



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

**PERTINENCIA DE LA PRUEBA EN LA RACIONALIDAD DE LAS
DECISIONES JUDICIALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PROCESAL**

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal.

**Autora: Abg. Jennifer C. Madrid Santiago
C.I. V.- 15.293.559
Asesor: Abg. José Manuel Bastidas G.
C. I. V- 2.626.864**

Trujillo, Junio, 2015

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

APROBACION DEL ASESOR - TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana abogada JENNIFER CAROLINA MADRID SANTIAGO, titular de la cedula de identidad Numero 15.293.559, para optar al Título de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título definitivo es: **PERTINENCIA DE LA PRUEBA EN LA RACIONALIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PROCESAL**; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y meritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Trujillo, a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil quince (2015).

**Abg. José Manuel García Bastidas
C. I. V- 2.626.864**

Dedicatoria

A Dios, todo poderoso que es camino y guía en cada uno de mis pasos.

A mis padres que siempre se han complacido con el logro de mis metas y las han sentido suyo.

A todos aquellos con los que deje de compartir el tiempo que dedique a estos estudios y al desarrollo de la presente investigación.

Al doctor José Manuel Bastidas por ser un excelente guía académico en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

Por último, esta investigación está especialmente dedicada a todos aquellos que sienten interés apasionante por la Ciencia del Derecho y desean aportar algo a ella.

Reconocimientos.

A mi docente y tutor académico Doctor José Manuel Bastidas, persona amable y eficaz quien me brindo las herramientas necesarias para la comprensión cognoscitiva de la especialización en derecho procesal y en especial el tema analizado.

A todos, gracias, dios los bendiga, estarán siempre en mi corazón.

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

**PERTINENCIA DE LA PRUEBA EN LA RACIONALIDAD DE LAS
DECISIONES JUDICIALES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PROCESAL**

**Autora: Abg. Jennifer Carolina Madrid
Santiago**

Asesor: Abg. José Manuel Bastidas G.

Fecha: Junio de 2015

RESUMEN

La presente investigación estará orientada al análisis de la importancia de la prueba en la racionalidad de las decisiones judiciales en el ámbito del derecho procesal. El derecho a la prueba es una garantía judicial que tiene todo ciudadano de presentar los medios o instrumentos en las formas autorizadas por la ley que contengan los elementos de convicción para que el Juez dé con la certeza de los hechos alegados por las partes que están en una controversia; esto es, determina las circunstancias históricas de los hechos acontecidos los cuales son controvertidos en un proceso, donde existe una contraposición de intereses entre las partes involucradas en probar lo aducido en el proceso y el Juez es a quien le corresponde el poder de interpretar y valorar las pruebas producidas durante el transcurso del proceso, de conformidad a lo determinado por la ley artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, aun cuando su libre convicción razonada y máximas de experiencia determinen el ámbito de aplicación de las normas jurídicas; ello conduce a la sentencia que es el acto decisorio de un proceso de cognición. Esta investigación es relevante, debido a que a partir de una concepción racionalista de la prueba que rechace la vinculación entre la prueba y el convencimiento puramente psicológico del juez hace posible que el derecho a la prueba alcance su finalidad y garantice el derecho a la defensa y el debido proceso. El método de la investigación es documental, por lo que constituirá una investigación de tipo descriptivo y de desarrollo conceptual, con la aplicación del análisis de contenido, con una interpretación inductiva-deductiva.

Palabras clave: Pertinencia, prueba, racionalidad, decisiones judiciales.

ÍNDICE GENERAL

Carta de Aprobación del asesor – tutor	ii
Dedicatoria	iii
Reconocimientos	iv
Resumen	v
Índice General	vi
Introducción	1
Capítulo I. Nociones Fundamentales del Derecho a la Prueba	4
El derecho a la prueba	4
Medio de Prueba y Fuente de Prueba	20
Principios Procesales que rigen el derecho a la prueba	28
Capítulo II. La Obligación que tienen las partes sometidas a una controversia de probar sus respectivas afirmaciones, en la búsqueda de la verdad.	37
La carga de la prueba	37
El fundamento jurídico de la distribución de la carga de la prueba	44
El criterio clásico de la carga de la prueba con la aplicación de las facultades probatorias del juez.	47
Capítulo III. El sistema de valoración de las pruebas en las decisiones judiciales	50
Categorización del sistema de valoración de pruebas por el legislador venezolano	52

La sentencia en su aspecto externo e interno de acuerdo al artículo 243 del código de procedimiento civil.	60
Capítulo IV. Criterios acogidos por el juez a fin de motivar la sentencia.	72
Errores en que incurre el juez por incumplimiento de los aspectos formales de la sentencia	83
El juez y el vicio de inmotivación de la sentencia	88
Conclusiones	90
Referencias bibliográficas	92

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, la influencia que ejercita los principios constitucionales sobre el proceso permite excluir cualquier tipo de menoscabo en la garantía a la defensa y un obstáculo insalvable acerca de la realización de la justicia, y el rol fundamental que desempeña el juez en el proceso civil, a los fines de la búsqueda de la verdad material o histórica en cuanto al deber de analizar y valorar la pruebas aportadas al proceso; de valerse de cualquier medio de prueba que a su juicio resulte pertinente y razonable, a condición de que medie agravio para el derecho a la defensa.

Sucede en la práctica judicial y forense que el juez al aplicar el derecho se encuentra en la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, dictara una sentencia formal, aparente, inadecuada que no se conforma con los fines de la justicia.

La función del juez civil en el proceso civil, debe ser la de director o conductor del proceso, alejado del juez dictador propio de los gobiernos revolucionarios o autocráticos, que le otorgan enormes poderes frente al ciudadano común, así como también el juez espectador que con una actitud pasiva se limita a dictar un pronunciamiento pensando únicamente en la aplicación correcta de la ley, pero alejándose de la realidad.

Los operadores de justicia como son los jueces, deben realizar el uso adecuado de los deberes que la ley les confiere, a fin de descubrir la verdad material sobre la formal, incluso en forma oficiosa, ante el error o negligencia de los justiciables. Siendo así, la prueba el medio para trasladar al expediente la representación histórica de un hecho, con el objeto de convencer al juez de las respectivas afirmaciones. En este orden de ideas, el juez al examinar la prueba debe expresar la razón de derecho que determina su eficacia o desestimación, y en primer lugar debe analizar su contenido para fijar los hechos pertinentes que este demuestra. Este proceso lógico que el sentenciador sigue para cumplir su mandato contenido en

el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil referente al principio de exhaustividad probatoria.

La norma citada señala el deber del juez de analizar y juzgar todas las pruebas incorporadas al proceso. Esa labor no se refiere a la sola expresión de la prueba, o de la eficacia que la ley le atribuye, sino que comprende la fijación de los hechos pertinentes que ella demuestra, pues el fin de la prueba incorporada al proceso es precisamente la demostración de las afirmaciones hechas por las partes. Por consiguiente, el problema radica si el sentenciador no expresa los hechos pertinentes que resultan demostrados en el medio probatorio, en definitiva, no examina la prueba e incumple con la disposición del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil.

El propósito de la presente investigación consiste en abordar el deber del juez en el análisis acerca de la pertinencia de las pruebas aportadas por las partes en el juicio, y con ello la racionalidad de las decisiones judiciales en el ámbito del derecho procesal y la distribución de la carga de la prueba, y con ello el sistema de valoración de la prueba y de los diversos medios probatorios establecidos en la ley, la doctrina, la jurisprudencia venezolana, y el derecho comparado, a fin de demostrar de qué forma se controla jurisdiccionalmente la motivación de las pruebas llevadas a juicio, estableciendo un criterio objetivo y eficaz que permita al juez conocer ciertamente sus deberes al analizar las pruebas con el objeto de marcar el camino para la justa composición de la litis.

En vista a la situación planteada, el problema de la pertinencia de la prueba en la racionalidad de las decisiones judiciales en el ámbito del derecho procesal radica en el conocimiento profundo y exhaustivo sobre la prueba por parte del juez quien tiene una capacidad superior a la del hombre en común quien está dotado de cualidades de reflexión y argumento sobre las máximas de experiencia común pues está obligado a motivar la decisión del caso sometido a su conocimiento donde ejerce la actividad jurisdiccional. Finalmente por tratarse de un diseño de investigación de tipo documental, bibliográfico, toda la información recolectada, se obtuvo a través de

distintas fuentes documentales, fundamentalmente libros, enciclopedias, revistas especializadas, informes legales, memorias y anuarios jurídicos, publicaciones jurídicas, leyes, reglamentos, sentencias en tribunales nacionales y en sentencias emanadas de la Sala Constitucional y la Sala de Casación Civil del Máximo Tribunal de la Republica de Venezuela. También ha sido de suma importancia la información obtenida a través de la web site del Tribunal Supremo de Justicia y otras direcciones electrónicas.

CAPÍTULO I

Nociones Fundamentales sobre el Derecho a la Prueba.

La palabra prueba se define en sentido filosófico del mundo del saber y de la práctica cotidiana, se trata de argumentar acerca de la idea o propuesta explicativa acerca de un teorema, y con la aparición del método inductivo se le aplico a los hechos, modifíco el significado de la palabra. Probar se identifico a la demostración de un hecho o fenómeno, a sus relaciones, a sus causas y efectos o a la manipulación del mismo. En este sentido, es convencerse o convencer de la existencia o de la verdad de algo. Probar es producir un estado de certidumbre acerca de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición.

Carnelutti, Francesco (1997, p.332) “El concepto de prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya derecho, sino historia”. Pero en las llamadas ciencias sociales como la historia, la arqueología, la paleontología, el periodismo, donde la noción prueba adquiere un sentido que se trata de reconstruir hechos del pasado para mirar el presente.

El profesor Devis Echandia, Hernando (citado por Rodrigo Rivera Morales 2010, 43) expresa que:

El jurista reconstruye el pasado, para conocer quien tiene la razón en el presente y también para regular con más acierto las conductas futuras de los asociados en las nuevas leyes; el historiador, el arqueólogo, el lingüista, etc.; lo hacen no solo para informar y valorar los hechos pasados, sino para comprender mejor los actuales y calcular los futuros. La diferencia está en la realidad, en las consecuencias del resultado obtenido: las del juez o legislador son imperativas, vinculantes en sus distintas condiciones de concretas o abstractas.

Sentis Melendo, Santiago (1979, 33) expresa que prueba se deriva del latín probatio, probationis, que a su vez procede del vocablo jurídico probus que significa bueno. Por lo tanto, lo que resulta probado es bueno, que se ajusta a la realidad, y probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa. En este sentido, el derecho a la prueba es un instrumento de su realización. Por ejemplo el nacimiento de un hombre se prueba con el acta de nacimiento. Y así, debemos referirnos a la adquisición de un inmueble donde se demuestra el negocio jurídico realizado, si compramos un inmueble existe la factura. La titularidad se refiere al ejercicio de una pretensión que se exige desde la existencia de un litigio y la verificación de su valor. Cuando se presenta la controversia es necesario probar, pero ya no es exclusivo de alguien, sino que la prueba es controvertida y las partes entran a verificar sus hechos y convencer al juez de la existencia de la pretensión.

En el ámbito procesal se abarca el sistema probatorio perteneciente al ámbito sustantivo o procesal en los códigos: civil, comercio, penal y leyes especiales como tránsito, tributario, trabajo, etc.; las cuales contienen normas sobre pruebas. Carnelutti afirman que tales normas determinan el valor o eficacia en el proceso.

Jordi Ferrer Beltrán, define la prueba judicial como el convencimiento puramente psicológico del juez o del jurado sobre los hechos acaecidos en el proceso. En este sentido, la palabra prueba contiene elementos que la definen y se interrelacionan entre sí:

1) el primer elemento que contiene es el derecho a utilizar todas las pruebas, de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos en que fundamenta su pretensión. Solo las partes pueden ejercer un derecho subjetivo cuando son partes en un proceso judicial, solo importa la relevancia de la prueba. Es decir, que la prueba que deberá ser admitida debe ser pertinente, idóneas para aportar, directa o indirectamente elementos de juicio acerca de los hechos que deben ser probados (Taruffo, 1970 p.54 ss.). Por otra parte, supondría una violación del derecho a la prueba la limitación a la posibilidad de aportar pruebas relevantes no impuestas por el juzgador sino por el legislador.

2) el segundo elemento lo integra el derecho a la prueba que sean practicadas en el proceso. En este sentido, la prueba y el principio de contradicción da a cada parte la oportunidad de contra- probar lo alegado por la parte contraria (Taruffo, 1984, p.98).

3) Y el tercer elemento definitorio del derecho a la prueba lo integra el derecho a la valoración racional de las pruebas practicadas. Es por ello, que la discrecionalidad del juez en la valoración de la prueba, como lo señala (Taruffo 1984, p. 106) y el reconocimiento del derecho de las partes a que sean admitidas y practicadas las pruebas relevantes para demostrar los hechos que fundamentan su pretensión, con respecto de la valoración racional de la prueba puede descomponerse de dos maneras: por un lado que las pruebas sean admitidas y practicadas y tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión. Y que la valoración de las pruebas se haga racional en forma conjunta. Si bien la decisión sobre los hechos no puede ser realizada sin esa valoración conjunta solo después de ser valorada de manera individual para adecuarlas a la racionalidad. Solo podrá entenderse que el derecho a probar es producir un determinado resultado probatorio que sirva de fundamento a la pretensión.

4) el cuarto elemento es el que permite dotar del alcance debido al derecho a la prueba es la obligación de motivar las decisiones judiciales. Es poco lo que puede referirse al derecho subjetivo, no encuentro razón para no hablar de un derecho a obtener una decisión suficiente y expresamente justificada (Taruffo 1984, p. 112) sobre los hechos probados o sobre los hechos no probados en autos.

Couture, Eduardo J. (1958) en el vocabulario jurídico se maneja cuatro acepciones, de la noción prueba que entiende las actuaciones realizadas en juicio, con objeto de demostrar la verdad o falsedad de las manifestaciones formuladas en el mismo, refiriéndose al procedimiento probatorio, y maneja una concepción procesalista del concepto prueba como un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio. En sentido procesal, probar expresa una actividad racional dirigida a contrastar una proposición. Se puede decir que el resultado de la prueba es una afirmación. Por ejemplo, si alguien dice que estaba en tal lugar “X” el día “Z”, y lo prueba con testigos, su resultado es una afirmación del juicio: estaba en el lugar “X” el día “Z”. Pero puede suceder que la contraparte diga: no estaba en el sitio

“X”, porque se hallaba en el sitio “U”; y lo prueba con testigos y otros instrumentos, el resultado es una afirmación de su juicio. En este sentido se orienta la tesis de Sentís Melendo, Santiago (1973, p.16) quien afirma: la prueba es la verificación de afirmaciones formuladas por las partes, relativas, en general, a hechos y excepcionalmente a normas jurídicas, que se realizan utilizando fuentes las cuales se llevan al proceso por determinados medios. Carnelutti sostiene que probar no consiste en evidenciar un hecho sino en verificar un juicio o lo que es igual, demostrar su verdad o falsedad.

Sostiene Carnelutti, desde el punto de vista semántico; “Prueba como sustantivo de probar, es pues, el procedimiento dirigido a la verificación”. Se usa la palabra prueba como medio de prueba, para designar los distintos elementos de juicio, producidos por las partes o diligenciados por el juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso (testigos, experticia, etc.). O en segundo lugar, se asume la prueba como la acción de probar, por ejemplo, al actor le incumbe la prueba de los hechos por el afirmado: actor probat actionem. Finalmente se entiende por prueba el fenómeno psicológico, producido en la mente y espíritu del juez, o sea la convicción o certeza acerca de la existencia de los hechos alegados y se dice el probo sus alegatos o afirmaciones.

Nadie discute la importancia de la prueba en el ordenamiento jurídico. En un proceso justo, el derecho a la defensa y la garantía en general de derechos, sería prácticamente imposible sin un sistema de pruebas; es más, daría pie a la anarquía y a la inseguridad jurídica, especialmente en el área del comercio. La prueba da carácter al proceso y respalda el derecho subjetivo de las personas.

Se distingue el concepto de pruebas judiciales del concepto derecho probatorio. El profesor Devis Echarandia (1993) define las pruebas judiciales como el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso. Por su parte Carnelutti define la prueba como el conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de los hechos controvertidos. Puede observarse que ambas definiciones encierran dos momentos en el ámbito procesal, a saber: a) lo

concerniente al procedimiento de tramitación (admisión, presentación, oportunidad y evacuación) y b) lo relativo a los principios y forma de valoración de los diversos medios aportados al proceso. En el derecho probatorio como la parte del derecho que tiene por objeto el estudio de las formas de verificación de los hechos, tanto procesal como extraprocesal, y los principios y reglas de valoración social y judicial.

Morales (2010, 46) desde el punto de vista subjetivo; probar significa el derecho que se tiene de demostrar y se crea en la certeza de un hecho, un poco de esta concepción toma, por un lado, la prueba como un derecho o una facultad, por otra parte, el efecto o resultado que la prueba produce, como es la convicción en la mente del juez; y la visión objetiva que define a la prueba como todo lo que sirve para darnos certeza de la verdad de una proposición o, también, puede decirse que son los medios que emplean las partes para demostrar el hecho discutido. Carnelutti expresa en el lenguaje corriente que probar, significa demostrar la verdad de una proposición afirmada. Además, existe una posición intermedia que combina los criterios objetivos y los subjetivos, definiéndose la prueba como: un conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que de los medios aportados se deducen. Hay otros autores que señalan a la prueba como la actividad de comprobación de los sujetos procesales o de terceros y el procedimiento en que se desarrolla la prueba.

Florian, Rocco, Carnelutti, Kisch, Rosemberg, (citado por Devis Echandia et. al. 1993) coinciden que la noción de prueba tiene una triple fisonomía o aspectos, que se manifiestan en: a) los medios o instrumentos que se utilizan para llevar los hechos a conocimiento del juez, el cual sería su aspecto formal; b) las razones o motivos que fundamentan la proposición de la existencia o de la verdad de los hechos, es el aspecto esencial o sustancial y c) el convencimiento o credibilidad que a través de ellos se produce en la mente del juez acerca de los hechos, el cual es el aspecto subjetivo. Devis Echandia, desde el punto de vista procesal, es ineludible reconocer estos tres aspectos de la noción: el medio o instrumento; el contenido sustancial o mejor dicho esencial, y el resultado y efecto obtenido en la mente del juez.

Sentís Melendo, Santiago (1979) define la prueba es la verificación de las afirmaciones, formuladas por las partes, relativas en general a hechos y

excepcionalmente a normas jurídicas, que utilizan fuentes en las cuales se llevan al proceso por determinados medios. La prueba lo que hace es corroborar el juicio que emite el juez. Es por ello que por prueba judicial, es aquella que se desarrolla en el proceso con la garantía de los derechos procesales y que se forma en la convicción en el juez debido a que le ha permitido verificar los hechos a que se refiere.

La prueba tiene una triple fisonomía que se refiere a su conocimiento, de escudriñar, y descubrimiento. En un sentido es buscar y encontrar las huellas del objeto específico que se pretende probar. Michel Taruffo (2002), expresa que “prueba es todo elemento idóneo para fundar una inferencia capaz de ofrecer un apoyo a una aserción sobre un hecho”. El juez no averigua los hechos sometidos a la controversia- no tiene una función heurística fáctica-, sino que verifica los hechos aportados por las partes para reconstruir la pequeña historia del proceso- descubre o devela con los medios disponibles de cómo sucedieron los hechos-. De este sentido procesal, puede decirse que el resultado de la actividad probatoria y que el juez declara en su valoración. (Esto es que está probado que.....o no está probado que....)

Para la actividad del litigante la prueba en sentido genérico tiene una doble función epistémica: la primera se trata de una función heurística en cuanto constituye una actividad de descubrimiento o localización de fuentes –lo mismo que para el Ministerio Público en los actos de investigación-. Vale la pena hacer mención del procedimiento de la investigación o localización de fuentes no es prueba, ni las fuentes por sí mismas no son prueba hasta tanto no se debatan en el proceso. La segunda ocurre en la oportunidad de aportar los medios que trasladan las fuentes al proceso, y en la práctica de los medios que trasladan las fuentes al proceso, y en la práctica de los medios estará el servicio de verificar las afirmaciones o la hipótesis planteada.

La actividad probatoria, en su fase de investigación está encaminada a investigar el hecho concreto, único e irrepetible- por ejemplo: María mato a Juan, o en el accidente de tráfico X resulto lesionado Pedro y le ocasiono incapacidad total-. El juez verificara los hechos narrados sucedieron o no, y son atribuibles a determinados sujetos. No cabe duda que la prueba sea un instrumento de conocimiento- tanto para las partes como para el juez-, permite al juez conocer acerca de los hechos y poder verificar la

verdad de las afirmaciones de las partes con relación a los hechos ocurridos. La actividad probatoria resulta de un método judicial para el conocimiento acerca de los hechos que deben ser juzgados y sobre los que se fundamenta la pretensión procesal.

Michel Taruffo (2008, citado por Rodrigo Rivera Morales, 2010, 50) coinciden en que la finalidad de la prueba está íntimamente ligada a la concepción del proceso y sus objetivos. Tiene elementos de derecho procesal contemporáneo son: a) Cognoscitivismo racional garantista, fundado en que el proceso se debe administrar justicia, por tanto, uno de los principales propósitos es establecer la verdad y que esta sea de rasgo esencial a la decisión. b) Decisionismo procesal lo titulan como Garantismo procesal, porque reducen las garantías a la actividad de las partes dentro del proceso, afirman que el objetivo del proceso judicial es resolver el conflicto entre las dos partes del caso concreto.

Los que definen el Decisionismo, asumen la finalidad de la prueba en el proceso, de ser una herramienta de persuasión, por lo tanto es retórica. Debe recordarse que el decisionismo sostiene que la decisión que tome el juez es siempre correcta, pues estará basada en el razonamiento jurídico que efectúa el juez en la sentencia, tomado con libertad de apreciación, contradice la prueba como resultado y la perspectiva interna de la decisión judicial. En lo que se refiere al problema de la prueba tiene un papel fundamentalmente persuasivo, y expresa que la argumentación no puede desarrollarse si se concibe la prueba como una reducción a la evidencia. Dicha escuela centra su atención en una teoría meramente retórico-argumentativa de la prueba, centra su análisis en la persuasión y sostiene que la prueba no tiene una función cognoscitiva sino argumentativa. En el proceso judicial hay una lucha: por persuadir y convencer. Por lo tanto la racionalidad de la prueba es para convencer.

La actividad argumentativa en el proceso pertenece al examen de aquello que pertenece a la verdad o a la falsedad. Y obviamente, este sistema es un riesgo para la sentencia justa, y retórica eminentemente subjetiva e incide en aspectos psicológicos del sujeto a convencer. Sobre la visión persuasiva convincente de la prueba, se abre la puerta para el pragmatismo procesal, puesto que el litigante estará interesado en persuadir al juez para que declare a favor de su cliente, que en la misma se funde o no

en la verdad de los hechos. Taruffo (2009,31) “señala que al letrado le interesa que no se averigüe la verdad, cuando esta podría conllevar a su derrota”.

Diversos autores, la teoría del Cognoscitivismo Racional Garantista, parten de la tesis de que el proceso ha de orientarse a la búsqueda de la verdad. Esta verdad se forma en una participación democrática de las partes. Ya no se trata de una verdad formada en el interior del juez, por su íntima convicción. En realidad, la verdad se forma en el debate contradictorio de las hipótesis propuestas mediante la contrastación de los elementos probatorios con la realidad. Eso nos dará una verdad objetiva, pues la hipótesis que se asuman ha sido sometida a la verificabilidad y a la refutabilidad. Se concibe la prueba desde el punto de vista procesal, con una finalidad cognoscitiva, en el sentido de que a través de ella se puede determinar la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes, o de hipótesis determinada. Taruffo (2009,33), señala que la prueba es el instrumento que le proporciona al juez la información que necesita para establecer si los enunciados sobre los hechos se fundan en bases cognoscitivas suficientes y adecuados para ser considerados verdaderos. Debería sostenerse que la prueba tiene una función confirmatoria. Debe señalarse que las hipótesis que formulan una proposición de cómo sucedieron los hechos y mediante las pruebas obtenidas se trata de verificar los elementos objetivos, y el juez verifica mediante ellas si los hechos sucedieron de tal forma al momento de explicar la decisión.

La finalidad de la prueba asume una postura ideológica que es producir la verdad en el proceso. Una condición necesaria para la justicia de la decisión es que se averigüe la verdad de los hechos, ya que ninguna decisión se puede considerar justa si se aplica las normas a hechos que no son verdaderos o que han sido determinados en forma errónea.

Calamandrei (1973, citado por Rodrigo Rivera Morales, 2010, pág. 53).

Si nosotros queremos volver a considerar el proceso como instrumento de la razón y no como estéril y árido juego de la fuerza y destreza, hace falta estar convencidos de que el proceso es ante todo un método de cognición, esto es, de conocimiento de la verdad “los medios probatorios que estudiamos están verdaderamente dirigidos y pueden verdaderamente servir para lograr y para fijar la verdad”; no las verdades últimas y supremas

que escapan a los pequeños hombres, sino la verdad humilde y diaria, esa verdad de la cual se discute en los debates judiciales, esa que los hombres normales y honestos, según la sabiduría común y la buena fe, llaman y han siempre llamado la verdad.

El derecho a la prueba se define en el marco del proceso como el derecho que tienen las partes a presentar los medios o instrumentos en las formas autorizadas por la ley que contengan los elementos de convicción, y la facultad-deber que tiene el juez conforme a normas legales para extraer la certeza de los hechos alegados y pronunciarse en sentencia.

Rodrigo Rivera Morales (2008, 89) con respecto de la naturaleza de las pruebas en nuestra legislación tiene rango constitucional, donde se consagra el derecho a la defensa y con relación a las pruebas el artículo 49 establece el numeral 1 que toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se les investiga y de acceder a las pruebas; además estatuye que son nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso. El proceso tiene la finalidad de servir de instrumento para la concreción y efectividad de las normas sustanciales, es instrumento para lograr la realización de la justicia. Al elevarse el derecho a probar a rango constitucional, las normas procesales probatorias adquieren relevancia especial, pues como decían los romanos “*ídem est non ese aut non probari*” (igual a no probar es carecer del derecho), lo que significa que es trascendental para el justiciable ejercer derecho de probar. En este sentido, las pruebas con relación al proceso (procedimiento para probar) y son instituciones de orden público, por ser reglas de interés general e interesan a la sociedad su preservación en función del logro de la justicia. En cuanto al *principio del debido proceso en la prueba*, está conectado con los derechos de rango fundamental, en su artículo 26 constitucional se establece el derecho al acceso a los órganos de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, ello significa el ser oído, lo cual conlleva la probanza; en su artículo 49 numeral 1, ejusdem, se consagra el derecho de acceder a las pruebas en su contra, disponer de los medios adecuados para ejercer su defensa y serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso. Así la facultad o

derecho a probar, es inseparable del derecho a la defensa, se entiende que toda persona tiene el derecho a probar sus alegaciones.

Nadie puede ser condenado sin ser oído. Esto presupone que la persona sometida a juicio tiene el derecho a formular sus alegaciones y consecuentemente a probar sus fácticas. En realidad las alegaciones y las pruebas son complementarias pues se justifica mientras existan alegaciones de las partes. Normalmente, las alegaciones están constituidas fundamentalmente por afirmaciones de hechos; éstas afirmaciones de hecho deben ser acreditadas, de tal forma que produzca la convicción del juzgador y pueda establecer la correspondencia entre afirmación y realidad. La prueba que se desarrolla en el proceso se encuentra ligada al debido proceso y al derecho a la defensa. Carroca Pérez (citado por Rodrigo Rivera Morales 2008 pág. 98).

La doctrina ha definido el derecho a probar como “aquel que posee el litigante consistente en la utilización de los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional”, o como “el derecho de la parte a emplear todas las pruebas de que dispone, a fin de demostrar la verdad de los hechos que fundamentan su pretensión”. (Pico I Junoy Joan 1996; Taruffo Michelle, 1984 citado por Rodrigo Rivera Morales; 2008, 99) coinciden en que es un derecho autónomo, no subsumible por completo al derecho a la defensa.

José Carlos Blanco (2002); coincide con la doctrina que el derecho a la prueba comprende: 1) la apertura de la causa a prueba; 2) la concesión de un lapso suficiente para la práctica de la actividad probatoria; 3) la posibilidad de promover los medios de prueba, 4) libertad de medios a utilizarse, 5) la ausencia de limitaciones; 6) la garantía de que la prueba propuesta será válidamente admitida; 7) la garantía de poder practicar la prueba promovida y admitida, 8) derecho a que la prueba propuesta sea valorada por el Tribunal.

1.- La apertura a prueba:

Uno de los elementos que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 388 al día siguiente del vencimiento del lapso de emplazamiento para la contestación de la demanda, sin haberse logrado la conciliación ni el convenimiento del demandado,

quedara abierto el juicio a pruebas, sin necesidad de decreto o providencia del juez, a menos que, por deberse decidir el asunto sin pruebas, el juez lo declare así el día siguiente, a dicho lapso. En algunas legislaciones, el lapso probatorio no se abre de oficio sino a instancia de parte. En nuestro proceso ordinario no se presenta el riesgo de que la causa se abra a pruebas; inclusive la práctica tribunalicia hace que la apertura sea casi automática, casi “secretarial”.

Por ejemplo; en los procedimientos especiales como la vía interdictal previsto en los artículos 712 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, donde el juez con vista a los recaudos del solicitante y de la revisión de la obra pueda prohibir su continuación previa constitución de garantía suficiente, debiendo discutirse el asunto en juicio ordinario siguiente.

Otra situación que se produce es la desnaturalización de los procedimientos de jurisdicción voluntaria, justificativos para perpetua memoria, inspecciones oculares y entrega de bienes vendidos, que no siendo contenciosos, de hecho se transforman en tales con el agravante de que no se le permite al accionado presentar pruebas que demuestran la naturaleza, controvertida del asunto para lograr el sobreseimiento de ley.

En el caso de nuestro sistema procesal siguiendo a José Carlos Blanco (2002), son escasos donde los procedimientos presentan pruebas esta limitada e inclusive se cuenta con elementos que permiten la presentación y evacuación de pruebas por razones extraordinarias como lo previsto en el artículo 607 CPC.

2.- La concesión de un lapso suficiente para la práctica de la actividad.

En cuanto a la concesión de lapsos suficientes para la práctica de la prueba, deben destacarse dos situaciones: En algunos casos el lapso preestablecido por la ley es demasiado corto, para realizar la actividad probatoria y en otros casos resulta innecesario, pues la actividad puede realizarse en pocos días, debiendo dejar correr íntegramente el lapso como lo establece el artículo 196 y 197 de los términos o lapsos procesales que son aquellos que previamente son los establecidos por la ley; el juez solamente podrá fijarlos cuando la ley lo autorice para ello. Los términos o lapsos procesales no podrán prorrogarse ni abrirse de nuevo, después de cumplidos, sino en

casos expresamente determinados por la ley, o cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite, lo haga necesario. Desde el otro extremo, es decir desde la prohibición de la abreviación señala el artículo 203 o por voluntad de ambas partes o de aquella que favorezca el lapso, expresada ante el juez y dándose siempre conocimiento a la otra parte. Conforme al artículo 202 establece que un lapso puede prorrogarse cuando, una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario. Es decir, que si en la evacuación de las pruebas requiere más tiempo que el establecido por la ley y el promovente de la prueba puede solicitar la ampliación del lapso.

Ahora bien, surge la interrogante ¿podrá de oficio el juez conceder un lapso mayor, cuando la ley expresamente lo prohíbe? En razón de la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 26 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, que garantiza la facultad de utilizar los medios de prueba, que el juez podrá ampliar de oficio el lapso para que la prueba sea evacuada.

3.- La posibilidad de promover los medios de prueba.

Hay situaciones en la cual las partes se ven privados de la utilización de un medio de prueba necesario para la demostración de hechos controvertidos. La circunstancia puede ser jurídica o fáctica. Cuando se trata del carácter jurídico se pueden limitar la utilización de los medios de prueba, específicamente en materia de confesión: señala que ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubina o concubino, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión será solamente valida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza. Hay quienes sostienen que la confesión se produce en materia penal y no en la civil, no obstante la última parte de la norma ha producido negativa a su admisión de la prueba de la confesión en los casos en que la parte se niegue a declarar.

El elemento factico lo observamos cuando razones o circunstancias de hecho impiden la utilización de cualquier medio de prueba por ejemplo la experticia.

4.- Libertad de los medios a utilizarse.

En nuestra legislación existe la libertad de medios de prueba que puede ser abierta o cerrada, y tenemos que la libertad de los medios y el problema no está en la legislación sino en los abogados en ejercicio y en los operadores de justicia en la forma tradicional de probar como las pruebas legales o las llamadas pruebas libres o innominadas.

5.- La ausencia de limitaciones legales o contractuales.

En este aspecto, la prohibición de la prueba de testigos entre otras. No puede seguirse manteniendo la interpretación literal de la norma que regula la prueba de testigos, para demostrar la existencia de las obligaciones, acogiendo la tesis de la indexación, porque nadie puede negar la interpretación del artículo sobre la prueba de testigos a demostrar la existencia de las obligaciones y del hecho controvertido.

6.- La garantía de que la prueba propuesta será adecuadamente admitida.

En este aspecto consideramos dos problemas prácticos: la práctica tribunalicia de la admisión automática genera una serie de inconvenientes pues no se traslada a la realidad. La garantía de la admisión no queda satisfecha con la incorporación del medio al proceso, se requiere una adecuada admisión, en el sentido de que la prueba pueda ser evacuada. La práctica de la admisión automática en algunos formularios hace que se cometan errores en la evacuación. Por ejemplo el computo de los lapsos procesales para la práctica de la prueba, ya que cuando se comisiona no se determina los días que han transcurrido.

7.- La garantía de practicar la prueba propuesta y admitida.

Cuando el medio de prueba es admitido debe ser practicado a menos que se trate de una causa imputable a la parte promovente, si la prueba no se puede practicar por efecto de la inoperancia del funcionario procesal se estaría violando abiertamente el derecho a la prueba. Por ejemplo: la prueba de informes es promovida oportunamente y es admitida legalmente, a la cual se le da respuesta oportuna y que el tribunal en ocasiones no espera alegando razones de celeridad procesal.

8.- Derecho a que la prueba propuesta sea valorada por el Tribunal.

Otra garantía, es que la prueba practicada sea valorada. Es práctica común, que se haga referencia a la prueba, sin determinar que se pretendía probar y cuál fue su resultado. Además, de lo anteriormente expuesto, surgen otras circunstancias que limitan el ejercicio del derecho a la prueba como son por ejemplo las limitaciones que nos encontramos en segunda instancia, donde solamente pueden promoverse posiciones juradas, juramento decisorio y documentos públicos. El argumento que respalda esta situación, es que debe evacuarse en primera instancia, donde se produce la verdadera instrucción.

El carácter constitucional del derecho a la prueba, no solo está reconocido en el texto constitucional en los artículos 26 y 49 reconocido igualmente por el tribunal supremo de justicia en diferentes sentencias:

Con relación al derecho de acceder a la prueba, nuestra Constitución Nacional en su numeral 1 del artículo 49, prevé que: “la defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se les investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.

Como vemos el derecho de acceder a las pruebas es de rango constitucional y tiene como finalidad, el que las partes puedan proponer los medios de pruebas para que sean admitidos, evacuados y valorados por los juzgadores.

El principio del derecho de acceder a la prueba guarda una estrecha vinculación con el derecho a la defensa, ya que el derecho de las partes a acceder a las pruebas es consecuencia del derecho a la defensa, por ende, los órganos de administración de justicia, están en la obligación de garantizar estos derechos, razón por la cual no pueden desconocerlos ni obstaculizarlos.

José Carlos Blanco (2002), con relación al problema de la prueba, es un problema jurídico que está arraigado en la mentalidad del juez y del abogado, que en la sustanciación de las causas civiles, todos los juicios se abren a pruebas. Pareciera que el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil no existiera.

Artículo 389 cpc. No abra lugar al lapso probatorio

- 1.- Cuando el punto sobre el cual versare la demanda, aparezca, así por esta como por la contestación ser de mero derecho.
- 2.- Cuando el demandado haya aceptado expresamente los hechos narrados en el libelo y haya contradicho solamente el derecho.
- 3.- Cuando las partes, de común acuerdo, convengan en ello, o bien cada una por separado pida que el asunto se decida como de mero derecho, o solo con los elementos de prueba que obren ya en autos, o con los instrumentos que presentaren hasta los informes.
- 4.- Cuando la ley establezca que solo es admisible la prueba instrumental, la cual, en tal caso, deberá presentarse hasta el acto de informes.

Artículo 390 cpc.- el auto del juez por el cual se declare que no se abrirá la causa a pruebas, fundado en los casos de los ordinales 1º, 2º, y 4º del artículo anterior será apelable, y el recurso se oirá libremente.

En efecto, los autos por los cuales se decide no abrir la causa a pruebas son prácticamente inexistentes. Las razones pueden ser diferentes, por una parte, nos encontramos con la inercia de la práctica tribunalicia que automáticamente abre todas las causas a pruebas; por otro lado nos encontramos con la opinión de que es preferible dejar el análisis del tema probatorio para la sentencia de fondo. No obstante, se puede señalar que en el derecho no todo se prueba y por lo tanto la labor del jurista debe comenzar por identificar el problema probatorio.

En este orden de ideas, la actividad del juez en cuanto al derecho y en cuanto a los hechos siguiendo a Morales (2004; 33) sobre el análisis de la noción de prueba es decir, la finalidad de la actividad probatoria es convencer al juez de la existencia de los hechos discutidos. Y en principio, las normas jurídicas no entran en el debate, es decir,

el derecho material no resulta controvertido, como lo afirma Carnelutti (op. cit; pag.45) que “el juez tiene la obligación de no poner en la sentencia hechos discutidos que no hayan sido fijados mediante alguno de los procesos queridos por ley”. Y en segundo lugar, el juez tiene la obligación de conocer el derecho.

En cuanto el derecho el juez tiene la obligación de aplicar la norma jurídica, es decir, es función del juez la aplicación de la norma jurídica, en ningún caso podrá eludirla bajo pretexto de ignorancia o inexistencia de norma reguladora. Igualmente, Carnelutti dice: “Así, pues, este aspecto de su actividad se reduce a un problema de conocimiento del orden jurídico”. El juez debe conocer el derecho, interpretarlo, valorar las pruebas y aplicar la norma jurídica en el caso específico es su función.

En nuestra legislación en el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil, se define que solamente los hechos están sujetos a prueba, el derecho no lo está; debe advertirse que este principio general admite excepciones en ciertos casos. Señala el artículo lo siguiente:

Artículo 389 cpc. No habrá lugar al lapso probatorio.

- 1.- Cuando el punto sobre el cual versare la demanda aparezca, así por esta como por la contestación, ser de mero derecho.
- 2.- Cuando el demandado haya aceptado expresamente los hechos narrados en el libelo y haya contradicho solamente el derecho.

La excepción de que el derecho no está sujeto a prueba, que en el proceso se discute acerca de la existencia o inexistencia de la ley. En nuestra legislación conforme al artículo 215 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, en la que se define la supremacía constitucional como norma jurídica y su contenido donde se colide contradicciones entre normas jurídicas nacionales, estatales y municipales lo cual se resuelve por la jerarquía normativa o por el principio de competencia. (Morales, 2004, 35)

Y en cuanto a la interpretación de los hechos, el juez tiene la obligación de no poner en la sentencia hechos discutidos que no hayan sido fijados mediante alguno de los procesos admitidos por la ley. Podemos ver los momentos de fijación de los hechos en el proceso: a) en el proceso oral en el artículo 868 del CPC en el párrafo 3 se dice “el tribunal hará la fijación de los hechos y de los límites de la controversia” y los hechos que alegan las partes, tanto en la demanda como en la contestación, o en la acusación y los alegados por el imputado (proceso penal), lo cual debe interpretarse en armonía con los artículos 397 y 398 cpc ejusdem, en el proceso ordinario. b) en el desarrollo de la actividad probatoria pueden surgir hechos que estén relacionados con el objeto del proceso y que no hayan sido alegados por las partes. El juez con base en los artículos 401 y 514 cpc, según el caso de la prueba de testigos, ya que tiene por norte la búsqueda de la verdad. c) en el momento de la sentencia el juez deberá mostrar los hechos alegados y los que han sido probados. Por ejemplo el artículo 389 en su ordinal 2º el cual nos dice que el lapso probatorio si el demandado ha aceptado expresamente los hechos, esto significa que los hechos aceptados no son controvertidos, pero pueden ser colocados en la sentencia en virtud de la admisión o confesión de ellos por la parte demandada. También, tenemos la presunción de aceptación de los hechos artículo 362 Código de Procedimiento Civil, denominada confesión ficta, dicha norma se establece que el contumaz podrá destruir los hechos mediante las pruebas, solo los hechos planteados en la demanda y sobre los cuales recae la presunción tacita de ellos.

Con relación a la actividad del juez con relación a los hechos, debe precisar cuáles son los hechos discutidos y cuáles son los hechos no discutidos o aceptados por las partes, los hechos tácitamente aceptados y la fijación de los hechos controvertidos (artículos 389 y 397 del Código de Procedimiento Civil). Esta disposición esta en correspondencia con el artículo 506 ejusdem que estipula que las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho.

Medio de Prueba y Fuente de Prueba.

Los medios de prueba son los caminos o instrumentos que se utilizan para conducir al proceso la reconstrucción de los hechos acontecidos en “la pequeña historia” que es pertinente al proceso que se ventila. Son aquellos que transportan los hechos al

proceso. Son los instrumentos regulados por el derecho para la introducción en el proceso de las fuentes de prueba. Visto así son instrumentos de intermediación requeridos en el proceso para dejar constancia material de los datos de hechos. Es un concepto esencialmente jurídico. Morales (2010; 101)

Los medios son los instrumentos procesales que son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o más hechos, que nos sirven para reconstruir los acontecimientos y mediante los cuales se manifiestan las fuentes de prueba sobre el conocimiento o registro de los hechos. Son medios: la experticia, la documental, la testimonial, etc.

Concluye el mismo autor, que el abogado debe propender en el uso de los medios a su optimización. En este sentido, es conveniente que se haga una valoración de la potencialidad del medio para trasladar la fuente al proceso y que su resultado sea el esperado con relación al hecho. Sobre todo en los llamados elementos circunstanciales se hace necesaria la pluralidad de medios. Un hecho jurídico puede dejar diversos rastros que quedan impresos a diversas fuentes y hace posible el uso de diversos medios. Por ejemplo: la unión estable de hecho, puede ser probado con testigos, documentos, informes, experticia, etc.

En este orden de ideas, la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela en su artículo 257 que dispone que “*el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia*”. Por ello, el derecho a la defensa aflora el derecho de las partes procesales a utilizar los medios de prueba pertinentes para el ejercicio de su derecho a la defensa. En realidad se trata de un derecho fundamental: el derecho a probar.

Artículo 257 CRBV.

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

Morales (2010,301) señala que en cualquier tipo de proceso las partes ostentan el derecho a proponer los medios de prueba que consideren convenientes para acreditar los hechos que fundamentan sus pretensiones de demanda o acusación o contestación/resistencia. No queda la menor duda, que hoy día, el derecho a la prueba ha dejado de ser conceptualmente un ámbito estructuralmente adjetivo de ejercicio en función jurisdiccional, para erigirse en derecho fundamental, con contenido y origen garantista. Así pues, que el derecho de presentar las pruebas pertinentes y relevantes es parte esencial de las garantías generales sobre la protección judicial de los derechos y del derecho a la defensa, pues la oportunidad de probar las afirmaciones sobre los hechos que apoyan las pretensiones de las partes es condición necesaria de la efectividad de tales garantías.

Es indudable, que las garantías constitucionales y procesales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva de las partes serian meramente formales y vacías si les impidiera presentar todos los medios de pruebas pertinentes y relevantes que necesitan para acreditar sus afirmaciones sobre los hechos en el proceso. Es obvio, que el derecho a la defensa se encuentra relacionado con los medios de prueba aportados por las partes al proceso, las cuales justifican sus aseveraciones sobre determinados hechos, o los cuales desvirtúan lo alegado por la parte contraria, se estaría quebrantando los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, el legislador ordinario tiene un carácter limitado en su ejercicio y debe adecuarse a las regulaciones impuestas en normas procesales y en regular el modo, tiempo y lugar de la obtención de la fuente de prueba, promoción, evacuación y valoración.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Numero 3332 de fecha 4 de Noviembre del Año 2005 expediente 04-3023 magistrado ponente J. E. Cabrera Romero:

Estos preceptos constitucionales se materializan en el proceso, cuando se les permite a las partes aportar todos los medios de prueba atinentes a demostrar sus alegaciones para la mejor defensa de sus derechos e intereses. Siendo que el fin principal del proceso es la realización de la justicia artículo 257 de CRBV, la función jurisdiccional del Estado es la satisfacción del interés público y la

justa composición del litigio a petición del actor que requiere para la consecución de tal fin, del contacto con la realidad del caso en concreto y eso se logra a través de las pruebas aportadas por los justiciables. En tal sentido, el juez para conocer las características y circunstancias del caso concreto, así como la correcta aplicación de la norma, requiere el contacto con la realidad que solo se obtiene mediante la prueba, siendo este el único camino a recorrer para que el juez pueda conocer los hechos que permitirá adoptar la decisión legal justa aplicable al caso concreto, para la resolución del mismo. Por lo tanto, el legislador procesal estableció en el artículo 395 del CPC, que las partes puedan hacerse valer de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente en la ley, que considere conveniente a sus pretensiones, lo hizo con el propósito de que el debate probatorio fuese lo más amplio posible, haciendo permisible de este modo una mejor apreciación de los hechos por parte del juez y la consecución de una decisión basada en lo real y no en lo formal, procurándose una justicia más eficaz.

Por otra parte, con relación al aporte de los medios de prueba con la demanda, la contestación y la reconvencción. La actividad probatoria, en el proceso civil se establece cargas que deben ir con la demanda. Así la primera carga que tiene el actor es formular las alegaciones de hechos (su afirmación o narración) sobre los hechos, pues sobre ellos recaerá la actividad probatoria. Lo mismo debe hacer el demandado en su contestación y se introduce reconvencción, obviamente, tiene que plantear los hechos constitutivos de su pretensión.

Sentís Melendo; (citado por Rivera Morales, 2010, 312) coinciden que:

Y ciertamente, esas elucubraciones y el cientificismo de tales sentencias pueden llevar a pensar que lo difícil es el derecho y lo fácil y vulgar es el hecho cuando en realidad ocurre lo contrario: como nos dice un autor en muchísimos casos, el principio del derecho es aplicar los hechos, cuando estos han sido establecidos con certeza, no presenta dificultad, mientras que el descubrir y reconstruir los hechos, de modo que sean después aceptados por el juez o por el jurado, constituye el cometido más difícil.

Las partes en el procedimiento escrito, fijan los hechos en el libelo de la demanda y en la contestación, los hechos que no son admitidos serán objeto de la actividad probatoria, esto es, los hechos controvertidos. En el proceso las partes presentan los

hechos que suponen afirman sus pretensiones y discutirán en lo que están de acuerdo o existan contradicciones, las cuales son:

- 1) La prueba solo podrá ocuparse de los hechos afirmados por las partes, de suerte el *thema probandum* recae sobre ellos; por lo tanto, los hechos no afirmados no pueden existir en el proceso (ni para el juez) en consecuencia no requieren de prueba. Pudiera parecer que se tratase de la exacerbación del dispositivo, pero no es así de simple, lo que se trata es de preservar la mínima intervención del Estado, el respeto a la autonomía individual y a las libertades, pues, en el proceso se va a ventilar lo que las partes quieren resolver.
- 2) La prueba debe referirse a los hechos que guardan relación con la tutela que cada una de las partes pretende, que en última instancia son los supuestos de hecho a los que las normas jurídicas atribuyen consecuencias jurídicas. Los hechos que no guardan relación con la tutela solicitada son impertinentes y no forman parte del supuesto fáctico de la norma cuya consecuencia pretenden. Si bien es cierto que las partes fijan los hechos, no es menos cierto que un medio probatorio puede ser calificado de impertinente cuando se pretenda con el probar un hecho que no guarde relación con el objeto del proceso. Por eso, nos parece adecuada la sistemática del artículo 868 del Código de Procedimiento Civil en el párrafo 3 que facultad al tribunal para hacer la fijación de los hechos y límites de la controversia.
- 3) La afirmación de los hechos que requiere prueba debe haberse efectuado en la debida oportunidad o momento procesal. Esto es la afirmación debe haberse hecho en el lapso y trámite legal previsto para ese fin. Si las afirmaciones se hacen después, el juez no podrá tenerlas en cuenta y por tanto no requerirán prueba. En el proceso hay reglas que debe cumplirse, de lo contrario se abstendrán consecuencias procesales negativas. Debe tenerse claro que los derechos fundamentales no son derechos absolutos y tienen límites, los cuales se establecen por vía legislativa, por supuesto, estos no deben afectar la esencia de aquellos pues, se tornarían contrarios a la Constitución.

Concluye; Morales (2010, 314) que debe expresarse que no todos los hechos afirmados por las partes están necesitados de prueba. Solo los que sean controvertidos y pertinentes con el objeto del proceso están necesitados de prueba. Son controvertidos aquellos hechos que son afirmados por una parte y negados o desconocidos por la otra.

En el libelo de la demanda, deberá contener como mínimo el instrumento fundamental de la demanda entendido el medio que sustente la pretensión. Y en Venezuela conforme al artículo 340 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil, *“los instrumentos en que se fundamenta la pretensión, esto es, aquellos de los cuales deberán producirse con el libelo”*; norma que debe leerse en correspondencia con el artículo 434 ejusdem *“Si el demandante no hubiere acompañado su demanda con los instrumentos en que se fundamenta, no se le admitirán después, a menos que haya indicado en el libelo la oficina o el lugar donde se encuentren, o sean de fecha posterior, o que aparezcan, si son anteriores, que no tuvo conocimiento de ellos”*.

En el procedimiento oral venezolano, en el libelo de la demanda deberá llenar los requisitos exigidos por el artículo 340 CPC, pero además deberá acompañar toda prueba documental que tenga disponible, conforme a lo dispone el artículo 864 CPC así: el procedimiento oral comenzara por demanda escrita que deberá llenar los requisitos exigidos en el artículo 340 de este Código. Pero el demandante deberá acompañar con el libelo toda prueba documental de que disponga y mencionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral. Si se pidieren posiciones juradas, estas se absolverán en el debate oral. Si el demandante no acompañare su demanda con la prueba documental, y la lista de testigos, no se le admitirán después, a menos que se trate de documentos públicos y haya indicado en el libelo la oficina donde se encuentra.

En relación con el concepto de prueba y de medio de prueba, Devis Echandia (1993), expone en un sentido estricto, que por pruebas judiciales, se entienden las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos, y a su vez, por medio de prueba se han de atender los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos.

Continúa el autor citado afirmando, que puede existir un medio de prueba que no contenga prueba alguna, bien porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza. Sin embargo, en un sentido general concluye: se entiende por prueba judicial tanto los medios, como las razones y demás motivos contenidos en ellos, así como también el resultado de estos.

Otra idea que es importante precisar en estas bases teóricas, es la de fuentes de prueba. El ya citado autor Carnelutti (1982), sostiene por fuentes de prueba debe entenderse aquellos hechos percibidos por el juez que contribuyen a la deducción del hecho a demostrar. El tratadista italiano concibe la existencia de dos categorías de fuentes de la prueba, una conocida como fuente en sentido estricto y, otra, la llamada fuente de la presunción.

En este sentido, por fuente de prueba en sentido estricto, deben entenderse aquellos hechos que posibilitan la deducción del hecho a probar, lo que vienen a ser una representación de este. En cambio, por fuentes de la presunción, se conciben los hechos que sirven para la deducción del hecho a probar y que no están constituidos, aduce el autor citado, por la representación de este.

De acuerdo a lo anterior, la palabra prueba posee un significado dual: en sentido amplio, que alude a cualquier forma de fijación de los hechos controvertidos, a través de los procesos previstos en la ley, lo que comprende igualmente las presunciones. Por otro lado en sentido estricto, el termino prueba se refiere a la precisión de los hechos controvertidos no percibidos por el juez mediante hechos, pero que son un reflejo o una representación de aquellos, haciendo una distinción respecto a la presunción (como forma de fijación de los hechos controvertidos no percibidos por el juzgador) pues en ella los hechos no constituyen una representación o fotografía de los hechos controvertidos.

Surge la interrogante ¿Qué es la prueba? y, ¿Con que se prueba? y corresponde responder ¿Que se prueba? el autor Sentis Melendo (1979), expresa que los hechos no son objeto de prueba, pues estos existen, lo que se prueba son las afirmaciones que se alegan en torno a esos hechos, es decir, las partes no le traen al juez sus dudas, por lo

contrario, le plantean sus afirmaciones sobre los hechos. No le pide al juez que indague, sino que indague lo que se está alegando.

Concluye el autor citado que la prueba no es más que verificación, y se verifica solo lo afirmado, sin embargo, hay una excepción ante lo afirmado por Sentis Melendo, lo cual ocurre cuando el propio juez de la sentencia efectúa una inspección judicial, dado que en este caso el juzgador confronta los hechos en forma directa. En los demás casos, el juez lo confronta, se insiste, son las afirmaciones o representaciones.

Sentis Melendo, Santiago (1979, ob cit p. 151) expresaba que fuente es un concepto metajurídico, extrajurídico o a- jurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso. En este mismo sentido opina Montero Aroca (1998,p.137) que fuente es un concepto extrajurídico, que se corresponde forzosamente con una realidad anterior al proceso y extraña pues, existe independientemente de que llegue a realizarse o no un proceso. Si no entra al proceso no tiene consecuencias procesales, pero si efectos materiales. Las fuentes preexisten al proceso. En el proceso se discuten son los hechos del pasado. Así la fuente de prueba existirá con independencia de que se siga o no el proceso, aunque mientras no se llegue a él su existencia carezca de repercusiones jurídicas.

En este sentido se puede decir que por fuente de prueba se entiende el órgano, instrumento o circunstancia que conduce la impresión del hecho concreto al proceso porque en él está el hecho o una fracción del mismo. Es el elemento en el cual ha quedado estampada o grabada la huella del hecho histórico que vamos a reconstruir en el proceso Muñoz Sabate (2006). Puede verse que la fuente es material, ya no en abstracto. Así por ejemplo: la prueba testimonial como medio, sino la testigo Virginia o Dora que presencio los hechos; no es la prueba documental en abstracto sino el documento tal que contiene el contrato de arrendamiento entre Audrey y Gabriela; ya no es el vehículo como cosa en abstracto sino el vehículo placas tales en que recae la experticia. Vale la pena decir que la fuente es de donde se extrae el conocimiento de los hechos en su sentido integral.

Así pues, que fuente de prueba es el hecho propiamente dicho y, las personas y las cosas anteriores al proceso que registraron el hecho. En ocasiones el hecho fuente es el mismo que quiere probarse. Cuando las partes proponen la prueba no están introduciendo la fuente de prueba en el proceso – se hará que se practique el medio-sino solo mencionado o indicando la fuente. En el momento de la proposición el juez no sabe todavía la información que encierra la fuente de prueba. El juez en el momento de valorar la prueba, su actividad la hace sobre la fuente y el resultado de la práctica. Buscamos las fuentes y cuando las tenemos precisadas, proponemos los medios para incorporarlas al proceso. Debe distinguirse entre la impugnación al medio de probatorio – se trata de denunciar la infracción de normas procesales – y la fuente – se impugna su veracidad.

Por último, en cuanto a los principios procesales que rigen el derecho a la prueba. Señala Morales (2004; p. 53) que han sido definidos como las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad emanadas de la conciencia social, que cumplen funciones fundamentadora, interpretativa y supletoria respecto de su total ordenamiento jurídico.

En ámbito del derecho procesal se rige por ciertos principios fundamentales que lejos de ser vistos como garantías o reglas importantes se presentan algunas veces como consignas políticas o aspiraciones que revelan un estado ideal, pero son asumidas como principios. De su significado jurídico se define a los principios como las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social, que cumple funciones fundamentadora, interpretativa y supletoria respecto de su total ordenamiento jurídico.

Dichos principios sostiene Conte (2009) que son manifestaciones de los derechos y garantías constitucionales procesales. Estos principios constitucionales procesales previstos en los artículos 26 y 49 de la Constitución de Republica Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999) a criterio del autor los derechos constitucionales procesales son amparables mediante el ejercicio de las garantías, las cuales son medios procesales a través de los cuales se hace posible la realización y

eficacia de los derechos constitucionales; esto indica que las garantías hacen posible los derechos constitucionales.

En el ámbito del derecho procesal Morales (2004, 56) haciendo referencia al proceso bien sea civil o penal, esta signado por el conjunto de principios informantes, que emanan directamente de la constitución. Son por tanto esenciales y necesarios aquellos que pertenecen a la esencia misma del proceso. Cabe agregar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se aborda diversas maneras del derecho al debido proceso en la prueba. En el artículo 26 se establece el derecho al acceso a los órganos de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, ello significa el ser oído, lo cual implica el derecho a probar; en el artículo 49 en el ordinal 1° se consagra el derecho a la defensa, de asistencia jurídica, de acceder a las pruebas en su contra, de disponer de los medios adecuados para ejercer su defensa y se establece que serán nulas las prueba obtenidas mediante la violación del debido proceso. Allí están involucradas las garantías individuales en el proceso como la contradicción, la bilateralidad, la igualdad, notificación, imparcialidad y lealtad procesal.

Como ya se ha aclarado que la naturaleza jurídica del derecho a la prueba se encuentra enmarcada en nuestra legislación constitucional, en la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 49 ordinal 1° señala que: toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se les investiga de acceder a las pruebas; además estatuye que son nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso. Dicho artículo no se debe interpretar aisladamente del derecho a la tutela judicial efectiva, del debido proceso y su incidencia en materia probática.

Desde el reconocimiento de los derechos fundamentales y la dignidad del ser humano, visto desde principios axiológicos, como consecuencia de su inclusión en los modernos Textos Constitucionales. Reconociéndoseles por la doctrina y los órganos de control de la constitucionalidad una dimensión dual: subjetiva, en el entendido que son verdaderos derechos exigibles por los particulares a los Estados y, objetiva, en virtud que esos derechos y libertades públicas son aceptados como preceptos intrínsecos del

derecho positivo y funcionan como pilares del Estado de Derecho y de las instituciones democráticas.

Como derivación de esa esfera de principios y garantías mínimas de rango fundamental se produce lo que se conoce como la constitucionalización del proceso, otorgándosele desde entonces al instituto como objetivo teleológico, según Couture (1958), el alcanzar el valor justicia. El proceso, como consecuencia de ese objetivo intrínseco antes referido, deja de ser apreciado como un mero instrumento, pasando a tener un fin en sí mismo.

Seguidamente, en lo que tiene que ver con la constitucionalización del proceso en Venezuela, se debe considerar, ineludiblemente, la noción de Estado democrático y social de derecho y de justicia que asume el Estado venezolano en el artículo 2 del Texto Fundamental, que dispone:

Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Resulta evidente que el fin del proceso es garantizar la tutela judicial efectiva a los ciudadanos que acuden en búsqueda de protección a sus derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho de acceso a la jurisdicción para hacer valer sus pretensiones o excepciones como derecho a la defensa y el debido proceso.

Cabe mencionar, que sobre la concepción de que Venezuela es un Estado Democrático, Social, de Derecho y de Justicia sobre el ideal de federalismo que predominó a lo largo de la historia. Constituye para el legislador venezolano pilares fundamentales que rigen el proceso y la justicia.

De acuerdo, a los razonamientos que se han venido realizando el derecho a la tutela judicial efectiva, requerimiento que los justiciables formulan a los órganos jurisdiccionales con el fin que éstos resuelvan en condiciones de eficacia los asuntos que

son sometidos a su conocimiento, verbigracia, de manera celer, expedita, idónea, transparente y sin dilaciones indebidas. Igualmente, esa prestación de la actividad jurisdiccional en las condiciones antes señaladas, constituye un deber de la Administración de Justicia. En este sentido, Monroy (2007) afirma que la jurisdicción es un poder y, al mismo tiempo, es un deber ineludible del Estado, el cual como titular de esa potestad no le es dable apartarse de su cumplimiento.

Siguiendo, con estas bases teóricas, no se podría tener una visión en conjunto de la actividad probatoria sin hacer referencia a los principios que la informan. En primer lugar, se tiene un llamado principio de contradicción de la prueba, también conocido como control sobre la prueba, el mismo está estrictamente vinculado con el ejercicio del derecho a la defensa, aunque debe admitirse que todo régimen probatorio tiene relación con el antedicho derecho fundamental, pues el derecho a probar y de acceso a las pruebas son entendidas como manifestaciones de la defensa. Según este postulado toda prueba debe ser incorporada al proceso con el conocimiento de la parte contra quien se pretende que obre, de manera que se permita debatirla en todas sus respectivas etapas, es decir desde su promoción hasta su evacuación.

En relación al principio de control de la prueba, Cabrera (2007, pág. 343) sostiene:

La otra cara del derecho a la defensa en el campo del derecho probatorio es la del control de la prueba. Este consiste en la oportunidad que deben tener las partes para concurrir a los actos de evacuación de los medios, a fin de las actividades asignadas a ellas por la ley según su posición procesal, e igualmente para hacer las observaciones y reclamos que considere necesarios.

Otro es el principio de preclusión procesal, el cual alude a la pérdida de la oportunidad procesal para incorporar la prueba al proceso, impugnarla o evacuarla. En virtud del principio de la preclusión el proceso es concebido en etapas, en la cual el inicio una fase comporta la finalización de la anterior, es decir, concluida una etapa mal puede retrotraerse esta a su inicio, salvo que exista el incumplimiento de una formalidad que afecte la esencialidad del acto, lo que motivaría la llamada reposición de la causa, siempre que medie una declaración de nulidad procesal.

Luego, se tiene el principio de igualdad probatoria, el mismo está ligado a la máxima de la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 21 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. Por consiguiente las partes deben tener acceso en igualdad de condiciones a las pruebas de los autos, a las oportunidades de su producción y de contradicción entre otras actuaciones.

Siguiendo este orden de ideas, existen otros principios de insoslayable aplicación en el ámbito probatorio, al respecto se definirán algunos de ellos siguiendo las orientaciones de Rivera Morales (2004) en su obra a saber:

a) Principio de congruencia: este postulado se refiere a la relación que debe existir entre lo alegado, probado y la valoración que se efectúa como fundamento de la decisión. Asimismo, su significado se extiende al vínculo entre las afirmaciones de los hechos y las pruebas que han sido incorporadas al proceso, esto es a los fines de demostrar tales afirmaciones.

b) Principio de lealtad y probidad probatoria: según este principio es obligación de las partes contribuir a la indagación de la verdad y a la realización de la justicia como fin del proceso. En consecuencia los contrincantes no pueden hacer uso de los medios de prueba con el objeto de enturbiar la realidad e inducir al engaño al operador de justicia, obteniendo así las ventajas procesales que no le corresponderían de haber actuado con la lealtad debida.

c) Principio de libertad probatoria: este principio está íntimamente ligado con el derecho constitucional de la defensa. Según dicho postulado a las partes se les debe garantizar la mayor libertad probatoria, en el sentido de que puedan valerse de cualquier medio de prueba lícito para evidenciar sus alegaciones, sea de las previstas expresamente por el legislador, llamadas pruebas típicas, o de aquellas que no estando contempladas en la ley, no está prohibido su empleo, es decir, las que se conocen como pruebas atípicas o innominadas.

d) Principio de inmediación: según este principio el juez ha de tener una relación directa con la prueba que se presente al proceso, en consecuencia el operador de justicia debe presenciar la incorporación de la prueba al juicio, no solo recibirla, sino estar

presente en su práctica, dejando de ser un mero o simple espectador, por lo contrario debe asumir una participación activa durante su desarrollo.

Expresa Rivera Morales (2004) en torno a los efectos de la aplicación de este principio, el juez a través de la intermediación puede apreciar de una mejor manera la prueba, dado que está en una relación directa con ella. Así mismo, el operador de justicia interviene en su rol activo, con el propósito de tener un mayor conocimiento sobre el asunto sometido a su competencia.

e) Principio de exhaustividad: según este postulado el juez está obligado a valorar y analizar todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes o incorporadas de manera oficiosa. Normativamente, el principio de exhaustividad se encuentra establecido en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil.

f) Principio de la comunidad de la prueba: este principio se refiere a que la prueba pertenece al proceso, de allí el hecho que algunos autores lo denominen como lo hace el autor que se sigue para estas definiciones, como principio de adquisición procesal. En este sentido expuesto la prueba una vez aportada ya no pertenece a la parte que la incorporo a las actas, por lo que cualquiera de ellas puede valerse de sus resultados, es decir, de aquellos que se haya demostrado a través de su práctica.

g) Principio de disposición y renunciabilidad de las pruebas: de acuerdo a estas máximas, es facultad de las partes disponer libremente de los medios de prueba que consideren adecuados para demostrar sus afirmaciones e, incluso, pueden acordar una ampliación o reducción de los lapsos correspondientes, asimismo, desistir de la prueba peticionada y no practicada. Sin embargo, no se está ante una libertad absoluta, pues existen limitaciones impuestas por los derechos y garantías constitucionales de justicia que así lo sugieren, verbigracia: la tutela judicial efectiva, la cual debe ser vista, además de un derecho, como un deber de la jurisdicción. Por lo tanto, ninguna parte puede reservarse prueba alguna dirigida a la solución de la controversia, hasta el punto que el juez tiene la atribución de allegar aquellas probanzas que considere conveniente a la resolución de la litis (artículo 401 y 514 CPC).

Asimismo, a través de la prueba de la exhibición, es factible conminar a las partes para la incorporación de pruebas documentales a las actas del proceso.

h) Principio de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos: este principio está estrictamente vinculado con un elemento deontológico de la función judicial, la imparcialidad. La sentencia debe basarse en los hechos o en las afirmaciones evidenciadas con las pruebas constantes en autos, sin que para ello, según el citado, se supla probanza por el conocimiento privado que el juez pueda tener sobre las circunstancias debatidas del caso.

i) Principio de interés público sobre la prueba: en la actualidad por mas privatista que sea una relación controvertida, alrededor del proceso existe un interés general, razón por la cual se admite en la relación jurídico procesal, la presencia de normas exorbitantes de orden público, particularmente, en aquellos supuestos atinentes al derecho a la defensa, siendo el derecho a probar, así como el derecho a acceder a las pruebas, tal como ha sido expresado, manifestaciones del ejercicio de ese derecho fundamental, esto es de conformidad con lo consagrado en el ordinal 1º del artículo 49 de la Constitución.

En este orden de ideas, conocidas ya algunas opiniones doctrinales sobre la prueba, su relación con el ejercicio del derecho a la defensa y su empleo como medio para obtener la confluencia entre la justicia y la verdad de los hechos, o expresado de mejor manera, de las afirmaciones alegadas por las partes. Se afirma que respecto del material probatorio, persiste un interés que no atañe solo a quienes en un momento dado confrontan ante los órganos de justicia sus diferencias, por lo tanto se asevera que alrededor de las probanzas existe un interés general, el cual es el mismo interés que la sociedad experimenta en relación con las soluciones satisfactorias de los conflictos planteados a la jurisdicción.

j) Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba: si bien modernamente se encuentra vigentes una tendencia dirigida a abolir los formalismos, la misma se refiere a los llamados ritualismos, es decir, no se trata de aquellas formalidades que persiguen

garantizar la esencialidad del acto o sus formas esenciales, sino las que carecen de utilidad procesal.

En esta idea, se tiene que en materia probatoria existen formalidades que son de obligatorio cumplimiento, algunas referidas a las solemnidades que deben llenar ciertos medios probatorios y otras, versan sobre las reglas de su promoción y evacuación. En cuanto a las formalidades de tiempo, si una prueba es determinante para la solución de la controversia, esta puede ser evacuada extemporáneamente siempre atendiendo al elemento teológico contemplado expresamente en el artículo 257 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, el cual no es otro que el alcance de la justicia.

Continuando con las nociones que giran en torno a estos principios, la prueba debe también ser legítima, es decir, toda probanza que se obtenga lesionando derechos y garantías constitucionales por ejemplo la garantía del debido proceso contemplada en el artículo 49 Constitucional, el derecho a la intimidad, entre otros, debe tenerse, tanto la prueba en cuestión, como cualquier otra circunstancia indiciaria o presuntiva que de las mismas pueden emerger, como carente de legitimidad.

k) Principio de la imparcialidad: si se toma en consideración lo ya expresado respecto a la efectividad de la tutela, un juez que actué con parcialidad a favor de alguna de las partes, valorando un medio de prueba sin la suficiente objetividad, torciendo la verdad que de la misma deriva, para la complacencia de ímprobos y desleales intereses, indudablemente atentaría, entre otros deberes, contra la eficiencia de su labor, la transparencia de la tutela y, en general, los fines de la jurisdicción.

m) Principio de la licitud de la prueba y respeto a la dignidad de la persona: cuando se hace referencia a estos principios se alude al problema de la prueba ilícita, es decir, aquellas pruebas obtenidas a través de los medios antijurídicos, pasando por encima de derechos constitucionalmente consagrados, como es el caso de aquellos que protegen la dignidad de la persona o que devienen de dicho valor.

En autor citado anteriormente Rivera Morales (2004), define a la prueba ilícita en un sentido estricto, señalando que es aquella que se recolecta por medio de la infracción de normas o principios previstos en la Constitución, pues dichos postulados,

cumplen un rol de protección de las libertades públicas, asimismo, de los derechos de la personalidad y de cualquiera de sus manifestaciones, como sería el derecho a la intimidad.

n) Principio de inmaculación de la prueba: en este principio están contenidas las máximas de la licitud, formalidad, oportunidad y legitimidad de la prueba. Con él se descarta el hecho que la prueba debe estar libre de vicios, tanto intrínsecos como extrínsecos, en caso contrario, se produciría inexorablemente su declaratoria judicial de nulidad.

l) Principio del deber de las partes de colaborar con la prueba: este principio se colige de la finalidad del proceso que es la verdad y de la justicia. Esta es la base constitucional en los artículos 26 y 257. De las normas procesales también se infiere esa obligación específicamente en los artículos 12, 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil.

Este deber que tienen las partes de colaborar con el proceso se extiende a la práctica de las pruebas. Debe observarse que en materia civil esa colaboración a las que están obligadas las partes está inscrita en la solidaridad social y de cooperación con el funcionamiento de la justicia.

o) Principio de la obtención coactiva de los medios de prueba: esta máxima proviene del reconocimiento constitucional de los valores de verdad, de justicia y solidaridad; y de principios; comunidad de la prueba, de lealtad y probidad de las partes, interés público y deber de colaboración de las partes. Esto permite al juez el allanamiento de inmuebles, el acceso a los archivos públicos y privados, ordenar la exhibición de documentos, etc.

CAPITULO II

LA OBLIGACIÓN QUE TIENEN LAS PARTES SOMETIDAS A UNA CONTROVERSIAS DE PROBAR SUS RESPECTIVAS AFIRMACIONES, EN LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD.

El problema de la carga de la prueba se enfrenta a una incertidumbre sobre la controversia de los hechos en el proceso. Y los jueces tienen el deber de resolver todos los asuntos que le sean sometidos a su conocimiento, y jamás podrán negarse a resolver jurídicamente la controversia so pretexto de silencio, contradicción, laguna de la ley, oscuridad o ambigüedad pues incurriría en denegación de justicia.

Con relación al tema de la carga de la prueba no debe obviarse el principio de adquisición procesal, formulado por Chiovenda (1977) “del hecho que las actividades procesales pertenecen a una relación única derivase también otro principio importante, y es que los resultados de las actividades procesales son comunes entre las partes adquisición procesal”.

Rosemberg (citado por Rivera Morales 2010; 230) que “las normas sobre la carga de la prueba son un complemento necesario de toda ley y de todo precepto jurídico, capaces de aplicarse por un juez en un litigio que debe resolver”.

Así las cosas, dice la profesora Fernández López (citado por Morales, 2010; 231) que bajo la denominación de la teoría de la carga de la prueba tiene cabida dos fenómenos, que aun cuando conectados son independientes, a saber:

- a) Las partes intervinientes en el proceso han de atenerse a las reglas de la carga de la prueba en la fase probatoria, pues son ellas las que le informan sobre la responsabilidad de alegar y acreditar los hechos fundamento de su pretensión y aportar las pruebas que verifican su afirmación sobre los hechos alegados.
- b) Acerca del momento de la aplicación de las reglas de la carga de la prueba, como regla de juicio, en la fase de la decisión, y cuya función está dirigida al juez.

Básicamente, cuando los hechos que son relevantes para la decisión del juicio han quedado inciertos por motivo de insuficiencia probatoria.

Sobre el criterio se insiste en los dos conceptos de la carga de la prueba: formal y material. El primero, referente a la distribución de la carga de la prueba, basados en el principio de aportación de parte, y el segundo, como regla de juicio, fundamentándose en la obligación que tiene el juez de decidir el litigio.

No debe dejarse de lado que en virtud del principio dispositivo hay un conjunto de determinaciones que afectan o influyen la fijación de la carga de la prueba, las cuales son:

- 1) Las partes son las que dan inicio al litigio y acuden al órgano jurisdiccional. Esto es clara consecuencia de su poder de disposición sobre sus derechos subjetivos que puedan ser objeto de proceso civil, de manera que son libres para acudir o no a los órganos jurisdiccionales para solicitar tutela.
- 2) Son las partes las que en la demanda y/o contestación o reconvencción formulan y delimitan la pretensión. Incluso por su poder dispositivo pueden poner fin al pleito a través de actos de autocomposición procesal (convenimiento, desistimiento, transacción, suspensión etc.)
- 3) El juez está vinculado por el objeto del proceso delimitado por las partes, y su fallo debe ser correspondiente con la pretensión, resistencia o reconvencción formuladas por el demandante y el demandado respectivamente. A este aspecto se le conoce como principio de congruencia.

Con respecto de la definición de la carga de la prueba Micheli (citado por Devis Echandía 1993; 395) como el comportamiento necesario del sujeto para que un fin jurídico sea alcanzado. En cambio Rosemberg (2004 ob. Cit. p. 97 y ss.) dice que la teoría general de la carga de la prueba es la que determina las consecuencias de la incertidumbre acerca de un hecho. Pietro Castro (citado por Morales, 2010; 232) expresa que la teoría de la carga de la prueba es, pues la teoría de las consecuencias de la falta de prueba. Por su parte el autor Bello Lozano (citado por Morales, 2010; p.232)

concluye que la carga procesal es un poder de las partes de disponer del material de hecho sobre el cual se fundan las respectivas pretensiones. Devis Echandia dice que la carga de la prueba es un poder o facultad (en sentido amplio) de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio o interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia. Más adelante expresa que es por una parte, es una regla para el juzgador o regla de juicio, porque le indica como debe fallar cuando no encuentra prueba de los hechos sobre los cuales basar su decisión.

Siguiendo en este orden de ideas, la libertad de las partes de organizar su conducta en función de los fines perseguidos. Por ello, algunos autores afirman como un poder que tienen las partes acercándose a la idea de derecho subjetivo de ellas. Y más que un poder o facultad subjetiva es una relación jurídica que surge en la situación jurídica procesal, que si bien contienen una pauta de la conducta para las partes, puesto que en defensa de sus pretensiones deben probar los hechos que se alegan; y no es menos cierto que forma parte de las reglas de juicio para el juzgador, lo que le imprime un determinado sello objetivo. No hay que olvidar que el legislador ha establecido normas de juicio para el juzgador cuando hay determinadas situaciones de duda o hechos inciertos, como sentenciar a favor del demandado y en igualdad de circunstancias favorecer al poseedor (artículo 254 CPC venezolano) o favorecer al trabajador (10 LOPT).

La carga de la prueba afecta directamente a la búsqueda de los hechos, que en última instancia son el sustento, en proceso concreto, de la verdad y la justicia. Cuando las pruebas son presentadas en el proceso ya no pertenecen a los sujetos procesales, sino que forman parte de la comunidad de la prueba y caen bajo la potestad del juez para someterlas a su apreciación y análisis y deducir de ellas elementos de convicción. Por el principio de la adquisición procesal y comunidad de la prueba. El profesor Devis Echandia describe la noción de la carga de la prueba forma parte definitivamente de la teoría general del derecho, pero su aplicación ocurre en el campo del derecho procesal. Carnelutti señala que existe carga cuando el ejercicio de una facultad aparece como condición para obtener una determinada ventaja de lo que se infiere que es necesario de

esa facultad, por su parte, Goldschmidt escribe que la carga procesal es la situación de necesidad que pesa sobre una parte, de tal modo que ha de realizar un determinado acto con el fin de evitar un perjuicio procesal. De esta definición se infiere que la carga procesal consiste en que la parte tiene una pretensión procesal y se ampara de una determinada norma, y debe soportar la carga de probar los presupuestos de hecho de la misma.

Con fundamento en la teoría de la carga de la prueba y la teoría de la aplicación del derecho. El juez aplicara una norma jurídica en cuanto a su consecuencia, cuando ha quedado totalmente convencido de las circunstancias fácticas que constituyen el presupuesto de la norma. De tal forma que el problema técnico jurídico de la carga de la prueba radica en la premisa menor del silogismo judicial; pero no toda la premisa menor sino solamente en aquella parte de la misma que tiene por objeto el examen de la verdad de los hechos del caso en concreto. (Rivera Morales 2010; 234-235)

La doctrina distingue entre carga subjetiva y carga objetiva o también carga de la afirmación o alegación. Esto es las partes no solo tienen que probar los hechos necesarios para la decisión sino también debe introducirlos en el proceso mediante su afirmación convirtiéndolos en presupuesto de la sentencia. El juez solo puede decidir sobre los hechos aducidos o alegados, no puede sentenciar sobre hechos no aducidos o no alegados, porque incurriría en incongruencia positiva. Esto no significa, de ninguna manera, que la alegación se de cierta por sí, puesto que la alegación no constituye de por sí prueba.

Del poder facultativo de las partes se puede distinguir las siguientes características en cuanto a la carga procesal:

- 1) Es una facultad; podemos afirmar que la naturaleza jurídica de las normas que establecen una carga procesal no configura una obligación, sino con base al dispositivo de la sentencia confiere un poder para su destinatario lo ejerza si es para fortalecer su pretensión. Este poder es de carácter facultativo pues las consecuencias de su no ejercicio no acarrea una sanción.

- 2) Tiene carácter instrumental; en cuanto a la actividad de las partes, la carga de la prueba sugiere la necesidad de ejercitarla como mecanismo para la obtención de una ventaja procesal que fundamente la expectativa de una decisión favorable. Carnelutti señala que es un acto necesario básicamente de necesidad práctica para alcanzar una finalidad, en este sentido es un deber práctico y estratégico. La finalidad última es la tutela de un interés jurídico propio.
- 3) La norma que la contiene es imperativa; las normas que regulan la carga de la prueba son de naturaleza procesal, y por tanto de orden público o *ius cogens*, no pudiendo ser objeto de alteración o convenio entre las partes.
- 4) Las normas tienen carácter subsidiario; las normas que regulan la carga de la prueba disponen que ellas se apliquen en el momento de dictar la sentencia y una vez que haya sido valorada la prueba practicada, el juez encuentre insuficiencia y algunos hechos aparezcan como dudosos o inciertos. Es claro, que si los hechos han sido probados suficientemente no opera la carga de la prueba.

Concluye Morales (2010) que la función de la carga de la prueba se encuentra fundamentada en el establecimiento de una ficción como solución al problema. Señala García Cueva que la función de la carga de la prueba son duales teniendo destinatarios y aplicación de momentos diferentes así: una función dirigida a las partes para que conforma su estrategia probatoria y la otra, dirigida al juez al momento de dictar la sentencia.

En cuanto a la actividad de las partes como carga procesal indican u orientan a las partes, tanto en la fase previa al juicio como en la etapa probatoria. Así que informan acerca de que hechos ha de probar cada una de ellas para que su expectativa de resolución favorable tenga fortaleza o fundamento probatorio. Las partes tienen la carga de dinamizar y promover la actividad probatoria en función del propio interés, pues debilitan su expectativa y queda a la suerte de la contraparte.

Blanco (2008), en lo que a carga de la prueba se refiere, determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener éxito en el proceso, es decir, cuales hechos de los que forman el tema de la prueba en ese proceso, necesita cada parte que aparezcan

probados, para que sirvan de fundamento a sus pretensiones o a sus excepciones, sin que se trate de un deber o de una obligación. Por ello se dice que esta noción es subjetiva y concreta.

Establece el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, 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 liberto de ella debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba.

La norma en comento pareciera contener dentro de sí las nociones de carga, tema y objeto de la prueba; la carga de probar la tiene quien alegue hechos afirmados que incluye el conocimiento que se tienen sobre los hechos y la conformidad sobre ellos, el tema es todo aquello que pueda presentar una conducta, un acontecimiento, un acto, una voluntad individual o colectiva las circunstancias de tiempo modo y lugar en que sucedieron los hechos y el objeto, son afirmaciones que en todo caso recaen sobre los hechos alegados.

Conforme a la doctrina, la carga de la prueba tiene como finalidad señalar al Juez como debe sentenciar en el momento en que un hecho fundamental para la resolución de la controversia no se encuentre probado en el proceso, teniendo en cuenta que existe una prohibición de absolver la instancia, contenida en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, la anterior Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia con ponencia del Conjuez-Ponente Dr. Andrés Octavio Méndez Carballo), señaló lo siguiente:

“Es criterio doctrinal pacíficamente consolidado que el Juez tiene el deber de aplicar el régimen legal de la distribución de la carga de la prueba en la específica hipótesis suscitada cuando al momento de sentenciar encuentra la falta de prueba sobre una afirmación de hecho implicada en el objeto litigioso respectivo”.

Por otra parte, esta regla de la carga de la prueba indica a las partes que actividad probatoria deben realizar dentro del proceso a los fines de que puedan obtener una sentencia que les sea favorable y en ese sentido las partes sabrán que deben aportar la prueba de los hechos particulares y concretos en los cuales se fundamenta sus pretensiones o correlativas resistencias, para que éstos sean tenidos como ciertos y se puedan subsumir en el supuesto de hecho general y abstracto de la norma cuya consecuencia jurídica pide se aplique.

El Código de Procedimiento Civil distribuye la prueba entre las partes, como una carga procesal cuya intensidad depende del respectivo interés, vale decir, si al actor le interesa el triunfo de su pretensión, deberá probar los hechos que le sirven de fundamento; y si al demandado le interesa destruir, enervar o reducir con su actividad directa en el proceso el alcance de la pretensión, deberá, por su parte, probar el hecho que la extingue, que la modifique o que impide su existencia jurídica. Igualmente, el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil 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. En ningún caso usarán los Tribunales de providencias vagas u oscuras, como las de venga en forma, ocurra a quien corresponda, u otras semejantes, pues siempre deberá indicarse la ley aplicable al caso, la formalidad a que se haya faltado, o el Juez a quien deba ocurrirse.

Jurisprudencia acerca de la carga de la prueba:

Sala de Casacion Civil, ponencia del Magistrado Franklin Arriechi G. fecha 23-03-2004

Expediente Numero 2003-000339.

Para decidir, esta Sala observa:

El artículo 506 del Código de Procedimiento Civil establece que “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”.

La citada norma regula la distribución de la carga de la prueba al establecer que todo aquel que afirma un hecho tiene que probarlo para que su alegato no se considere infundado. En este sentido, la sala mediante sentencia numero 193 del 25 de Abril del 2003 (caso Dolores Morantes Herrera c/Domingo Antonio Solarte y Angel Emito Chourio) expreso:

“En el derecho procesal moderno, corresponde a la parte que afirma el hecho, esto es, aquella que tiene interés en obtener la consecuencia jurídica que asigna la norma general y abstracta a ese hecho, demostrar al juez la realización concreta del mismo y provocar en el la convicción de la verdad del hecho; y a la parte que tiene interés en obtener el rechazo de la pretensión, demostrar los hechos extintivos o modificativos de la misma. Tiene apoyo esta tesis en el principio del contradictorio y se le denomina carga subjetiva de la prueba independientemente de que este expresamente distribuida por una norma o implícita en la estructura misma del proceso. Los límites de la controversia quedan planteados con el ejercicio de la pretensión que se hace valer en la demanda y con el ejercicio de la defensa o excepción que hace valer el demandado en la contestación. Como es lógico, ambos actos requieren la alegación de los hechos en que se fundamentan, y tales afirmaciones determinan el thema probandum y los respectivos sujetos gravados con la carga de probar los hechos en virtud de la correlación que debe

existir entre la carga de la alegación y la carga de la prueba. Es allí donde la máxima latina que señala: *Onus probandi incumbit ei qui asserit* (carga de la prueba incumbe al que la afirma). En síntesis, en el derecho moderno, ambas partes pueden probar. A) el actor, aquellos hechos que fundamentan su pretensión. B) el demandado, aquellos hechos que fundamentan su excepción o defensa; que es lo mismo que decir: las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho (Vid: Rengel Romberg Arístides. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo Código de 1987 Ed. Exlibris. Caracas 1991 Tomo III p. 277 y ss)

Hay una rigidez de los postulados clásicos que son de origen romanos. Según las nuevas teorías de la carga de la prueba señalan que la carga de la prueba la tiene que soportar aquel que tenía la facilidad de aportar el medio y no lo hizo. El problema de la carga de la prueba es no confiarse en la regla, en los postulados clásicos. Hay que analizar la finalidad de cada procedimiento. Hay procedimientos donde se protegen derechos sociales, donde se va a favorecer al débil jurídico que tienen una explicación político-jurídica de carácter histórico, enraizados en el neomarxismo jurídico. En materia laboral la duda favorece al trabajador que casi siempre es el demandante, mientras que en materia civil la duda favorece al demandado.

Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Transito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara 23 de Octubre de 2006 Exp. Numero 7283-05.

Ahora bien, nuestro proceso civil se encuentra regulado por el sistema dispositivo y el juez como operador de justicia no puede llegar a una convicción sobre el asunto litigioso por sus propios medios, sino ateniéndose a lo alegado y probado en autos, conforme el contenido del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

De allí que las partes tengan la obligación desde el punto de vista de sus intereses, no solo de afirmar los hechos en que se fundan sus pretensiones sino también probarlos, para no correr el riesgo de que, por no haber convencido al juez de la verdad por ellas sometidas, sus hechos alegados no sean considerados como verdaderos en la sentencia y sufran el perjuicio de ser declarados perdedores.

Ello es lo que se conoce como la carga de la prueba y en ese sentido la sala de casación de la extinta Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, expreso:

“Al atribuir la carga de la prueba la doctrina moderna atiende a la condición jurídica que tiene en el juicio el que invoca el hecho denunciado, y no la cualidad del hecho que se ha de probar”.

Esa doctrina tiene su razón de ser en el artículo 1354 del Código Civil en concordancia con los artículos 254 y 506 ambos del Código de Procedimiento Civil, que aun cuando solo se refieren expresamente a la prueba de las obligaciones, debe entenderse como aplicables a las demás materias del derecho. La Sala de Casación Civil, ha decidido que:

“la carga de la prueba depende de la afirmación de un hecho, esta obligado a suministrar la prueba de la existencia o de la inexistencia del hecho, toda vez que sin esta demostración, la demanda o excepción no resulta fundada. No es admisible como norma absoluta la vieja regla jurídica conforme a la cual los hechos negativos no pueden ser probados, pues cabe lo sean por hechos o circunstancias positivas contrarias”.

Cuando las partes apuntan al proceso todas las pruebas y con base a ellas el juez forma su convicción que se ha de traducir en la sentencia sin que le queden dudas, no tiene ningún interés determinar a quien corresponde la carga de la prueba. El problema se presenta cuando el momento de dictar sentencia, el juez se encuentra con que en los autos no hay suficientes elementos de juicio para convencerse de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, y ello porque en nuestro derecho el juez en ningún caso puede absolver la instancia. Es en esta situación donde alcanzan una relevancia extraordinaria las reglas sobre la carga de la prueba, porque ateniéndose a ellas, el juez puede formarse en juicio afirmativo o negativo a la incertidumbre que rodea el caso sublimado, en virtud de que esas reglas le señalan el modo de llegar a esa decisión.

Por otra parte la sala de casación civil ha ampliado el concepto de distribución de la carga de la prueba, estableciendo a cual corresponde la misma, según la actitud específica que el demandado adopte a las pretensiones del actor, distinguiendo los siguientes supuestos: a) Si el demandado conviene absoluta, pura y simplemente en la

demanda; el actor queda exento de toda prueba; b) Si el demandado reconoce el hecho, pero le atribuye distinto significado jurídico, le corresponde al juez aportar el derecho; c) Si el demandado contradice o desconoce los hechos, y por tanto, los derechos que de ellos derivan, de manera pura y simple, sin aportar hechos nuevos, le corresponde al actor toda la carga de la prueba, y de lo que demuestre depende del alcance de sus pretensiones; y d) Si el demandado reconoce los hechos pero no con las limitaciones, porque opone el derecho una excepción fundada en un hecho extintivo o las condiciones impeditivas o modificativas (Hernando Devis Echandia. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I pag.393 a 518, Sentencia de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 17-11-1997 entre otras).

En cuanto a la distribución de la carga de la prueba:

El principio de distribución de la carga de la prueba se encuentra contenido en el artículo 1354 del Código Civil en la redacción siguiente: “Quien pida la ejecución de una obligación le incumbe la carga de la prueba, igual a quien pretenda la extinción”. Por su parte, el Código de Procedimiento Civil estatuye el principio general de la carga de la prueba en el artículo 506, así: “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”.

La norma contenida en el artículo 1354 del Código Civil ratifica lo dispuesto en el artículo 506 del código de procedimiento civil, es en este sentido, el actor debe probar su pretensión, o su afirmación. Basta que haya contradicción para que tenga la necesidad de probar. Si el demandado alega hechos extintivos debe probarlos. En los casos de hechos modificativos o impeditivos, corresponde a quien pretenda favorecerse de ellos; por ejemplo, quien pide la nulidad de un contrato realizado con un menor debe probar la minoridad, quien demanda por prescripción adquisitiva (modifica el derecho del demandado) debe probarlo.

Esta es una expresión utilizada frecuentemente en el lenguaje forense. A decir, Rengel-Romberg (1991, 278) la expresión es confusa y no corresponde a una categoría

dogmatica específica del derecho probatorio. Esta expresión, según el citado autor va generalmente conectada: a) con los casos en los cuales se produce un desplazamiento de la carga probatoria del demandante al demandado con ocasión de la defensa de este; b) con aquellos casos en los cuales el adversario impide o dificulta el suministro de la prueba a la parte que tiene la carga de producirla, c) con las asunciones unilaterales de la carga de la prueba, d) con los acuerdos acerca de la inversión de la carga de la prueba.

En cuanto a la revisión de casación, ante la denuncia de infracción del artículo 1354 del Código Civil por una supuesta inversión de la carga de la prueba, ha declarado con lugar o sin lugar la denuncia, argumentando que la carga de la prueba corresponderá a un caso específico a una parte y no a la otra, esto es fundándose en la distribución de la carga de la prueba, contenida en el código civil, y declarado así por la Corte, de asegurar la recta interpretación y aplicación de la regla de distribución de la carga de la prueba entre las partes, desmintiendo de este modo la existencia del principio acerca de la inversión de la carga de la prueba. Así, la Corte ha establecido en sentencia que cuando se incurre en violación del artículo 1354 del Código Civil, cuando no obstante haber el demandado un hecho impeditivo que enerva el ejercicio del derecho reclamado por el actor como lo es que la obligación demandada es exigible por estar sometida al cumplimiento de una condición, la recurrida declara sin lugar la demanda porque el actor no hizo la prueba del cumplimiento de la condición, siendo que en realidad correspondía al demandado la prueba del hecho impeditivo (existencia de la condición) según el principio dispositivo contenido en el artículo 1354 del Código Civil.

En este sentido, tiene la inversión de la carga de la prueba, en la jurisprudencia de la casación venezolana, esta propiamente referido a la infracción por los jueces de instancia de la regla distribución de la carga de la prueba, lo que se produce siempre que el juez asigna el riesgo de la falta de prueba a la parte que no tiene la carga de producirla.

Si partimos del criterio que impone la carga de la prueba al demandante (regla), la excepción al mismo será invertir la regla en el sentido de que la ley pone el riesgo de la prueba faltante de un hecho a cargo del demandado. El demandante está obligado a establecer cada uno de los elementos de hecho que condiciona la existencia del derecho

que invoca. El demandado puede permanecer en una actitud pasiva o a la defensiva, pero a su vez puede optar a la ofensiva, llevar el debate a un terreno nuevo, y desde el momento en que esto ocurre, la carga probatoria se desplaza conforme al aforismo jurídico “*reus in excipiendo fit actor*”.

III

CAPITULO

SISTEMA DE VALORACION DE LAS PRUEBAS EN LAS DECISIONES JUDICIALES.

La valoración o apreciación de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso civil. Devis Echandia, la califica de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el merito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido. Mediante la misma se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción del juzgador. La valoración de prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada que puede ser positivo en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba (la convicción judicial) o negativo en caso de no alcanzarse dicho fin. Esto es por tanto una actividad intelectual que corresponde realizar exclusivamente al órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que las partes, durante las sesiones del juicio oral, dediquen gran parte de sus informes orales a examinar, analizar y a valorar la prueba practicada.

El fin de la actividad valorativa del juzgador no coincide, necesariamente, con el fin de la prueba. Este podrá no alcanzarse, pero en ambos casos la apreciación de la prueba habrá logrado su objetivo, que consiste en conocer el resultado de la prueba, su eficacia.

La valoración de las pruebas tiene lugar, según algunos autores en la fase decisoria del proceso, una vez concluido el periodo probatorio propiamente dicho y practicadas las pruebas propuestas y admitidas. Sin embargo, la apreciación probatoria, se inicia en la realidad, desde el mismo momento en que el juez o tribunal entra en contacto con el medio de prueba, o mejor dicho, con la fuente de prueba; así, en el

proceso civil, este contacto tendrá lugar durante las sesiones del juicio oral, salvo los supuestos legalmente admitidos de prueba anticipada. Desde este momento y en virtud del principio de inmediación, el juzgador ira formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de la fuente de prueba.

En virtud de lo anterior, la actividad valorativa del Tribunal sentenciador se orienta, dentro de la estructura jurídica de la prueba procesal, en la fase de depuración, enmarcada, a su vez, en el periodo de comprobación; y se traduce en el análisis crítico que realiza el órgano jurisdiccional, mediante el empleo de las máximas de experiencia, de las afirmaciones obtenidas de la práctica de los diferentes medios de prueba, al objeto que el juzgador pueda obtener sus propias afirmaciones instrumentales que le servirán de término de comparación con las afirmaciones iniciales realizadas por las partes. Mediante la valoración de la prueba el juez depura los resultados obtenidos con la práctica de los diferentes medios de prueba, interrelacionados unos con otros para llegar finalmente a formar su convencimiento.

La valoración de la prueba y convencimiento o el convencimiento judicial no son conceptos equivalentes sino distintos. La primera, como actividad intelectual del órgano jurisdiccional, precede siempre a la segunda; y esta no es más que el resultado de la valoración o apreciación efectuada.

Con respecto del tema de los sistemas de valoración de pruebas, no solo tiene que ver con la mecánica procesal como regla dirigida al juez para valorar el medio, sino que también revela la influencia de la ideología sobre el proceso. Básicamente existen tres sistemas de valoración de la prueba, ellos son: el de la prueba legal o tarifa legal, el de la libre convicción, y el de la sana crítica.

De acuerdo con el sistema de la libre valoración de la prueba y las reglas de la sana crítica, el juez deberá valorar, ineludiblemente las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, del criterio racional o del criterio humano; es decir, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la psicología, de la sociología y de la experiencia. En la

valoración de los resultados probatorios no pueden prescindirse de las máximas de experiencia. Las reglas o principios pueden resultar insuficientes en el ejercicio de la función de apreciación de las pruebas, de ahí que las mismas deban ser completadas con las reglas o enseñanzas que proporciona la psicología judicial y las máximas de experiencia. Una de las funciones que dichas máximas de experiencia cumplen en el proceso, y que interesa destacar, es la de su utilización por el órgano jurisdiccional como instrumento para la valoración de las pruebas. No se trata de que la máxima o reglas de la experiencia sean utilizadas como fuente de convencimiento por el juez sino que, existiendo prueba, se utiliza a los fines de su valoración.

Couture señala que el tema de valoración de la prueba, busca una respuesta a la pregunta: ¿Que eficacia tiene los diversos medios de prueba establecidos por el derecho positivo? Se trata de señalar que influencia tiene los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe emitir. En este sentido, Rengel Romberg precisa que el tema de valoración de la prueba, responde a la pregunta: ¿Qué valor tiene la prueba?, esto es ¿Cuál es su eficacia en el proceso?

Para Couture refiere que la doctrina distingue entre las llamadas pruebas legales, y las llamadas pruebas libres o libre convicción. Por otra parte, existe la categoría intermedia que es la sana crítica.

Prueba legal o Tarifada:

Devis Echandia señala que la tarifa legal, de altísima función y la sagrada misión del juez quedan a merced de los errores o habilidades, lícitas e ilícitas, de los abogados litigantes. Y agrega en un sistema rigurosamente dispositivo y con tarifa legal, no es verdad que el juez administre justicia de acuerdo con la ley, sino que reconoce la que las mismas partes obtienen por su propio esfuerzo (Ibidem).

En el caso de las llamadas pruebas legales o de apreciación conforme con la ley, es la norma legal la que señala por anticipado al juez, el grado de eficacia que debe atribuir a un determinado medio probatorio. En este sentido, el Código de Procedimiento Civil contempla una disposición para la apreciación de la prueba de testigos (artículo 508), y para la apreciación de conjunto de las pruebas (artículo 509) y de los indicios (artículo 510). La apreciación de conjunto de las pruebas, responde también a la jurisprudencia reiterada, conforme a los cuales los jueces deben realizar el

examen de todo el material probatorio a fin de que la verdad procesal surja del análisis y concatenación del conjunto de las pruebas ofrecidas por los litigantes.

Libre convicción:

Por libre convicción se entiende el modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que puedan ser fiscalizadas por las partes.

En este sistema de apreciación de la prueba, el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad, con la prueba de autos, fuera de esta, y aun contra aquella. Devis Echandia indica que el sistema de la libre apreciación “exige jueces mejor preparados” (Ibidem), considerando la obligación de estos de motivar la sentencia, explicando los motivos de su convencimiento sobre la base de ciertas pruebas, y que esto constituye garantía suficiente para la correcta justicia, junto con la formación universitaria y la revisión de las decisiones del Tribunal Superior.

Este sistema de la libre convicción aplica para la prueba sobre asuntos regulados por la Ley Orgánica de Protección del Niño, Niña y Adolescente (LOPNA), para la aplicación de los procedimientos sobre los hechos punibles tenemos el Código Orgánico Procesal Penal que estableció la sana crítica como sistema de apreciación de la prueba “observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia”.

Sana Crítica:

Couture se refiere como categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez del primer sistema, y sin embargo, para regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Agrega el autor, que la sana crítica es ante toda regla del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia. El juez que debe decidir con arreglo de la sana crítica, no es libre de razonar, esta manera de actuar sería de libre convicción. Según sentencia de la sala de casación civil en fecha 1990 “Se infringe que la sana crítica cuando la sentencia se limita a descubrir los elementos de autos sin

analizarlo en absoluto en su virtualidad probatoria o cuando su valoración de las pruebas está en franca contradicción con las pruebas de la lógica que rigen la investigación de la verdad, o cuando se hacen aseveraciones apodícticas para el establecimiento de los hechos, de forma que revela una prematura o irreflexiva formación de la convicción del juez”.

En este sentido Morales (2004; pág. 114) señala que existe un sistema de fijación de los medios de prueba que tratan de la admisibilidad o de fijar cuales son los medios que son permitidos para probar los hechos y obtener la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de aquellos. Y los medios de prueba son los diversos instrumentos o elementos que se utilizan o pueden utilizar en el proceso para provocar el convencimiento del juez. Tradicionalmente la doctrina ha venido distinguiendo dos tipos de sistemas en orden a la valoración de la prueba: el sistema de la prueba legal o tasada, denominado también, de tarifa legal y el sistema de la íntima convicción o de la libre convicción o de la libre valoración de la prueba o de la apreciación en conciencia o libre convicción razonada.

Dos son básicamente los sistemas que comenta la doctrina son: a) la libertad absoluta que deja a voluntad de las partes la selección de los medios de probatorios y b) el que deja a la ley que indique cuales son los medios probatorios admisibles.

a) Sistema libre, de libertad absoluta o de prueba libre.

Es aquel que permite a las partes presentar libremente los medios de prueba para probar los hechos controvertidos. En el proceso penal, al igual que el área laboral, agrario, y lopnna prevalece el principio inquisitivo y el juez tiene la libertad de aportar los medios probatorios. En cuanto al proceso civil rige el principio dispositivo es difícil la iniciativa probatoria. En este sistema puede prevalecer la verdad material sobre la formal. No hay fijación de los medios probatorios, lo cual significa que es una libertad que ha determinado el legislador. De acuerdo al artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, que son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determine el Código Civil.

Sin embargo, se considero conveniente introducir una ampliación de estos medios de prueba, con el propósito de que el debate probatorio sea lo más amplio posible, y de que las partes puedan aportar cualquier otro medio no regulado expresamente en el Código Civil, haciendo posible de este modo una mejor apreciación de los hechos por parte del juez y la posibilidad de una decisión basada en la verdad real y no solamente formal, procurándose además, una justicia eficaz.

Se adopta la regla contenida por el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil la cual señala: Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducentes a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuaran aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas contempladas en el Código Civil y en la forma que señale el Juez.

Sostiene Devis Echandia (citado por Morales, 2004; 116) que puede decirse que la libertad de los medios de prueba o el sistema de la prueba libre es un complemento ideal del sistema de la libre apreciación. Esto, porque si bien hay una amplitud en el debate probatorio, permitiendo a las partes aportar cualesquiera medios de prueba que considere, conducentes para probar los hechos aducidos, también hay una libertad para que el juez sin regla preestablecida aprecie los hechos probados. Vale la pena resaltar que se consagra el principio de libertad probatoria, no se puede dejar de resaltar que el juez puede desechar las pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes tal como lo dispone el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil. Este aspecto forma parte de la contradicción y control que las partes pueden ejercer sobre los medios probatorios. En este sentido se hacen valer algunos de los principios relacionados con las pruebas: la licitud de la obtención, el debido proceso, y de lealtad y probidad probatoria, etc.

b) Sistema de la prueba legal en sentido amplio o fijación por ley.

Devis Echandia se entiende por pruebas legales las que de acuerdo con la ley son admisibles en juicio penal, civil o de otra naturaleza, esto es, que existe prueba legal

siempre que la ley señala los medios probatorios admisibles, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría el dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretendan obtener la convicción del juez, respecto de los hechos del proceso. Con la constitucionalización del derecho a la defensa se han ampliado las posibilidades de promover cualquier medio de prueba, colocándose como limitación para su cumplimiento las reglas del debido proceso y no sean violatorios del derecho a la defensa o sean contrarios a la moral o al orden público; lo importante es que concurren a la demostración de la verdad material y dilucide el litigio en el marco de la verdad-justicia.

c) Sistema en cuanto a la valoración de los medios probatorios:

En cuanto a la valoración de los medios probatorios en juicio es quizás la función más importante en el proceso, puesto que sobre ello se toma la decisión judicial. Reducidos a su más amplia expresión, no son sino tres: la tarifa legal, el íntimo convencimiento y de persuasión racional. La doctrina suele llamar pruebas legales y pruebas libres. Otros autores suelen distinguir entre sistema de libre apreciación, de tarifa legal, sana crítica y de sistema mixto.

1) Sistema de la prueba libre o de libre apreciación.

Este sistema otorga al juez una libertad absoluta en la apreciación de las pruebas producidas. Según Bello Lozano este sistema no solo le concede el poder de considerarla sin requisitos legales de especie alguna, sino que llega hasta el poder de seleccionar las máximas de experiencia que han de servir para su valoración. Este sistema propicia la íntima convicción del juez acerca de los hechos, sino que da pie para imponer su voluntad.

Igual forma se ha entendido que el sistema de libre apreciación es el mismo que se denomina libre convicción. Couture dice: dentro de ese método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba en autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos.

El maestro Devis Echandía establece unos requisitos al sistema de libre apreciación por el juez, a saber:

- 1) Que la libre apreciación debe ser razonada basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, la sana crítica.
- 2) Que ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo, para cumplir los requisitos de publicidad y contradicción que forman parte del principio constitucional del debido proceso y del derecho a la defensa.
- 3) Que dado las modalidades del sistema, como es el caso de los jurados de conciencia debe facultarse al juez para tener cierto control en caso de decisiones contrarias a la evidencia.
- d) Sistema de la prueba legal en sentido estricto.

Este sistema de pruebas legales señala que el juez debido al grado de eficacia que debe atribuir ha determinado medio probatorio. Carnelutti citado por Morales (2004; pag. 125) que se llama prueba legal cuando su valoración está regulada por la ley. La valoración de las pruebas tiene lugar mediante el empleo de las reglas de experiencia las cuales se transforman en virtud del mandato de ley en la regla legal.

La valoración está destinada a reconocer la eficacia o ineficacia para establecer la verdad. Por tanto, cuando la ley establece reglas para su valoración de las pruebas esto resuelve necesariamente en atribuir las pruebas una eficacia legal, o mejor, en establecer su eficacia total o parcial, o bien su ineficacia.

El sistema de tarifa legal se ha caracterizado por la exageración de preverlo todo y regularlo todo, es decir, un sistema rígido que da medios probatorios respecto a determinados hechos con un valor inalterable y constante independiente del criterio del juez que se limitaría a aplicar la ley a los casos particulares. El sistema de tarifa legal surgió de la intención de limitar la arbitrariedad del juzgador un poco la defensa del acusado frente al juez y como ayuda para este para suministrarle la experiencia uniforme y codificada del juzgamiento.

- 2) Sistema de la sana crítica o persuasión racional.

Couture dice que las reglas de la sana crítica son ante todo las reglas del correcto entendimiento humano. En ella se infiere las reglas de la lógica, con la experiencia del juez. Por ello, se dice que las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en

una operación lógica. No obstante debe saberse que la simple aplicación del silogismo jurídico no es suficiente para convalidar una sentencia. Debe entonces confrontarse el análisis lógico con la correcta apreciación de las máximas de experiencia. Devis Echandia sostiene que el sistema de libre apreciación, el juez debe orientar su criterio precisamente por las reglas de la sana crítica, en las cuales se comprende la lógica, la psicología judicial, la experiencia y la equidad.

En cuanto el sistema aceptado por la legislación venezolana es de tarifa legal atenuada. La mayoría de las legislaciones tiene contenido de criterio de valoración con las obligaciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil en cuanto a la instrucción de la causa consagrándose la libertad probatoria (artículo 395) y debe prevalecer la verdad como finalidad del proceso (artículo 12) y hacer efectiva la garantía del contradictorio en la fase probatoria (artículo 307 y la tacha de documentos artículo 440 y 443 y el derecho de repreguntar el testigo según el artículo 485 y la tacha de testigo acorde al artículo 499)

Por su parte se encuentra en la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela en el artículo 1º se asume la justicia como un valor jurídico y axiológico. En lo que se refiere al artículo 2º se establece que Venezuela se constituye en un estado democrático y social de derecho y de justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Siguiendo este orden de ideas, el artículo 257 se desprenden principios procesales que tienen rango superior a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil. Se parte por definir que el proceso no es un fin sino que es instrumento fundamental para la realización de la justicia. Es decir, que finalidad perseguida por el proceso es la justicia, lo que significa que el juez como representante de los ciudadanos y parte del estado por ser órgano del poder público judicial tiene la obligación de orientar el proceso para el logro de la justicia. Ratificando las garantías del derecho de acceso a la justicia que se consagra en el artículo 26, lo cual reafirma que la justicia está por encima de los formalismos no esenciales.

En cuanto a las normas procesales debemos referirnos a los artículos 11, 12, 14, 15, y 254 del Código de Procedimiento Civil.

En el artículo 11 se estipula el principio dispositivo que el juez puede dictar alguna providencia legal por autorización de la ley o en resguardo del orden público y las

buenas costumbres, aun sin haberlo solicitado las partes. Esa iniciativa del juez se puede dar en dos supuestos: a) por disposición de la ley, en este caso se entiende que debe ser expresa esa autorización y b) en resguardo del orden público y las buenas costumbres, lo cual queda a discreción del juez.

Vale la pena hacer un exhaustivo análisis del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil donde se encuentran varios principios procesales: el dispositivo, el de veracidad, el de legalidad y el de presentación.

En cuanto al principio dispositivo se señala que el juez debe decidir conforme a lo alegado y probado, son las partes las que fijan los límites de la pretensión y los hechos que la apoyan. La veracidad se establece como un valor que debe guiar la actuación del juez.

Del artículo 14 del Código de Procedimiento Civil se define al juez como director del proceso. Este concepto supera al del juez pasivo o simple espectador, lo cual debe hacerse en correspondencia con el artículo 12 ejusdem y las normas constitucionales. Los jueces deben garantizar el derecho de defensa y la igualdad procesal, derechos que son de rango constitucional (artículo 49) y constituyen principios constitucionales.

El artículo 254 del Código de Procedimiento Civil estatuye que los jueces no podrán declarar con lugar la demanda sino cuando, a su juicio exista plena prueba de los hechos alegados por ella. El legislador deja en manos del juez la consideración de plena prueba cuando dice a su juicio; allí el legislador se refiere al concepto de lógica jurídica, operación mental a través del cual se construye una proposición.

En la actividad interpretativa de los hechos y las pruebas el juez tiene que realizar la fijación de los hechos lo cual consiste en la actualización en el tiempo de un suceso necesariamente anterior para atribuir efectos jurídicos. En cuanto a la reactualización habrá que buscarse la reproducción de la situación anterior con la idea de recrear el escenario en que se ha desarrollado, para averiguar la verdad entre dos visiones contrapuestas de esa realidad que expresan el conflicto jurídico. Debe tenerse presente que el proceso judicial determina unos hechos que no necesariamente son los que han ocurrido, sino los hechos alegados y que se declaran probados.

Es pues en la prueba donde el juez adquiere el convencimiento de los hechos, no hay otro momento más que la práctica de la prueba para que el juez retrotraiga la realidad social al momento en que ocurren los hechos que origina la postulación procesal.

En cuanto a la formación interna o externa de la sentencia de acuerdo al artículo 243 del Código de Procedimiento Civil:

La formación interna y externa de la sentencia no es tarea fácil, el juez requiere de un conocimiento científico, social y jurídico que adquiere a través de la experiencia. Cuando utiliza su ideal de justicia en la formación de la sentencia es imprescindible estar dotado de altísima calidad humana y sensibilidad social.

La sentencia como acto procesal proviene del latín *sentiendo*, que significa fundamentalmente opinar, opinión esta que tiene todo el respaldo del Estado; a través de la organización del sistema de justicia. La sentencia como tal es una expresión más del poder del Estado, ya que en definitiva es ella la que resuelve las incidencias o el fondo de la causa que se ha llevado a su conocimiento, o que le ha tocado conocer.

En este sentido; la sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre pretensiones del demandante y las excepciones de merito o fondo del demandado.

La sentencia es manifestación de la función primordial de individualizar la norma jurídica entre las partes, al estimar o desestimar la pretensión demandada, que de alcanzar la fuerza de la cosa juzgada, es ley entre los contendientes. Además, es conveniente destacar que por la función pública de que está investido el Juez, esta declaración es un verdadero mandato, dotado de ejecutividad.

En virtud del principio dispositivo, las partes pueden disponer del proceso y ponerle fin mediante la autocomposición procesal tal como el desistimiento, el convenimiento o una transacción que desde el punto de vista procesal tiene carácter de sentencia pero que se autoimponen las partes que litigan en un proceso determinado y en estos casos al juez no le queda otra cosa que acatar esa decisión de las partes; el juez se limita simplemente a homologar estas decisiones; con la homologación se igualan estos acuerdos de las partes con una sentencia, con todos sus atributos y consecuencias.

Aun cuando se trata de una decisión de las partes, siempre es necesaria la intervención del estado a través del órgano jurisdiccional, que con su imperio le da el carácter de una decisión judicial. Este órgano jurisdiccional que puede homologar estos actos de parte, es el mismo donde cursa la causa, donde está el expediente. Se trata en estos casos de autocomposición procesal de un modo anormal de terminación del proceso.

Por su parte el juez estudia y examina las actas del proceso para conocer las pruebas que consta de autos y luego que ha concluido su análisis es cuando procede a pronunciarse sobre las pretensiones de las partes, sobre hechos controvertidos.

La sentencia siendo el acto procesal del juez, es la acumulación de la actividad del procedimiento de las partes, donde convergen los alegatos y defensas opuestas, para que el juez forme su criterio y exteriorice su voluntad de aplicar el derecho al caso concreto y desechar o acoger la pretensión del demandante. Entendida que la sentencia es un acto procesal que declara la voluntad de la ley.

Chiovenda sostiene que la sentencia era una resolución judicial que estimaba o rechazaba la demanda del actor, que contenía como finalidad la declaración de la existencia de la voluntad de la ley para que le garantice un bien de la vida o de la inexistencia de una voluntad de la ley que lo garantice al demandado.

El concepto dado por Chiovenda de la sentencia es una expresa interpretación de la actividad jurisdiccional del estado, se cataloga como el acto más solemne, que pone fin al proceso al decidir el conflicto de intereses controvertidos.

El termino sentencia incluye cualquier determinación del Tribunal de Primera Instancia que resuelva finalmente la cuestión litigiosa y de la cual puede apelarse.

El termino sentencia, cuando es dictada por un tribunal de apelación, se refiere a la determinación final de este tribunal en cuanto a la apelación ante sí o en cuanto al recurso discrecional en el cual el tribunal de apelación ha expedido por auto solicitado. La determinación final del tribunal de apelación, cuando este deniega discrecionalmente el auto solicitado, se denomina resolución.

Partes de una Sentencia:

Roman J. Duque Corredor (2000; pág. 413) sostiene que tradicionalmente la sentencia es un acto puramente psicológico del juez que debe constar de tres partes diferentes y definidas. A saber la narrativa, la motiva y la dispositiva. No obstante debe advertirse de la estructura procesal no tiene raigambre legal por tanto, la no diferenciación en partes no es causa de nulidad del fallo, ni vicio de ninguna manera.

De tal manera que la sentencia está conformada de tres partes y está conformada de una labor intelectual que desarrolla el juez la cual denomina la doctrina de la siguiente manera:

1) La parte narrativa de la sentencia: es una síntesis muy breve, que el juez hace de la pretensión y de la defensa o excepción, contenida en los autos, es como una especie de recopilación de los datos facticos para seleccionar los que pueden verificar el planteamiento de cada litigante. Tal precepto se consagro en el ordinal 3 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia.

En la parte narrativa el juez o sentenciador explana los hechos en los cuales se basa la demanda del actor y la contestación del demandado y hace una síntesis “clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia”

2) La parte motiva de la sentencia: consiste en determinar la relación que existe entre lo alegado y lo probado por las partes, para que el juez obtenga el convencimiento de que los datos facticos se pueden subsumir con la norma previamente establecida en el ordenamiento jurídico vigente. Es el proceso volitivo del juez, el juicio lógico objetivo, que desarrolla, para manifestar la voluntad del estado, cuando aplica una ley determinada al caso litigado.

En la parte motiva el sentenciador dicta resolución para dar composición del litigio que a su conocimiento han sometido los sujetos en conflicto, es la parte motiva de la sentencia, en la cual el órgano jurisdiccional debe expresar las razones de hecho y de derecho en que se ha fundamentado para imponer la decisión que ha considerado ajustada al ordenamiento jurídico. Con el establecimiento de tal requisito intrínseco de la sentencia se persigue, como se ha sentado en otros fallos, una doble finalidad; por una parte, mantener una garantía contra las decisiones arbitrarias, porque la sentencia, a

pesar de ser un acto de autoridad del estado, no puede constituir una orden ejecutiva sino una experticia de derecho debidamente fundamentada que lleve en sí misma la prueba de su legalidad, y por la otra, obligar a los jueces a efectuar se detenido estudio de las actas procesales con arreglo a las pretensiones de las partes, a las pruebas evacuadas para comprobar los hechos pertinentes, a las disposiciones jurídicas que considere aplicable al caso en litigio. La motivación no debe consistir en meras afirmaciones sobre puntos de hechos, pues aunque los jueces no están obligados a exponer minuciosamente en la sentencia el proceso que los condujo a determinada conclusión, si deben al menos indicar, así sea en forma sintáctica, las razones que revelen el estudio que hicieron de la litis, de las pruebas suministradas por las partes y de los hechos que con estas fueren evidenciados en el proceso.

3) La parte dispositiva de la sentencia: es el fallo propiamente dicho, el resultado o la consecuencia del convencimiento del juez, que lo obliga a verificar si lo alegado y probado en los autos inclino la balanza hacia una parte determinada, para declarar la aplicación de la voluntad estatal en forma total o parcial o negar la aplicación del derecho al objeto litigioso.

De los Requisitos de la Sentencia:

De conformidad con el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, en sus seis ordinales, hace la enumeración taxativa de ciertos requisitos cuyo cumplimiento es imprescindible por parte de los sentenciadores de instancia.

Dentro de los requisitos de la sentencia podemos dividirla en dos partes, los cuales son:

1) Requisitos formales intrínsecos:

Estos extremos formales obligatorios distinguen la sentencia en su contenido como documento y aparecen en los seis ordinales del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil y son los siguientes:

1.1) Identificación del Tribunal: Este extremo aparece por primera vez y atiende al deber que tiene todo órgano público de identificarse en el ejercicio de sus funciones.

Además, permite determinar si es un tribunal natural o uno arbitral el que dicto la sentencia. Debe recordarse que contra las sentencias de los tribunales superiores que conocen en apelación de los laudos arbitrales, puede interponerse el recurso de casación (ordinal 4to del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil). En efecto dichos laudos, por pacto expreso de los compromisos, pueden apelarse por ante aquellos tribunales, si fueren dictados por árbitros de derecho (artículo 624 iusdem), quienes tienen, al igual que los jueces, la obligación de observar las reglas de procedimiento y en las sentencias, las disposiciones de derecho.

1.2) Identificación de las partes: no solo tienen que identificarse las partes principales u originarias, sino los terceros intervinientes o adhesivos que han concurrido al proceso después de iniciado este (artículo 370 CPC). La casación civil ha señalado que las partes tienen que identificarse en la narrativa, en la motiva o en la dispositiva del fallo. La identificación de los apoderados de las partes es un requisito nuevo que ahora se impone en las sentencias, que en mi criterio se refiere a quienes han intervenido en el proceso bien sea en primera instancia como en la segunda instancia. Identificación que puede hacerse en cualquier parte de la sentencia, y lo que persigue es determinar los límites subjetivos de la cosa juzgada.

1.3) Determinación de la Controversia: El legislador quiere que se haga mediante una síntesis, precisa y lacónica, sin transcripciones. La misma sala de casación civil había alertado que constituía una corruptela copiar los autos del proceso (Sentencia de fecha 2-6-52). Según la exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil, en la cual la eliminación de la narrativa, estriba en la necesidad de “hacer énfasis más bien en la motivación de hecho y de derecho que son las premisas necesarias del dispositivo”. Pero por la aplicación del principio de la simplicidad formal que postula el Código para los actos procesales en su artículo 188. En los procedimientos orales, se elimina el requisito de la determinación de la controversia (artículo 876).

La sala de casación civil entiende por síntesis clara de la cuestión debatida, que la sentencia debe ser limpia, desembarazada de transcripciones de los actos procesales que

consten en autos, inteligible, fácil de comprender, con expresiones lisas y sin rebosos, además de una redacción concisa y exacta; y sobre todo breve.

1.4) Motivación: Este requisito consiste en la expresión de los motivos de hecho y de derecho de la decisión. En esta parte del fallo, el juez afirma la existencia de la norma jurídica, su vigencia y sus límites temporales, espaciales y personales. Además, afirma el sentido de la norma y subsume en ella los hechos ciertos. En otras palabras, señala la ley aplicable, interpreta su alcance, analiza los hechos demostrados y los asemeja o diferencia con el supuesto de la norma, y concluye aplicándolo o no el efecto completo de la misma. Diciéndolo de otro modo, por motivación se contiene todo proceso lógico jurídico seguido por el juez para llegar a la conclusión del fallo. Es decir, el silogismo judicial que significa la sentencia (premisa mayor: la ley. Premisa menor: subsunción del hecho en el supuesto legal. Y conclusión: determinación del efecto jurídico).

Con respecto del fallo también se puede fundamentar en la equidad o en las máximas de experiencia conforme lo dispuesto en los artículos 12 y 13 del Código de Procedimiento Civil. Por ejemplo: el artículo 571 del Código Civil determina que el derecho de accesión sobre las cosas muebles, se regula por los principios de equidad. El artículo 1160 iusdem permite, en materia de ejecución de contratos, establecer sus consecuencias de acuerdo a la equidad.

Igualmente, los jueces pueden fundar sus decisiones en las máximas de experiencia, es decir, en las reglas de la lógica de carácter social, psicológicas, en las verdades generales y en sentido práctico. Como lo señala Calamandrei las normas generales establecen lo que jurídicamente debe ocurrir, mientras que las máximas de experiencia constatan lo que en la vida práctica ocurre. Pues en el silogismo judicial constituye la premisa mayor y que el juez, una vez que se forma un juicio sobre los hechos concretos objeto de la controversia (premisa menor) llegar a una conclusión. Si en este proceso, el juez viola las máximas de experiencia, su fallo puede ser censurado en Casación (ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil).

1.5) Decisión: Con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones y defensas alegadas, este debe ser expreso, positivo y preciso sin absolución de la instancia. Este

requisito es una aplicación del principio dispositivo del proceso, contemplado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que señala que el juez debe decidir conforme a lo alegado y probado en autos. En efecto, si antes de sentenciar el juez no está limitado por la actividad de las partes y ya que puede instruir de oficio pruebas e incluso hasta practicarlas después de concluido el periodo probatorio; pero a la hora de sentenciar, si se encuentra sujeto a lo que las partes solicitan en la demanda o a lo que oponen en la contestación. Es verdad que una vez iniciado el proceso, el interés público priva en que se llegue a la sentencia; o que termine el proceso si las partes no muestran interés en proseguirlo: pero si arriba en la sentencia, el tema de la decisión sigue perteneciendo a los litigantes y no al estado. Y a este tema queda sujeto el juez, por más que durante el proceso haya sido su director.

En cuanto a la prohibición de incurrir en la absolucón de la instancia, debe recordarse que la absolucón de la instancia se advierte que este tipo de vicio se da en las sentencias definitivas. Y además que la no sujeción del juez al tema de la decisión y, a las pruebas que obren en autos, representa el vicio de incongruencia de la sentencia. Así, pues por congruencia ha de entenderse la conformidad entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto. Por otra parte la sentencia debe bastarse a sí misma y su dispositivo no puede ser implícito, ni requerir inferencias o interpretaciones.

1.6) Determinación de la cosa u objeto sobre la que recaiga la decisión:

Esta determinación puede recaer sobre un bien, un derecho o una situación jurídica. Tal norma es de orden público, por lo que su violación, en todo caso es denunciabile en casación bajo el alcance de defecto de actividad o de infracción de formas sustanciales, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil. Dicha denuncia, de prosperar, hará que el Tribunal Supremo de Justicia decrete la nulidad y reposición de la causa al estado en que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido, todo de conformidad con el artículo 320 de dicha ley procesal.

De esta manera el legislador consagra la importancia que tiene el fallo como la forma normal de terminar el juicio y de ponerle término a la controversia. Término que debe por sí mismo ser bastante y suficiente, lo que implica claridad y expresión cónsona con la alta tensión que el estado ha encomendado a los jueces.

2) Requisitos extrínsecos:

Estos requisitos están agrupados en tres etapas que conforman la labor volitiva del juez, a saber deliberación, la documentación y la publicación.

2.1) la deliberación:

Es una fase secreta, lo cual tiene su razón de ser por la concentración y dedicación que necesita el juez para analizar las actas procesales y verificar el objeto de los alegatos y convencerse de que los mismos fueron probados por los medios probatorios que trasladaron las partes al proceso. Tiene mayor incidencia en los Tribunales Unipersonales, ya que si el tribunal es colegiado, aunque la deliberación de la parte dispositiva de la sentencia se hace en privado, entre ellos se permite una discusión sobre el fallo definitivo, permitiéndoselos a los disidentes salvar su voto, que se extenderá a continuación de la sentencia, suscrito por todos los jueces que conforman el tribunal.

2.2) la documentación:

En forma figurativa es la redacción de la sentencia por escrito, la declaración de su fecha y la firma de los miembros del tribunal, de lo que se infiere que la sentencia se dicta o se pronuncia desde el momento, que la contiene, es firmado y fechado por los integrantes del Tribunal.

2.3) la publicación:

Es la etapa final de la exteorización de la sentencia, sino se cumple esta etapa no adquiere eficacia en el mundo jurídico, pues se mantendrá en forma privada y no podrán correr los lapsos para solicitar ampliaciones o correcciones o interponer los recursos adecuados. La doctrina se inclina por sostener que el requisito de la publicación es procedente únicamente para las sentencias definitivas y la forma como se realiza es

agregándola al expediente, en el cual se pondrá constancia del día y hora en que se haya hecho la publicación.

En cuanto al carácter pedagógico del Juez en la Sentencia.

Cuenca (citado por Reyes R. 2011; pag.208) sostiene que en nuestra doctrina procesal, el principio dispositivo del fallo interesa fundamentalmente a las partes para resolver su controversia, la parte motiva de la sentencia interesa a la colectividad y al Estado porque es la expresión razonada del derecho.

Al público que tiene acceso a leer la sentencia le interesa, especialmente, la toma de posición del juez frente a la justicia sustancial, la cual está expresada en la motivación de la sentencia y contenida en la solución dada al específico conflicto de intereses del cual surge la controversia.

En el lenguaje el juez en la sentencia se puede percibir al juez demostrando sus conocimientos del Derecho, su mayor o menor pericia jurídica; esto nos permite apreciar su cultura jurídica y social.

En cuanto al particular, la motivación de las sentencias emanadas de los jueces superiores y magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, constituye una formación académica para cursantes de la carrera de derecho, quienes en orientación supervisada mantienen el criterio para cada caso. En tal sentido, es oportuno señalar la posición asumida por el doctor Levis Ignacio Zerpa, en las Jornadas de Derecho Procesal de 1998, al referirse a la motivación de la sentencia, señalando lo siguiente:

La motivación de la sentencia cumple una importante función de pedagogía jurídica, de enseñanza razonada del derecho y de su aplicación a los casos concretos, contribuyendo a su mejor conocimiento y a la mayor formación de la conciencia cívica de la sociedad. En la motivación están presentes los elementos que permiten a los operadores del derecho hacer las inferencias imprescindibles para la actividad predicativa; ella tiene una función indiciaria esencial, nos sirve tanto para planificar las futuras conductas como para prevenir consecuencias indeseables de las regulaciones jurídicas.

Asimismo, Cuenca destaca que en la parte motiva (el juez) es un catedrático que dicta lecciones de derecho, un funcionario docente. No obstante lo anterior, dicho carácter no puede tenerse como absoluto sino que ello debe ser excepcional, pues las partes solo

reclaman la necesidad de comprender y no de entender, el fundamento que oriento al juez a dictaminar bajo una posición u otra, no necesitan aprender conceptos del derecho que son inherentes a la formación del abogado.

Los jueces deben contribuir a la legitimación del poder judicial, produciendo buenas decisiones cuya integración justifica emana de su mismo texto. La motivación constituye un ejercicio de persuasión dirigido a convencer sobre la juridicidad de la decisión contenida en la sentencia. Ella cumple la función de demostrar que el fallo está sometido al ordenamiento jurídico, está formada por los argumentos de hecho y derecho que sirven de sostén a la parte dispositiva de la sentencia. Con la motivación se justifica la decisión judicial, ella debe poner de manifiesto la racionalidad jurídica de la solución dada a la pretensión procesal y a su resistencia, planteada por las partes en el proceso.

La motivación debe contener los razonamientos que conducen a justificar la solución dada al problema jurídico debatido en el proceso. Esta nos permite diferenciar la ineludible racionalidad jurídica de la simple arbitrariedad. El maestro Couture sostiene que el deber del juez de motivar la sentencia que se le impone al juez como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y un acto discrecional de su voluntad arbitraria.

La finalidad de la motivación en la sentencia puede ser apreciada en el área interna del proceso o área endoprosesal, así como también en el área externa o extraprosesal. En el área endoprosesal está referida a los sujetos del proceso, tanto a las partes como a los jueces.

En otras palabras, la motivación sirve para convencer a las partes de la corrección de la sentencia, logrando así una mayor confianza del ciudadano en la administración de la justicia derivada, precisamente, de una constatación detenida del caso particular. La motivación tiende a dar al poder judicial, quienes son afectados por las sentencias las razones jurídicas de las decisiones contenidas en ella.

En el área extraprosesal debe partirse de la idea básica de ser la justicia expresión de la soberanía del pueblo. En la ley orgánica del poder judicial se dispone que el ejercicio de la justicia emana del pueblo y se realiza por los órganos del poder judicial, el cual es independiente de los demás órganos del poder público.

La sentencia entendida como herramienta de comunicación se escribe simultáneamente para muchas personas tiene trascendencia en diversos auditorios, probablemente el tono que utiliza el juez sería fluido, menos rebuscado y retórica artificiosa. El abuso de la cita, la recopilación de incomprensibles teorías profundas, como a veces impertinentes, en verdad poco ayudan en el proceso de comunicación con la sociedad.

Las sentencias trascienden en el ámbito reducido de las partes, porque estas tienen como destinatario la sociedad entera, sin embargo, la actividad de la sentencia se visualiza con ojos de censura la actividad de escrutinio, examen y crítica sobre las sentencias judiciales, necesaria para la realización del orden jurídico.

En este sentido, la sentencia es ante todo un acto del juez, que lleva su sello personal como lo sostiene Couture quien sostiene que las sentencias valdrán lo que valen los hombres que la dictan; que es un acto representativo del Estado, en la parte instrumental es factura del hombre, de una operación de inteligencia y de situaciones fácticas y jurídicas simples y confusas imposibles de resolver.

En cuanto a la técnica jurídica utilizada por el juez en la sentencia se distinguen tres planos del lenguaje: el plano de la sintaxis, cuyo objeto lo constituye el estudio de la estructura formal del lenguaje por medio del análisis lógico lingüístico, el plano de la semántica que tiene por objeto averiguar el sentido de las proposiciones y el plano de la programática cuya finalidad estriba en investigar las preferencias lingüísticas. Asimismo, podemos señalar tres niveles en la investigación filosófica del lenguaje de los juristas como el análisis lógico-formal de las proposiciones jurídicas, la investigación de los contenidos de sentido de estas, en cuanto figuran un orden jurídico determinado, y la indagación del lenguaje en los procesos de decisión.

La simplificación introducida en la sintaxis conlleva a que el entendimiento de la idea contenida en una frase sea sencillo. En este caso, escribir el texto con frases simples y con poca subordinación, solo el fundamento necesario. De tal manera, que la lectura es clara, precisa y concisa para su destinatario, se impone simplificar la estructura sintáctica, atomizándola en la medida de lo posible.

La relación que existe entre el juez y el ciudadano ha calificado como un acto comunicativo dado, que aparecen todos sus elementos constitutivos; es decir, un emisor, un receptor, un código, un mensaje y un canal.

Entendemos que en un proceso judicial, la comunicación se realiza no solamente en base a estrategias lingüísticas, sino a estrategias no lingüísticas. El mensaje emitido por el juez en las sentencias no pretende simplemente hacer constar una realidad, sino presentarla a través del lenguaje, sino que las locuciones están investidas con el poder de modificarla. En los hechos probados el juez ordena, selecciona e incluso valora los elementos de prueba de los que dispone para redefinir la realidad y construir una verdad formal o procesal que puede o no coincidir con la verdad material.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, la administración de justicia que genera un conjunto de obligaciones prestacionales para los órganos judiciales atinentes al servicio público que son beneficiarios los ciudadanos. La garantía o derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es el acceso a los órganos de la administración de justicia, donde toda persona natural o jurídica puede acceder a los órganos de la administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso sean estos colectivos o difusos.

En el marco de la garantía o derecho a los órganos de administración de justicia como parte a la tutela judicial efectiva, se ubica en el deber del Estado de ofrecer jurisdicción y sobre todo de acceder a la justicia, y resolver un conflicto intersubjetivo de intereses.

IV

CAPITULO

CRITERIOS ACOGIDOS POR EL JUEZ A FIN DE MOTIVAR LA SENTENCIA.

Sostiene Guasp D; y Aragoneses, P. (2002) que la sentencia es “el acto decisorio de un proceso de cognición”. Eso significa que la misma se ha formado en un proceso complejo de conocimiento. Por lo tanto, la formación de la sentencia puede considerarse en su aspecto externo y en su aspecto interno. En el primer caso, se refiere al conjunto de actos que debe realizar el juzgador para elaborar la sentencia. En el segundo aspecto, se entiende el fenómeno psicológico que se desarrolla en la mente de los jueces para realizar esa expresión de pensamiento y de voluntad en que la sentencia consiste. Este proceso lógico pasa por confrontar los hechos expuestos en la demanda con los que el derecho establece para su aplicación. Allí hay la formulación de muchos juicios y proposiciones.

Es posible asumir que la sentencia es un proceso de interpretación de hechos y aplicación del derecho. Tanto es un juicio lógico como una expresión de voluntad, pero en su elaboración conciertan múltiples críticos que demuestran su carácter complejo (Gozaini, Osvaldo A. 1999).

Es indudable, que el aspecto externo de la sentencia no revista mayor inconveniente, pero el estudio de la formación interna si reviste gran dificultad. En la formación se expresa un fenómeno de la mente humana –reflexión, comprensión, interpretación, conocimiento, etc., que de por sí son diversos y complejos los factores que lo determinan o sobredeterminan, que los intentos de explicación no son aceptados pacíficamente.

Algunos han pretendido explicar la formación interna de la sentencia bajo un esquema simple de silogismo judicial. Expresando que dicha estructura se conforma por una premisa mayor, compuesta por las normas jurídicas; una premisa menor, que se manifiesta por los hechos concretos alegados y probados, y una conclusión, que es la consecuencia jurídica concreta resultante de encajar el hecho en lo previsto en la norma.

En la aplicación del silogismo se trata de subsumir las circunstancias que se consideran probadas a las realidades que establezcan las normas pre-existentes.

Guasp se opone al simple esquema del silogismo. Expresa que no se puede reducir a fórmulas esquemáticas que pretenden tener validez general. Agrega que es muy simplista reducir el complejo de operaciones racionales que forman parte de una sentencia a un silogismo integrado por dos premisas y una conclusión. Sostiene que cada una de las premisas debe estar integrada por otras figuras análogas, desdoblado las premisas que la componen, estableciendo múltiples cadenas lógicas, con enlaces entre sí.

Estos enlaces que se van construyendo constituyen proposiciones en el sentido lógico, lo cual conforma la argumentación. Debe examinarse que en la sentencia también confluye la interpretación, la cual se da, por una parte, sobre los hechos y, por otra, sobre el contenido y alcance de las normas, que en principio deben ser interpretadas conforme a los principios y valores constitucionales. Hay que expresar que éstos son expresión de los valores, creencias y convicciones de un pueblo. Ello significa que deben ser concebidos en una dinámica.

Alexy Robert (1995) rechaza la concepción de la sentencia como producto del silogismo judicial, expresando que en todo argumento judicial –parte del discurso jurídico-, es preciso realizar valoraciones ético-sociales, en las cuales, la finalidad es alcanzar un criterio correcto sobre la base de convicciones morales imperantes en el grupo social. Es posible pensar que el juez, no sólo desde el punto de vista ideológico, sino desde la conformación de su discurso aprendido está inmerso en el discurso práctico general, lo que no impide que en momentos de crisis puedan existir rupturas epistemológicas. Es obvio, como lo señala el autor *in comento* que en la decisión judicial entra en juego el juez humano, su idea de justicia, su preparación académica, su formación humanística y su compromiso social.

De lo expuesto hay que asumir, en primer término, que la formación interna de la sentencia no sólo está integrada por juicios lógicos, sino también por juicios históricos (para determinar la existencia de los hechos y de la norma) y por juicios de valor (elección de posibilidades interpretativas, integración de conceptos jurídicos

indeterminados, etc.), y, en segundo término, que no se puede pretender explicar el juicio jurisdiccional en toda su complejidad.

Sin embargo, siguiendo la doctrina española, sin pretensiones de solución, más que todo a fines didácticos, podría usarse el siguiente esquema:

1.- Verificar si el ordenamiento contiene normas (aunque no hayan sido alegadas por las partes: *iura novit curia*) que atribuyen a los hechos alegados las consecuencias jurídicas que las partes han pedido. Así, tras el conocimiento de los hechos alegados y de las consecuencias jurídicas perseguidas, el juzgador debe examinar la existencia, vigencia, validez y significación de las normas jurídicas que sean atinentes al supuesto fáctico planteado. Para realizar esta labor se debe acudir al sistema de fuentes, partiendo de la ordenación constitucional como fuente de fuentes. Si realizada esta labor, el litigio puede terminar aquí si el juzgador llega a las siguientes conclusiones: a) Que el ordenamiento no concede la consecuencia jurídica pretendida o la niega en absoluto, por ejemplo, que se pida, la persona sea condenada a contraer matrimonio sobre la base de una promesa matrimonial; b) Que el ordenamiento no concede la consecuencia jurídica pretendida con base de los hechos alegados. Por ejemplo, que el actor pretenda que se declare la nulidad del contrato alegando la incapacidad del menor (artículo 1145 CC venezolano). Es claro que el juicio continúa si los hechos alegados pueden dar lugar a la consecuencia jurídica perseguida, si ellos se establecen en el litigio como ciertos.

2.- La segunda etapa del enjuiciamiento se orienta a la fijación de los hechos de lo que ha de partirse para resolver en concreto la cuestión jurídica.

Debe separar de los hechos alegados, los que hayan sido admitidos, los que sean notorios y los evidentes, pues estos no ameritan prueba. Quedarán sólo los hechos controvertidos y para los cuales habrá de examinarse conforme al resultado de la prueba. Obviamente, hará examen de la pertinencia de los hechos con relación a la pretensión.

Para determinar el resultado el juez debe realizar una doble operación, a saber: a) la interpretación de la prueba, es decir, determinación del significado de lo declarado por la parte, por el testigo, o por la pericia o por el texto del documento; b) la valoración de la prueba, para determinar si los datos revelados a través de la práctica de los

diversos medios de prueba han de considerarse o no como ciertos, conforme al método de la sana crítica o reglas legales de valoración si hay tasación. De aquí pueden surgir hechos firmes relevantes y hechos débiles no relevantes, pero pueden llegar a servir de base para establecer otros hechos o presunciones.

3.- Con base en las operaciones anteriores se habrá obtenido un conjunto de afirmaciones de hechos verificadas o tenidas por ciertas. Aquí debe establecerse las relaciones que regula el derecho. Es decir, además de resolver la cuestión de la existencia de los hechos, el juez ha de apreciar también su esencia, su entidad o significación jurídica. Debe tenerse en cuenta que la interpretación del acto o negocio jurídico no es una cuestión de hecho, sino de significado y alcance.

4.- Se establece la subsunción de ese conjunto de hechos jurídicamente calificado en el supuesto fáctico de la norma o normas. Advertimos que la premisa mayor la elabora el juez. No tiene vinculación a las normas alegadas por las partes. Su vinculación es con los hechos alegados y probados.

5.- Realizada la subsunción el juez, en el supuesto más simple, sólo tiene que ordenar se produzca en el caso concreto la consecuencia jurídica.

Este es más o menos el esquema de formación de la sentencia. No obstante, debe manifestarse que en la práctica judicial hay los llamados casos fáciles, para los cuales es muy útil el silogismo; pero también hay los llamados casos difíciles, para los cuales no es muy útil y fácil la aplicación del silogismo, especialmente para aquellos denominados “casos trágicos”, que frente a ellos no es posible tomar una decisión que no vulnere algún principio o valor fundamental del sistema. En algunos casos el juez se encuentra ante la disyuntiva de si hace justicia o si aplica la norma. No está ante una alternativa de normas, sino ante sacrificar principios o valores imperantes socialmente, en finalidad de dar solución al conflicto (Atienza 1995).

La sentencia es el acto procesal por el cual el juez emite un pronunciamiento definitivo, estableciendo el derecho que debe aplicarse en la relación jurídica que presentaron las partes, y definiendo el alcance que tiene dicha resolución. En ella se vuelca el juicio del juzgador sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión procesal con el derecho y, en consecuencia, decide estimarla o rechazarla, poniendo fin

al proceso (Ortells Ramos; 2005). En la sentencia tiene que resolverse el problema planteado como objeto del proceso y las cuestiones que inciden en el sentido de la resolución sobre él, o también cuestiones de naturaleza procesal, que impiden un pronunciamiento sobre el fondo.

Gozaini (2005) de tal suerte que en tal oportunidad, el juzgador hará un estudio exhaustivo de los hechos puestos a su conocimiento, valorará con las reglas procesales y la sana crítica la prueba producida por las partes y aplicará el derecho que considere pertinente. En casi todos los códigos procesales las normas que regulan la sentencia exigen que en la motivación se realice un examen crítico de las pruebas. El deber del juez de motivar la sentencia tiene un correlato con el derecho del justiciable de conocer porque se le sentencia. Se trata de un aspecto del debido proceso que configura para el ciudadano un derecho. No solo se ampara en el debido proceso sino que forma parte de la tutela efectiva. El justiciable tiene que saber exactamente porque la sentencia obra en su contra, pues, este conocimiento le permite fundamentar la impugnación de la decisión y solicitar su anulación o corrección. Tiene derecho a conocer que se da o se tiene por probado en su contra.

Así pues, la motivación constituye un elemento crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. En la doctrina venezolana Cuenca (1976; pág. 76), expresa que:

La motivación es un conjunto metódico y organizado de razonamientos que comprende los alegatos de hecho y de derecho expuestos por las partes, su análisis a la luz de las pruebas y de los preceptos legales y el criterio del juez sobre el núcleo de la controversia.

La declaración de hechos probados con base a qué pruebas es un requisito de contenido de las sentencias, que ha de cumplirse en todas ellas y en todos los órdenes jurisdiccionales. Ahora bien, también se trata de que el juez deba indicar, exhaustivamente, que pruebas no son suficientes para probar algún alegato, y si se desecha alguna prueba las razones de su desestimación.

El juez en su sentencia deberá estar en correspondencia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en la resistencia. Por ello, deberá indicar que hechos están probados y cuáles no. Deberá expresar en ese sentido la relación existente entre los medios de prueba practicados y los hechos que han sido declarados probados. La verdadera motivación exige precisar, con relación a cada hecho probado, el medio de prueba del que se ha extraído la certeza sobre el mismo. Comenta, Montero Aroca (1998; pág. 570) que sin poner de manifiesto esa relación coexiste verdadera razonabilidad en la sentencia y, por tanto, ésta no es producto de la razón sino de la voluntad.

El juez debe hacer un discurso o argumentación fáctica probatoria, cuando valora la prueba, es decir, debe explicar las reglas de experiencia que aplica. Cuando se está con el sistema de sana crítica, y que no exista una regla legal de valoración, la relación entre un hecho probado y un medio de prueba deberá expresarse la máxima de experiencia en virtud de la cual el juzgador atribuye credibilidad a la fuente de prueba. No será suficiente la narración, sino que se debe dar cuenta de las razones porque se decidió en uno u otro sentido.

Con respecto de esto, Eduardo Couture (1958) hace referencia a que el fallo constituye un deber administrativo del magistrado. La ley le impone al juez una manera de fiscalizar su actividad frente al caso, y a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo emanado de circunstancias particulares y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria.

Finalmente, debe señalarse que el análisis de prueba debe ser exhaustivo y, debe comprender todas las pruebas. Si se dejase de examinar alguna prueba se incurriría en el vicio de silencio u omisión de prueba. Este vicio puede considerarse como un vicio de inmotivación –doctrina tradicional-, pero se ha ido cambiando de criterio para considerarlo como un error de juzgamiento. En cuanto a la exigencia de la motivación, universalmente contenida en leyes procesales es la resultante del principio de legalidad de los actos jurisdiccionales y rasgo característico de la jurisdicción de derecho.

El vicio de la sentencia por falta de motivación solo existe cuando carece en absoluto de fundamentos, pues no debe confundirse la escasez o exigüidad de la motivación con la falta de motivos, que es lo que anula el fallo.

En todas las legislaciones procesales la sentencia debe expresar los motivos de hecho y derecho en que funde su decisión. En los términos empleados en el artículo 243 ordinal 4º del Código de Procedimiento Civil estos fundamentos deben expresar el dispositivo de la sentencia.

Si no constan los motivos de hecho y de derecho de la decisión, se configura la falta de fundamentos o inmotivación que obstaculiza el control dispositivo pues no podrá en su momento ni el juez de la apelación ni la casación verificar la legalidad de lo decidido. Por ello, nuestro sistema procesal da al juez de apelación la facultad de reponer la causa al estado de que dicte una nueva sentencia cuando la definitiva que se hubiere dictado estuviere viciada por algunos de los defectos que indica el artículo.

En las doctrinas y la jurisprudencia de casación sostiene que la inmotivación de la sentencia puede asumir diversas modalidades y puede ocurrir que la sentencia no contenga un razonamiento jurídico, caso de rara ocurrencia, que revelara el juicio o bien las razones dadas por el sentenciador no tiene relación alguna con la pretensión o con las defensas opuestas o se refieren a los motivos que se destruyen unos a otros por ser contrarios, o bien los motivos son erróneos o generales que no pueda apreciarse de ellos la razón de la dispositiva de la sentencia.

Rengel Romberg (1992) analiza la situación de la inmotivación de la sentencia en tres partes:

- 1- Motivos Generales: si bien lo que caracteriza el vicio de inmotivación de la sentencia es la carencia absoluta de fundamentos del dispositivo, el mismo efecto se produce cuando los motivos existentes en el fallo son tan generales que equivalen a la falta de

motivación, así habría falta de motivación por la generalidad de los fundamentos y si el dispositivo del fallo se limitase a decir que se declara con lugar la demanda por no ser procedente en derecho o por haber prueba de los hechos invocados u otras expresiones semejantes.

- 2- Motivos insuficientes: no podría decirse lo mismo, si lo que se imputa al fallo es la insuficiencia de los motivos, siempre que la insuficiencia de los motivos, siempre que la insuficiencia no sea de tal entidad que se llegue a tener falta de motivación o una motivación general, como examinada antes. Los jueces no están obligados a dar el porqué de cada motivo, la razón de cada razón, los fundamentos basta al efecto del fallo contenga en su conjunto el fundamento jurídico y de hecho en que el sentenciador se haya apoyado para resolver el caso.
- 3- Los motivos erróneos no constituyen vicio de inmotivación de la sentencia: lo que constituye este vicio es la carencia o falta de motivación. Cuando solo son erróneos unos o algunos de los fundamentos de la sentencia, hay que atender a si influyen o no en el dispositivo de esta. Si influyen, es evidente que el error de ellos hace errónea la decisión. Si el motivo erróneo no influyen en el dispositivo y los otros o uno cualquiera de los fundamentos de la sentencia sostienen lo decidido, el fallo no está viciado.
- 4- La sentencia carente de motivación se asimila en la doctrina y en la jurisprudencia aquellos cuyos motivos son contradictorios, al extremo de ser inconciliables entre sí, porque en este caso los motivos se destruyen y la sentencia resulta carente de motivación. No se trata de la contradicción en lo dispositivo de la sentencia, que la haga inejecutable, sino de la contradicción entre sus motivos que la hacen carente de motivación. Mas si la destrucción de los motivos no fuere total y no obstante la contradicción quedase alguno o algunos que justifiquen el fallo, esta será legalmente inacatable.

La inmotivación o falta de fundamentos es el vicio que provoca la omisión de unos de los requisitos fundamentales de la sentencia consagrado en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, que ordena que la sentencia deberá contener los motivos de hecho y de derecho de la decisión. Igualmente se ha establecido conforme la doctrina pacífica y reiterada que la inmotivación consiste en la falta absoluta de

fundamentos que los motivos exiguos o escasos, o la motivación errada no configura el vicio de la falta de motivación.

La motivación de la sentencia es un conjunto metódico y organizado que comprende los alegatos de hecho y de derecho expuestos por las partes, su análisis a la luz de las pruebas y de los preceptos legales y el criterio del juez sobre el núcleo de la controversia. (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Ramírez y Garay 1990: 479)

La motivación de la sentencia debe ser constituida por las razones de hecho y de derecho que dan los jueces como fundamento del dispositivo. La primera esta formada por el establecimiento de los hechos con ajusticiamiento a las pruebas que lo demuestran y la segunda a la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Ramírez y Garay 1996: 478)

De acuerdo, a la Corte Suprema de Justicia (Pierre 1999:487) establece lo siguiente:

“la motivación de la sentencia, esto es la exposición de los razonamientos por las que se acoge una u otra postura de las partes, es una de las consecuencias de la recepción de la garantía constitucional de la defensa. En lo que se relaciona con la defensa, la clave se encuentra en que la obligación de motivar las sentencias, que al mismo tiempo que constituye un derecho de los litigantes, se transforma en garantía de que sus respectivas alegaciones y pruebas serán efectivamente valoradas por el tribunal. De ese modo permite comprobar el cumplimiento de la obligación del juez de tener en cuenta los resultados de la actividad de la alegación y prueba de las partes, que casi concreta su intervención en la formación de la resolución judicial, que es la esencia de la garantía de la defensa.”

En este sentido, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (2001:592) dispone que:

“Que el objeto principal de este requisito de la motivación es el control frente a la arbitrariedad de los jueces, por cuanto el dispositivo de la sentencia debe ser el producto de un razonamiento lógico de todo lo probado y alegado en autos, ya que solo a través de este razonamiento podrá establecer los verdaderos elementos que le sirvieron de fundamento para decidir, así como el derecho aplicable al caso, verificándose de esta manera la legalidad de lo decidido. Por otra parte, la motivación de la sentencia, garantiza el derecho a la defensa de las partes, ya que estas al conocer los motivos de la decisión tendrán los elementos necesarios para poder conocer y eventualmente atacar las razones que utilizaron los órganos encargados de administrar justicia para desestimar sus pretensiones”.

Por otra parte el vicio de inmotivación, es el vicio que provoca la omisión de uno de los requisitos esenciales de la sentencia que impone el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil numeral 4, cuando ordena que todo fallo debe contener los motivos de hecho y de derecho de la decisión, igualmente ha establecido la doctrina pacífica y reiterada que la motivación consiste en la falta absoluta de fundamentos que los motivos exigüos o escasos, o la motivación errada no configura el vicio de la falta de motivación (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Pierre 2001:513)

En este sentido, en (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Pierre 1999:624) dispone que:

Que la inmotivación o falta de fundamento de la sentencia es el vicio que provoca la omisión de unos de los requisitos fundamentales de la sentencia consagrada en el artículo 243 ordinal 4 del código de procedimiento civil, que ordena que la sentencia deberá contener los motivos de hecho y derecho de la decisión. Además, ha sido jurisprudencia consolidada y constante de este alto tribunal, que el vicio de inmotivación existe, cuando la sentencia carece de fundamentos, pues no debe confundirse la escasez o exigüidad de la motivación con la falta de motivos. Hay falta de fundamentos cuando los motivos del fallo, por ser impertinentes o contradictorios o integralmente vagos o inocuos,

no le proporcionan apoyo alguno al dispositivo de la sentencia que es la finalidad esencial de la motivación.

De esta manera, la motivación debe estar fundamentada por las razones de hecho y derecho que dan los jueces como fundamento del dispositivo, las primeras están formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que los demuestren y la segunda por la aplicación a estos preceptos legales y doctrinarios (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1999:626).

De todo lo anteriormente expuesto, el vicio de inmotivación de la sentencia esta comprendido dos cuestiones fundamentales: la cuestión de hecho y la cuestión de derecho, que son inseparables en relación a los fundamentos de la sentencia.

De la doctrina se desprende que en la formación de la sentencia es un acto de autoridad del estado que dicta para cumplir con la presentación jurisdiccional debida a los ciudadanos, ese es el acto que al propio tiempo una experiencia de derecho que debe contener los fundamentos legales y de hecho que formaron la convicción del juez para decidir en determinado sentido. No es admisible por lo tanto, la sola palabra del juez, formulas genéricas sea suficiente para considerar que la decisión este razonada, sino que es necesaria que se den las razones de hecho y derecho que sustenten el dispositivo dictado por el tribunal (Jurisprudencia de Ramírez y Garay 1990:480)

Así mismo (1999:624) Oscar Pierre Tapia cita la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de fecha 15/07/1999.

Ha sido jurisprudencia consolidada y constante de este alto tribunal, que el vicio de inmotivación de la sentencia existe, cuando la sentencia carece de fundamentos, pues no debe confundirse la escasez o exigüidad de la motivación con la falta de motivos y cuando hay falta de fundamentos, los motivos del fallo, por ser impertinentes o contrarios o vagos o inocuos, no le proporcionan ningún apoyo alguno al dispositivo de la sentencia, que es la finalidad esencial de la motivación.

De igual manera Oscar Pierre Tapia (1999:625) cita la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de fecha 29/10/1992.

La sala observa que el vicio de inmotivación en la sentencia puede adoptar diversas modalidades: 1) la sentencia no contiene materialmente razonamiento de hecho o de derecho en que pueda sustentarse el dispositivo, 2) las razones expresadas por el sentenciador no tienen relación alguna con la pretensión deducida o con las excepciones o defensas opuestas 3) los motivos se destruyen unos a los otros por las contradicciones graves e inconciliables 4) los motivos son tan vagos, inocuos, ilógicos o absurdos que impiden a casación conocer el criterio jurídico que siguió el juez para dictar su decisión. Es así que la sala ha dicho que la motivación debe estar constituida por las razones de hecho y de derecho que dan los jueces como fundamento del dispositivo. Las primeras están formadas por el establecimiento a las pruebas que los demuestren, las segundas por la aplicación de estos de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes.

Errores en que incurre el juez por incumplimiento de los aspectos formales de la sentencia.

Con respecto a los motivos que dan lugar a la nulidad de la sentencia y a la motivación y síntesis merece algunas consideraciones a saber:

En efecto en cuanto a la síntesis, solo se anulara el fallo cuando el juez transcriba de manera total los actos del proceso para hacer la narrativa; pero cuando en sus motivos, para aclarar algún razonamiento o para apoyar una afirmación, reproduzca la pertinente parte de determinado acto. Igualmente, no porque el juez este liberado de narrar todos los actos procesales esta exonerado de indicar cuales son las pruebas de autos, so pena de incurrir en silencio de prueba que según el código de procedimiento civil, puede ser el vicio de inmotivación de la sentencia, por violación de los artículos 12, 243 ordinal 4°, 244 y 254. Y en cuanto a la inmotivación de la sentencia, esta ocurre por ausencia no por la exigüidad o escasez de sus

fundamentos; o por su falta de la relación con el objeto del proceso, o por su contradicción grave o inconcebible, o por falsedad. Pero la motivación errónea no es la falta de motivación.

A) Absolución de la Instancia.

Cuando la sentencia deja en suspenso el juicio so pretexto de no ser suficiente el merito de los autos para absolver o condenar, o cuando da por terminada la instancia por falta de elementos para decidir, el juez incurre en el vicio de absolver la instancia.

La absolución de la instancia tiene lugar cuando el juez omite decisión sobre la acción planteada y deja abierta la posibilidad de renovar la controversia con nuevos elementos y pruebas, pero nunca cuando, como en el caso, decide expresamente en determinado sentido y remite el calculo de las sumas a cuyo pago condena, al resultado de una experticia complementaria del fallo.

B) Contradicción:

Este vicio se da en la parte dispositiva o resolutive del fallo y no en su motivación y ocurre cuando la destrucción reciproca de las partes de la sentencia es imposible su ejecución.

El juez examina a conciencia el problema planteado, al seguir los pasos señalados por la ley, no tiene porque caer en contradicciones, sin ajustarse a dos planteamientos hechos por la norma al respecto, por eso se dice que la sentencia es contradictoria cuando las decisiones tomadas en la parte dispositiva son opuestas entre si de tal manera que se destruyen y no pueden ejecutarse simultáneamente. No basta cualquier contradicción, debe estar plasmada en lo dispositivo del fallo y además que por causa de ella sea inejecutable la sentencia.

En procedimiento civil venezolano, las sentencias no pueden ser nulas parcialmente resultara que aun cuando algunas de la decisiones de la parte dispositiva de la sentencia pudieren sostenerse porque respecto de ellas no hubiere contradicción no con los motivos ni con las demás decisiones regulares caerían también en la nulidad total del fallo, de acuerdo al articulo 244 del Código de Procedimiento Civil, es la que impide la

posibilidad de la ejecución del fallo o la que haga tan incierta que no pueda fijarse que fue lo decidido. Ante tales conflictos es evidente que la sentencia no ha llenado su objeto, cual es la de finalizar la controversia.

La inejecutabilidad del fallo debe ser una cuestión jurídica que debe resultar de los términos contradictorios de la sentencia y no de inconvenientes físicos o naturales o creados por las partes como podrá suceder por la manifiesta inaccesibilidad al lugar donde se encuentre la cosa que se ordena entregar el ocultamiento del mueble, la destrucción del inmueble. Se concluye señalando que el vicio de contradicción existente en la parte motiva de la sentencia, no configura de contradicción existente en la parte motiva de la sentencia, no configura de contradicción sino de inmotivación.

C) Condicionalidad:

Existe la condicionalidad se somete la declaración o la ejecutoriedad de una sentencia a un hecho que debe realizarse para perfeccionar o completar lo decidido. Pero, no por ejemplo, cuando se ordena la ejecución de un acto al declararse la reposición para que después continúe el procedimiento. Tampoco es nula la sentencia cuya ejecución se subordina al resultado de una experticia complementaria del fallo.

La sentencia condicional es aquella cuya ejecución depende o esta sujeta al cumplimiento de una circunstancia prevista en el propio fallo cuando es condicional, la decisión no se considera como positiva, esto es que resuelva sobre el merito de la controversia y declare con lugar o sin lugar la demanda, no puede sujetar a una condición a la realización de hecho futuro o incierto la ejecución del derecho declarado en el fallo.

Por otra parte se puede considerar que este es un vicio que consiste en someter la decisión, ya en cuanto a las declaraciones del derecho de una parte, ya en cuanto su ejecutabilidad, a alguna modalidad dependiente de un hecho o circunstancia que deba realizarse para dar existencia o perfeccionar el derecho declarado.

Toda sentencia debe contener decisión, expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas el sometimiento de ella a

una condición que viola paulatinamente tal precepto, dejando indeciso e inconcluso el problema planteado a través de todo el proceso. En este sentido, la decisión condicional tiene visibles caracteres en cuanto a sus efectos de absolutoria o de insolutoria a la contestación porque de cualquier modo que se le considere las partes no alcanzan con la intervención de la autoridad judicial el fin perseguido con el juicio o sea la de fijar de una vez y de manera definitiva y concluyente la suerte de sus respectivas pretensiones.

En la condicionalidad de la sentencia hay que ser cuidadosos al manejar tal concepto, así, no es condicional la sentencia por el hecho de que el acordarse la reposición se ordene la ejecución del acto que motiva la reposición. No se puede pretender que, cada vez que se acuerde una reposición esa sentencia es condicional, es hacer imposible la facultad de reposición de que están investidos los jueces de alzada, puesta esta siempre al estado de efectuar tal o cual acto y entonces depender la continuación del juicio de la realización del que motiva la reposición.

D) Ultrapetita:

Se da cuando en la sentencia, el juez condena o absuelve en mas de lo pedido, p sobre puntos extraños a los pedimentos; pero no se da este vicio cuando el juez aduce argumentos de derecho no ofrecidos por las partes, o cita de textos legales no alegados en autos, pues en este supuesto, el juez esta usando el principio iura novit curia, obligado como esta a aplicar el derecho. Tampoco incurre en ultra petita cuando el juez acuerda a alguna de las partes lo que establece y permite la ley, tanto mas si se trata de materias de orden publico, o de derechos irrenunciables. La violación de la prohibición de la reformatio in peius por los jueces de alzada es una forma de ultra petita. El juez no incurre en ultra petita que concede más de lo estimado, pero dentro de lo pedido.

La sentencia debe ser congruente con las acciones y excepciones planteadas y que son motivo de la controversia, esta no debe contener pronunciamiento sobre las cosas no demandadas, ni adjudicar mas de lo pedido.

La decisión que este fuera de tales límites es contraria a la voluntad de los interesados y sin esa voluntad el juez carece de facultad para conocer de la controversia.

Puede el vicio referirse tanto a las personas como a las cosas. Se incurre en el primer caso, no solo cuando la absolución o la condenación recaen en personas que no son partes en el juicio sino cuando les atribuyen un carácter diferente de aquel con que actúan, o cuando alteran, agravándola, la causa de la obligación materia del proceso.

Hay condenación extra o ultra petita en la cosa no solo cuando aquella recae sobre objeto diferente del reclamado, o sobre accesorios, agregados o aditamentos de la cosa demandada, que no han sido exigidos, como cuando se acuerda una cosa específica siendo genérica la litigiosidad, o se manda a pagar intereses vencidos cuando solo se cobra el capital, sino también en todo caso en que se conceda la cosa por título diferente del alegado por el actor, pues la causa pretendida ha de considerarse como parte integrante de la demanda y, sin tenerla en cuenta no es posible averiguar si la adjudicación hecha en la sentencia corresponde a los verdaderos pedimentos.

La ultra petita no existe, ni puede existir, sino en lo dispositivo de la sentencia, no en la parte motiva de ella, lo cual es perfectamente explicable. Los pedimentos, así se hagan en la acción o en la excepción, no son resueltos sino en el dispositivo de la sentencia, pertenecen exclusivamente a los litigantes y es potestativo de estos proponerlos o no, en tanto que el sentenciador cuando suple un razonamiento no aducido por ninguna de las partes, hace uso de sus facultades de apreciación y sin invadir el dominio privado de los litigantes, ni alterar en absoluto los términos del problema planteado por ellos, da luz para decidir acerca de lo pedido. Tales razonamientos judiciales, por lo demás, siempre que sea de derecho, son de libre empleo en la sentencia. Los de hecho, en cambio que no hayan sido alegados por alguno de los litigantes, deben constar en autos, es decir, derivarse lógicamente de hechos alegados y comprobados en el proceso.

E) Consecuencias de las nulidades procesales de la sentencia.

Si el control de la sentencia lo ejerce un juez de alzada, en caso de que el fallo apelado adolezca de algunos de los vicios señalados, solo puede declarar la nulidad de la sentencia, mas no la reposición al estado de que vuelva a dictar, porque queda obligado a resolver también sobre el fondo del litigio (artículo 209 del Código de Procedimiento Civil). Debe declararse que si el vicio procedimental se refiere a otro acto del proceso, que no haya permitido alcanzar el fin para el cual estaba destinada la formalidad omitida o quebrantada, el tribunal superior si puede reponer la causa al estado de que dicte nueva sentencia el tribunal de primera instancia en el cual ha ocurrido el acto nulo, disponiendo que este tribunal, antes de resolver a fallar, haga renovar dicho acto. Pero si el control lo ejerce la Casación y esta encuentra aquellos vicios, la nulidad lleva aparejada la reposición de la causa al estado de dictar nueva sentencia.

Errores en los que incurre el juez en el proceso en la formación de la sentencia.

A) Violación de la ley.

El juez incurre en este vicio cuando de manera absoluta desconoce una ley o una norma jurídica vigente. Pero también incurre en este vicio cuando aplica una ley derogada, salvo que hubiera estado en vigencia para el momento en que ocurrieron los hechos. Igualmente, cuando aplica una norma mas alla de su campo de vigencia territorial, extendiendo por ejemplo una ley local fuera de los limites del territorio para el cual fue promulgada, o cuando aplica una ley extranjera inaplicable al caso. Este vicio constituye uno de los motivos de procedencia del recurso de casación, según lo determine el ordinal 2° del artículo 313, en concordancia con el ordinal 3° del artículo 317 eisdem.

B) Errónea interpretación.

Consiste en la equivocación (desviación) en que incurre el juez al indicar el sentido o el alcance de la ley, es decir, sobre su contenido. También representa un motivo de casación según el ordinal 2º del artículo 313 en concordancia con el ordinal 3º del artículo 317.

C) Indebida o falsa aplicación.

En este caso, la equivocación consiste en la calificación de los hechos singulares (diagnostico jurídico) y la equivocación en la subsunción o no de los hechos concretos en la hipótesis legal. Este vicio cabe dentro de los motivos de casación de fondo previsto en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil.

D) Violación de las máximas de experiencia.

Este vicio en el juzgamiento ocurre cuando el juez desconoce o deja de aplicar una máxima de experiencia; o cuando llega a las conclusiones bajo el auxilio de máximas de experiencia contrarias o perjudiciales, o cuando parte de una suposición falsa para aplicar una regla de esta naturaleza a una prueba concreta.

Por regla general, cuando una máxima de experiencia constituye la premisa mayor de la sentencia, su exactitud o inexactitud es controlable por Casación y esta puede revisar si efectivamente fue aplicada correctamente, por tratarse de un motivo de casación de fondo, pero cuando el juez no aprecia una prueba libre de aquellas no contempladas en la ley de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que no son otra cosa que las máximas de experiencia, o cuando el aplicar tales reglas falsea los hechos, incurre en un caso de casación sobre los hechos (artículos 507 y 320 del Código de Procedimiento Civil).

E) Suposición falsa:

La suposición falsa se da cuando el juez da por ocurrido un hecho con pruebas, que el imagina que tienen unos efectos que no los tienen en la realidad, y el falso supuesto, cuando da por probado un hecho con pruebas cuya inexactitud resulta de las actas y de los instrumentos que obran en autos.

En estos supuestos hay lugar al recurso de casación sobre los hechos.

CONCLUSIONES

El juez siendo el director del proceso su actividad se encuentra reglamentado por la ley, y este no puede separarse de los lineamientos que esta le da, por ello cuando se desvía de dicho poder incurre en un error de juzgamiento, sino que se rompe la estructura procesal que la ley le impone.

Cuando el juez decide o se pronuncia sobre determinado aspecto, como aplicador de la ley, siendo operador del sistema de justicia la interpreta, la analiza, y la entiende, si por alguna razón incurre en el error inexcusable a su correcto entendimiento humano, afecta es la decisión.

En tal sentido se puede afirmar que la omisión del análisis de una prueba, más que de la infracción a la norma contenida en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, es una infracción que afecta el procedimiento y por tanto afecta la motivación del fallo produciéndose el vicio de inmotivación de la sentencia y por ende el vicio de silencio de prueba bajo un recurso por defecto de actividad, según sentencia de la sala de casación civil de fecha 28 de abril de 1993 (Inversiones Sinamaica C.A c/ Parcelamiento Chacao C. A).

Por lo tanto el establecimiento de los hechos por parte del juez, supone siempre la función de apreciar los medios probatorios que los comprueban, por lo que examinar las pruebas es una garantía sobre el establecimiento de esos hechos, que en definitiva son determinantes para el dispositivo del fallo. En ese y no en otro el sentido que debe darse al dispositivo contenido en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, el cual recoge ese principio de que todas las pruebas deben ser analizadas.

De lo anterior se señala que: el juez no puede tener una actitud contemplativa: gestionadora de la verdad. La ley le otorga múltiples recursos que, por la sobre

valoración del principio dispositivo, han sido echados al saco del olvido. En este sentido, su condición de director del proceso, le impone, por vía de consecuencia, la inmediatez en el proceso lo cual le permite una vivencia del proceso de evacuación de las pruebas y el análisis y valoración respectiva. (Roversi; 2002 pág. 14).

La legislación procesal venezolana se inclina por admitir en los artículos 507, 508, 509 y 510 del Código de Procedimiento Civil en la cual no adoptan un principio de libertad absoluta de libertad de valoración probatoria, por parte del juez, pues en algunos casos somete la valoración a la prueba tarifada, pero si adoptan un sistema ecléctico que se inclina en su conjunto, por la independencia del juez para valorar y aplicar su criterio autónomo e independiente al establecer los hechos.

Aun en la normativa judicial establecida en el sistema de valoración de la prueba, es menester una actitud y disposición de ánimo del juez en la apreciación de esta en los términos expuestos lo cual requiere una actividad intelectual por parte del juez, un esfuerzo para superar ese sentimiento de “vulgaridad del hecho” (MUÑOZ SABATE), lo que no es otra cosa que apreciar el hecho, en términos generales (profano y vulgar, si se quiere), en su transcendencia legal, labor genuinamente jurídica, esfuerzo de aplicación importante de la función de juzgar, soberana e independiente pero íntimamente vinculada a un compromiso social consciente y responsable. De todo ello se infiere, que en el ámbito de la doctrina científica, el principio de valoración de la prueba recibe severos calificativos, identificándolo como corruptela judicial que atenta contra la tutela judicial efectiva”.

Referencias Bibliográficas

- Abreu, A. y Mejía, A. (2000). **La Casación Civil**. Caracas: Editorial. Jurídica Alva.
- Alexis Viera Duran (2002). **El principio de la comunidad de la prueba o adquisición procesal**. [Tesis en línea] consultada en fecha 29 de Octubre del Año 2012 en dirección electrónica [http:// edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAP8471.pdf](http://edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAP8471.pdf)
- Blanco, J (2002). **El derecho a la defensa y la garantía de probar las alegaciones**. (Extracto de ponencia del Profesor. José Carlos Blanco la tutela judicial efectiva y las pruebas. Colegio de Abogados Edo. Zulia – Diciembre de 2002). Zulia: Colegio de Abogados.
- Bello, H. (1966). **Pruebas**. II Tomo. Caracas: Estrados.
- Calamandrei, P. (1973). **Derecho Procesal Civil**. III Tomos. Buenos Aires: Jurídica Europa – America.
- Calvo, E. (1990) **Código de Procedimiento Civil Venezolano**. Caracas: Libra.
- Carnelutti, F. (1979) **La Prueba Civil**. Buenos Aires: Desalma.
- Chiovenda, J. (1977) **Principios de Derecho Procesal Civil** II Tomos. Madrid: Reus.
- Código Civil Venezolano (1982) **Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela** N° 2.990, Julio 26 de 1982.
- Código de Procedimiento Civil (1990) **Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela** N° 4.209 (Extraordinario) Septiembre 18 de 1990.
- Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (2000). **Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela** N° 5.453 (Extraordinario) Marzo 24 del Año 2000.
- Couture, E (S.F.). **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Depalma.

Cuenca, H. (1976). **Derecho Procesal Civil**. Caracas. UCV.

Devis, H. (S.F). **Teoría General de la Prueba Judicial**. Tomos I y II

Duque, R (S.F) **Apuntaciones sobre el Procedimiento Ordinario** Tomos I y II. Colección Manuales de Derecho. Caracas, 2000. Ediciones Fundación Projusticia.

Fernández, M. (2005) **La falta absoluta de fundamentos en la sentencia que da origen al vicio de inmotivación**. [Tesis en línea] consultado el 30 de Abril del Año 2010 en dirección electrónica <http://200212.152/wwwis/anexos/marc/texto/AAQ7099.pdf>.

Henríquez, R. (1986). **Código de Procedimiento Civil**. Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Estado Zulia.

Hurtado, J. (2008) **El proyecto de investigación**. 6ta Edición. Caracas: Quirón Ediciones – SYPAL.

Maggie K; Sosa (2003) **Los supuestos de la carga y apreciación de la prueba conforme al artículo 506 del Código de Procedimiento Civil** [Tesis en Línea] consultado el 29 de Octubre del Año 2012 en dirección electrónica [http:// biblioteca2.Ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ1414.pdf](http://biblioteca2.Ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ1414.pdf)

Montero A; J. (2005). **La Prueba en el Proceso Civil**. 4ª Edición. Madrid: Editorial Thompson – Civitas.

Moreno, B. (2002). **Sentencias Insuficientes. Sus Consecuencias**. [Tesis en Línea] consultado el 30 de abril del año 2010 en dirección electrónica <http://200.212.152/wwwis/anexos/marc/texto/AAQ1794.pdf>.

Parra, J. (2001). **Manual de Derecho Probatorio**. Bogotá: Librería del Profesional.

Puppio, J. (2001). **Teoría General del Proceso**. (3era Ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Rengel, A. (1997). **Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano**. III Tomos. Caracas: Arte.

Rivera, R. (2004). **Las Pruebas en el Derecho Venezolano**. Caracas: Ucab Editores-Jurídica Santana.

Rivera, R. (2010). **El derecho a la prueba como sustento de la decisión judicial**. [Documento en línea] disponible en http://www.iprocesacolombovenezolano.org/index.php?option=com_weblinks&catid=17&Itemid=33

Rivera, R. (2010) **Actividad probatoria y valoración racional de la prueba**. Caracas. Ucab Editores- Juridica Santana.

Rivera, R. (2012). **La valoración de la prueba científica en el proceso judicial**. [Documento en línea] disponible en www.iprocesacolombovenezolano.org/doctrina/doc2.doc.

