Barnola Quintero, Cecilia Acosta Mayoral, Ricardo Antequera Parilli, Manuel Antonio Rodríguez, Iraida Nieves, Carlos Domínguez, Mauricio Izaguirre Luján y Luis Enrique Torres; el Juzgado Superior Décimo en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, constituido en tribunal con jueces asociados, dictó sentencia definitiva en fecha 1º de diciembre de 1999, declarando con lugar

el recurso de apelación ejercido por la parte demandada y sin lugar la demanda por daños y perjuicios, revocando así la decisión del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de esa misma Circunscripción Judicial.

Contra esta decisión del mencionado Tribunal Superior, en fecha 21 de diciembre de 1999, anunció recurso de casación la abogada Trina Gascue, en su carácter de apoderada judicial de la parte actora. El 18 de enero de 2000, anunció recurso de casación la representante judicial de la parte demandada, a través de los abogados Manuela Tomaselli Moccia y Mauricio Antonio Izaguirre Luján. Asimismo, los prenombrados apoderados de la parte demandada, también anunciaron recurso de casación contra el auto de fecha 10 de enero de 2000, que declaró extemporánea la solicitud de aclaratoria formulada por Microsoft Corporation. Los recursos de casación ejercidos fueron admitidos por auto de fecha 24 de enero de 2000.

En fecha 24 de febrero de 2000, se dio cuenta en Sala del presente asunto, designándose ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo.

RECURSO DE CASACIÓN POR DEFECTO DE ACTIVIDAD INTENTADO
POR LA PARTE ACTORA

I

Con base en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, se denuncia la infracción del artículo 243 ordinal 4º eiusdem, por considerar que la recurrida adolece del vicio de inmotivación por silencio de prueba debido a que no se apreció debidamente la testimonial de los ciudadanos Alberto Pérez Martínez, Juan Bautista Domínguez y Antonio Leira Bastidas.

Al respecto, sostiene el formalizante lo siguiente:

“...En efecto, ciudadanos Magistrados, contra la pacífica, consolidada y reiterada jurisprudencia de esa Sala de Casación Civil, la sentencia recurrida en casación omitió absolutamente el obligatorio examen y análisis de las declaraciones testimoniales de los ciudadanos Alberto Pérez Martínez, Juan Bautista Domínguez y Antonio Leira Bastidas, limitándose a expresar sobre las preguntas, repreguntas y respuestas de dichos deponentes lo que a continuación se transcribe:

“CAPITULO V.-

Rindieron sus declaraciones los testigos ALBERTO PEREZ MARTINEZ, JUAN BAUTISTA DOMINGUEZ y ANTONIO LEIRA BASTIDAS, no así el ciudadano LUIS FERNANDO DOZA VILLAMIZAR.

Estas disposiciones concuerdan entre sí por lo que respecta a los hechos ocurridos en el acto de Inspección Ocular practicada por el Juez de Parroquia, así como también del desarrollo de las operaciones mercantiles y financieras de la demandante a partir de aquélla actuación judicial; sin embargo, esas declaraciones y

Con relación a los alegatos, deben ser hechos por quien esté legitimado para tal conducta y es así como se consagran las normas rectoras de la actuación de las partes y de la posibilidad que, intervengan terceros en una causa que le es ajena pero cuyas resultas le pueden afectar, reglas éstas que impiden la consignación de escritos anónimos o emanados de quien no tiene cualidad para ello.

Igualmente, deben ser hechos en la forma, tiempo y lugar previamente establecidos y así, no se puede aceptar la existencia de una demanda o contestación realizadas en idioma distinto al castellano o, -al menos en este momento-, no presentadas por escrito al Tribunal sino entregadas en un disquete o *KCT* que las contengan. De la misma manera, es inaceptable que esos escritos, aun cuando elaborados en idioma castellano no se hagan llegar al órgano respectivo en el lugar destinado al despacho sino que se entreguen en la morada del Juez o Secretario o se los hagan llegar a su apartado postal o a su dirección de correo electrónico. Por último, no se puede concebir que tales escritos, aun cuando presentados por el legitimado, por escrito, en castellano y en la sede del tribunal sean hechos llegar fuera de las oportunidades establecidas para éllo, por ejemplo en horas de la noche, o un día domingo, feriado o que el tribunal no despachó, desde luego que éllo significaría tanto como no haberlo hecho, tal y como se asentó en el punto previo III de este fallo.

Por lo que respecta a las pruebas, aparte de los requisitos antes dichos, valederos para todo tipo de actuación de las partes en el proceso, existen requisitos relativos a los medios de prueba y condiciones propias de las diligencias probatorias realizadas por las partes o por el tribunal al pretender incorporar a los autos aquellos medios de prueba.

Así tenemos que, el Código de Procedimiento Civil, consagra las siguientes normas:

“Artículo 396: Dentro de los primeros quince días del lapso probatorio deberán las partes promover todas las pruebas de que quieran valerse, salvo disposición especial de la Ley. Pueden sin embargo, las partes de común acuerdo, en cualquier estado y grado de la causa, hacer evacuar cualquier clase de prueba en que tengan interés.

Artículo 397: Dentro de los tres días siguientes al término de la promoción, cada parte deberá expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad, a fin de que el Juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los cuales no serán objeto de prueba. Si alguna de las partes no llenare dicha formalidad en el término fijado, se considerarán contradichos los hechos.

Pueden también las partes, dentro del lapso mencionado, oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes.

Artículo 398: Dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término fijado en el artículo anterior, el Juez providenciará los escritos de pruebas admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente

ilegales o impertinentes. En el mismo auto, el Juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquéllos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes.

Artículo 399: Si el Juez no providenciare los escritos de prueba en el término que se le señala en el artículo anterior, incurrirá en una multa disciplinaria de quinientos a mil quinientos bolívares, que le impondrá el Superior de acuerdo con el artículo 27; y si no hubiere oposición de las partes a la admisión, éstas tendrán derecho a que proceda a la evacuación de las pruebas, aún sin providencia de admisión.

Si hubiere oposición sobre la admisión de alguna prueba, no se procederá a evacuar ésta sin la correspondiente providencia.

Artículo 400: Admitidas las pruebas, o dadas por admitidas conforme a los artículos precedentes, comenzarán a computarse los treinta días destinados a la evacuación; pero si hubieren de practicarse algunas mediante comisión dada a otro tribunal, se hará el cómputo del lapso de evacuación del siguiente modo: ...omissis..."

Las normas anteriores revelan que los medios probatorios están sujetos a condiciones intrínsecas que inciden directamente en su admisión y que están previstas en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, relativas a su legalidad o pertinencia y además que, también en materia de pruebas rige todo lo expuesto anteriormente en cuanto al modo, lugar y tiempo de los actos procesales. Así vemos como el citado artículo 396 establece que dentro de los primeros quince días del lapso probatorio deben las partes promover todas las pruebas de que quieran valerse. Esto nos señala que se debe respetar el principio de la preclusión, razón por la cual toda prueba promovida fuera de ese lapso de quince días será

extemporánea, excepto que alguna norma especial consagre lo contrario, como sucede con el instrumento fundamental de la pretensión, el cual deberá acompañarse con el libelo o indicar en él, la oficina o lugar donde se encuentre, so pena de que no se le admita después, a menos que sea de fecha posterior al libelo o que siendo anterior, el demandante no tuvo conocimiento de él, tal y como disponen los artículos 340 ordinal 6º y 434 del Código de Procedimiento Civil.

También según el postulado de dicha norma, la diligencia probatoria debe realizarla el interesado y por ello, señala que deberán las partes, promover *todas* cuantas pruebas quieran usar; dejando en claro que al referirse a partes, se está haciendo mención a todo legitimado y no únicamente al actor y al accionado sino también al posible tercerista, sin incluir dentro de su ámbito de aplicación al Juez, por cuanto éste podrá ordenar la experticia o la inspección cuando lo considere conveniente o podrá usar sus facultades de prueba previstas en los artículos 401 o 514 del Código de Procedimiento Civil.

Independientemente que, los escritos de prueba estén redactados en castellano, por la persona interesada y presentados dentro de las circunstancias de tiempo y de lugar antes dichas, existe un requisito de naturaleza intrínseca no del medio probatorio sino de la diligencia por medio

de la cual se le lleva a los autos que incide directamente ya no sobre la admisibilidad del medio sino sobre la validez de la actuación con la cual se le produce y ese requisito no es otro sino la identificación del objeto de la prueba.

Así tenemos que el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, ordena a las partes *"...expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad, a fin de que el Juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los cuales no serán objeto de prueba. Si alguna de las partes no llenare dicha formalidad en el término fijado, se considerarán contradichos los hechos."* y por su parte el artículo 398 eiusdem ordena al Juez providenciar *"...los escritos de pruebas admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. En el mismo auto, el Juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes"*

Es fácil comprender cómo, para que la parte pueda manifestar si conviene o no con los hechos que su contrario trata de probar y para que el Juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo las partes y ordenar que se omita toda declaración o prueba sobre ellos, es necesario

que en el escrito de promoción de cada una de las partes se hayan indicado de manera expresa y sin duda de ningún tipo, los hechos que pretende demostrar con cada medio de prueba promovido.

Además, es la única manera de garantizar el cumplimiento de los deberes de lealtad y probidad procesales impuestos a las partes al impedir de esa manera que el contrario del promovente y el propio tribunal sean sorprendidos al utilizar un determinado medio probatorio para verificar hechos diferentes a los que ellos creyeron cuando se promovió.

Esta circunstancia ha sido recogida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, cuando en sentencia de fecha 8 de junio del año en curso sostuvo lo siguiente:

“...La Sala Plena Accidental advierte que el querellante indicó los hechos que a su juicio constituyen los delitos de malversación específica o sobregiro presupuestario y tráfico de influencias. Sin embargo, se limitó a enunciar las pruebas que a su juicio evidencian la comisión de tales hechos punibles, sin indicar el contenido de ellas y lo que demuestran. Al respecto, el Magistrado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Doctor JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO, ha expresado lo siguiente:

“Sólo expresando con precisión lo que se quiere probar con el medio que se ofrece, puede el Juez decidir si dicho objeto es o no manifiestamente impertinente, y por ello (sic) el Código de Procedimiento Civil (sic) de manera puntual requirió la mención del objeto del medio en varias normas particulares (arts. 502, 503,

sus repreguntas no informan absolutamente nada acerca de si la actora promovente tiene licencia o está autorizada para la explotación de los programas de computación secuestrados (Pieza 3-Folios 212 al 216)..."

Para decidir, la Sala observa:

El Código de Procedimiento Civil, dispone en su artículo 509 lo siguiente:

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

Esta disposición tiene su razón de ser en el hecho de que la sentencia por no ser una orden ejecutiva sino un acto del Estado por el cual se dirime un conflicto entre particulares y que lleva implícita su vocación de ser más que la ley del caso la justicia del caso, debe ser portadora de su propia legalidad.

Es por este motivo que la ley impone al Juez el deber de sentenciar conforme a lo alegado y probado por las partes y le prohíbe actuar de oficio, a menos que la propia ley lo autorice, y le impide, también, sacar elementos de convicción de fuera del proceso.

505, 451, 433 y 472) y en forma general en el artículo 397, quedando exceptuados de dicha carga al promoverse la prueba: las posiciones juradas y los testigos, donde el objeto se señalará al momento de la evacuación. Todas estas normas buscan una mejor marcha del proceso, tratan de precisar lo pertinente, tratan de evitar que el Juez tenga que realizar la labor de valoración que le impone el art. 509 del CPC, sobre medios que por inadmisibles no se les ha debido dar entrada.

Pero la realidad ha resultado distinta a la que previno el CPC. A diario vemos en los Tribunales como se promueven medios sin señalarles que se quiere probar con ellos, (sic) y los Jueces los admiten. Es corriente leer escritos donde se dice 'Promuevo documentos (públicos o privados) marcados A, B y C', sin señalar que se va a probar con ellos (sic); o promuevo foto, inspección judicial, etc., sin indicar que se pretende aportar fácticamente al juicio, y que a pesar de que contrarían al art. 397 en la forma de ofrecerlos, a tales medios se les da curso"... (XXII JORNADAS "J.M. DOMÍNGUEZ ESCOVAR". Derecho Procesal Civil [EL C.P.C. DIEZ AÑOS DESPUÉS], Pág. 247).

Igualmente, ha sostenido el Magistrado Cabrera Romero en su obra "Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre" Tomo I, lo siguiente:

"...En la mayoría de los medios de prueba, el promovente, al momento de anunciarlos, debe indicar que hechos trata de probar con ellos, por lo que resulta fácil comparar lo que se pretende probar, con los hechos alegados controvertidos y por tanto, calificar o no la pertinencia o la impertinencia manifiesta. Por tratar el objeto de la prueba de afirmaciones sobre cuestiones fácticas que cursan en autos (hechos alegados en la demanda y la contestación), al juez le es atribuida la calificación oficiosa de la pertinencia, medie o no oposición formal, lo que decidirá en el auto de admisión o negativa de prueba, que se dicta como consecuencia de la promoción.

Con relación a las partes, el Código de Procedimiento Civil, reiterando el contenido del artículo 1.357 del Código Civil, dispuso en su artículo 506 lo siguiente:

“Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba.”

Esta disposición se complementa con la consagrada en la primera parte del artículo 254 eiusdem, donde se establece:

“Los Jueces no podrán declarar con lugar la demanda sino cuando, a su juicio, exista plena prueba de los hechos alegados en ella. En caso de duda, sentenciarán a favor del demandado, y, en igualdad de circunstancias, favorecerán la condición del poseedor, prescindiendo en sus decisiones de sutilezas y de puntos de mera forma.”

Las normas citadas ponen de relieve que el Juez tiene una doble limitación; a saber, no puede proceder sino a instancia de parte y no puede decidir sino dentro de lo que las partes le alegaron y probaron y, a su vez, las partes tienen una doble carga: alegar todos aquellos asuntos o temas cuya decisión sea requerida y demostrar la veracidad de sus afirmaciones de hecho.

Con relación al Juez si se escapa de sus límites, estará emitiendo un fallo nulo a tenor de lo determinado en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, y por lo que respecta a las partes, de no cumplir con su carga de alegaciones, se verán en la imposibilidad de probar de conformidad con lo previsto en el artículo 1.354 del Código Civil y en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil.

Todo lo anterior apareja que si alguna de las partes no alega válidamente sus pretensiones y como consecuencia de ello no las puede probar, sucumbirá en el debate y el Juez así deberá decretarlo, por mandato del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Para el cumplimiento de las cargas de las partes, el Legislador consagró una serie de normas que regulan el modo, tiempo y lugar cómo ellas, pueden y deben llevar a cabo sus actuaciones para lograr su cometido.

Todas esas normas tienen su inspiración en el hecho que, no se puede dejar a ninguna de las partes contendientes, la posibilidad de proceder a su libre arbitrio sin desmejorar la condición de su contrario y, por ende, sin crear las condiciones para que el proceso devenga en caos y anarquía.

Existen medios que pueden ser propuestos sin necesidad de señalar su objeto, tales como la confesión judicial, que se trata de provocar mediante posiciones juradas, y en el CPC de 1987, la prueba de testigos. Con ambos medios y otros semejantes, la oposición por impertinencia no funciona a priori y debe interponerse con motivo de la evacuación de la prueba, para que no se reciba toda ella o sectores de la misma. La oposición por esta causa queda diferida al instante de su evacuación..."

Esta Sala comparte los criterios expuestos por el citado autor, acogidos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pero con el añadido que también en los casos de prueba de testigos y de confesión debe indicarse el objeto de ellas; es decir, los hechos que se tratan de probar con tales medios.

En efecto, sólo de esa manera se puede explicar el texto del artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, cuando señala que en el auto de admisión de las pruebas el Juez "...ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquéllos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes" (Subrayado de la Sala).

Lo anterior no significa que al momento de promover la prueba, el interesado deba dejar constancia detallada de las preguntas que formulará al testigo o a la contraparte sino que debe exponer la materia u objeto sobre la cual versará la declaración, permitiendo de esa manera saber si lo que trata

de probar, con la prueba de testigos, es una obligación superior a dos mil bolívares o lo contrario a lo que contiene un documento público, o si la confesión versará sobre hechos pertinentes de los cuales la parte tenga conocimiento personal o si se trata de hechos realizados por el apoderado en nombre de su poderdante.

Si no se cumple con este requisito no existirá prueba válidamente promovida, hecho que se equipara al defecto u omisión de promoción de prueba.

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Ponencia del Magistrado FRANKLIN ARRIECHE G.

En el juicio por cobro de bolívares, vía intimación, seguido por el **BANCO INDUSTRIAL DE VENEZUELA, C.A.**, representado judicialmente por los abogados Paúl Abraham González, René Molina Galicia, Yasmil Gil González, Alfredo Rodríguez Infante, Nobis Felicia Rodríguez Ramones y Jenny Abraham Rodríguez, contra las sociedades mercantiles **PROMOCIONES 302, C.A., INVERSORA KILÓMETRO 5, C.A., e INVERSIONES ALDACA, C.A.**, representadas judicialmente por los abogados Federico Carmona, Armando Carmona, Luis Miguel Otero, Laura Provenzano y Ana Daniela Vásquez Estrada; el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia definitiva en fecha 8 de octubre de 2001, declarando sin lugar la demanda por efecto de la prescripción de la acción, sin lugar el recurso de apelación intentado por la parte actora, confirmando la decisión del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la misma Circunscripción Judicial, la cual se pronunció en igual sentido.

Contra esta decisión del mencionado Tribunal Superior anunció recurso de casación el abogado Paúl Abraham González, en su carácter de apoderado judicial de la

parte demandada Banco Industrial de Venezuela, C.A. Admitido el citado recurso fue remitido el expediente a esta Sala de Casación Civil, en donde se le dio entrada.

En fecha 20 de noviembre de 2001 se dio cuenta en Sala del presente asunto, correspondiendo la ponencia al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo.

El 14 de diciembre de 2001 el abogado René Molina presentó el escrito de formalización. El escrito de impugnación fue consignado el 21 de enero de 2002 por el abogado Luis Miguel Otero. Hubo réplica y contrarréplica.

Concluida la sustanciación del recurso y cumplidas las formalidades legales, pasa esta Sala a decidirlo en los términos siguientes:

PUNTO PREVIO

Observa la Sala que en el caso de especie, el lapso para la presentación del recurso de casación previsto en el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, venció el 15 de diciembre de 2001. Por consiguiente, el lapso de veinte (20) días consecutivos para la presentación del escrito de contestación a la formalización a que se refiere el artículo 318 *eiusdem*, feneció el 18 de enero del 2002.

Según las actas procesales, la presentación del referido escrito de impugnación tuvo lugar en fecha 21 de enero de 2002, cuando ya había concluido el indicado lapso del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.

Siendo, pues, extemporánea, la presentación del escrito en referencia, por haber ocurrido cuando había fenecido el lapso procesal correspondiente, la Sala tiene como no presentado el mencionado escrito. Así se declara.

RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY

I

Al amparo del ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 320 *eiusdem*, denuncia el formalizante la violación

por parte de la recurrida, de los artículos 12, 508, 509 y 510 *eiusdem*, al haber incurrido en silencio parcial de pruebas.

Sostiene el formalizante que la recurrida omitió el análisis y valoración del testimonio rendido por la ciudadana Elba Rodríguez, el cual estaría vinculado a la interrupción de la prescripción decenal que establece el artículo 1.969 del Código Civil, colocando en mora a la deudora mediante el requerimiento extrajudicial de pago. Que al haberse mencionado, más no analizado el testimonio rendido, la sentencia impugnada incurrió en silencio parcial de la indicada prueba.

Para decidir la Sala observa:

La Sala de Casación Civil tiene establecido a partir de la sentencia de fecha 16 de noviembre de 2001, que sólo podrá válidamente denunciarse en casación el silencio total o parcial de una prueba, incluyendo la de testigos, si la parte ha indicado el objeto a probar en su escrito de promoción. Las razones expuestas por la Sala en esa oportunidad fueron las siguientes:

“...Independientemente que, los escritos de prueba estén redactados en castellano, por la persona interesada y presentados dentro de las circunstancias de tiempo y de lugar antes dichas, existe un requisito de naturaleza intrínseca no del medio probatorio sino de la diligencia por medio de la cual se le lleva a los autos que incide directamente ya no sobre la admisibilidad del medio sino sobre la validez de la actuación

con la cual se le produce y ese requisito no es otro sino la identificación del objeto de la prueba.

Así tenemos que el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, ordena a las partes *“...expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad, a fin de que el Juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los cuales no serán objeto de prueba. Si alguna de las partes no llenare dicha formalidad en el término fijado, se considerarán contradichos los hechos.”* y por su parte el artículo 398 eiusdem ordena al Juez providenciar *“...los escritos de pruebas admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. En el mismo auto, el Juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes”*

Es fácil comprender cómo, para que la parte pueda manifestar si conviene o no con los hechos que su contrario trata de probar y para que el Juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo las partes y ordenar que se omita toda declaración o prueba sobre ellos, es necesario que en el escrito de promoción de cada una de las partes se hayan indicado de manera expresa y sin duda de ningún tipo, los hechos que pretende demostrar con cada medio de prueba promovido.

(Omissis).

Igualmente, ha sostenido el Magistrado Cabrera Romero en su obra *“Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre”* Tomo I, lo siguiente:

“...En la mayoría de los medios de prueba, el promovente, al momento de anunciarlos, debe indicar que hechos trata de probar con ellos, por lo que resulta fácil comparar lo que se pretende probar, con los hechos alegados controvertidos y por tanto, calificar o no la pertinencia o la impertinencia manifiesta. Por tratar el objeto de la prueba de afirmaciones sobre cuestiones fácticas que cursan en autos (hechos alegados en la demanda y la contestación), al juez le es atribuida la calificación oficiosa de la pertinencia, medie o no oposición formal, lo que decidirá en el auto de admisión o negativa de prueba, que se dicta como consecuencia de la promoción.

Existen medios que pueden ser propuestos sin necesidad de señalar su objeto, tales como la confesión judicial, que se trata de provocar mediante posiciones juradas, y en el CPC de 1987, la prueba de testigos. Con ambos medios y otros semejantes, la oposición por impertinencia no funciona a priori y debe interponerse con motivo de la evacuación de la prueba, para que no se reciba toda ella o sectores de la misma. La oposición por esta causa queda diferida al instante de su evacuación...”

Esta Sala comparte los criterios expuestos por el citado autor, acogidos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, pero con el añadido que también en los casos de prueba de testigos y de confesión debe indicarse el objeto de ellas; es decir, los hechos que se tratan de probar con tales medios.

En efecto, sólo de esa manera se puede explicar el texto del artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, cuando señala que en el auto de admisión de las pruebas el Juez “...ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquéllos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes” (Subrayado de la Sala).

Lo anterior no significa que al momento de promover la prueba, el interesado deba dejar constancia detallada de las preguntas que formulará al testigo o a la contraparte sino que debe exponer la materia u objeto sobre la cual versará la declaración, permitiendo de esa manera saber si lo que trata de probar, con la prueba de testigos, es una obligación superior a dos mil bolívares o lo contrario a lo que contiene un documento público, o si la confesión versará sobre hechos pertinentes de los cuales la parte tenga conocimiento personal o si se trata de hechos realizados por el apoderado en nombre de su poderdante.

(Omissis).

Lógicamente, para que pueda existir el vicio de silencio de pruebas es menester que existan pruebas válidamente promovidas...(Omissis).” (Sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 16 de noviembre de 2001, en el juicio seguido por Cedel Mercado de Capitales vs Microsoft Corporation, expediente N° 00-132).