



Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal

“Principio Dispositivo y Autoridad del Juez Civil en Venezuela”

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de
Especialista en Derecho Procesal**

Autor: Abg. Edgar Alberto Domínguez Jiménez.

Tutora: Abg. Nilyan Santana Longa.

Caracas, Marzo de Dos Mil Once (2011)

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, ser cuya nobleza y tesón me ha enseñado a luchar por mis objetivos.

A mis tíos Eribel y Ali, por su apoyo incondicional en mis estudios; y a mis tres sobrinas por enseñarme lo que es un amor puro y llenarme la vida de ternura.

A los profesores de pre-grado y post-grado que contribuyeron con mi formación.

A mi tutora, por sus consejos y aportes.

A la Dra. Evelyn Marrero Ortiz, por la oportunidad y ser ejemplo de compromiso y disciplina.

A la Universidad Central de Venezuela, institución que me ha permitido desarrollarme académica y profesionalmente.

A Dios, por no apartarse de mí.

ABREVIATURAS

C.R.B.V.	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
C.P.C.	Código de Procedimiento Civil
C.C.	Código Civil
C.E.J.V.	Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana
L.O.T.S.J.	Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia
L.O.P.N.N.A.	Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y del Adolescente
L.O.P.T.	Ley Orgánica Procesal del Trabajo
L.E.C.E.	Ley de Enjuiciamiento Civil Española
C.S.J.	Corte Suprema de Justicia (Extinta)
T.S.J.	Tribunal Supremo de Justicia
TSJ-SC.	Sala Constitucional
TSJ-SPA	Sala Político Administrativa
TSJ-SCC	Sala de Casación Civil
TSJ-SCS	Sala de Casación Social
M/P	Magistrado Ponente
Sent.	Sentencia
E.N.M.	Escuela Nacional de la Magistratura
P.F.I.	Programa de Formación Inicial de Jueces
Pág.	Página
Edit.	Editorial
Ej.	Ejemplo
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
Ss	Siguientes
G.O.	Gaceta Oficial
G.O.E.	Gaceta Oficial Extraordinaria
U.C.V.	Universidad Central de Venezuela

PLANTEAMIENTOS INTRODUCTORIOS

*En algún momento de la historia,
la razón de la fuerza fue sustituida por la fuerza de la razón,
Alvarado Velloso¹*

El evidente cambio de paradigmas que experimento nuestro país con la entrada en vigencia de un nuevo Texto Constitucional², representa un aspecto fundamental para trabajos investigativos como el presente, dirigido a la búsqueda de actualidad en aspectos netamente jurídicos y procesales.

Este cambio, afectó sin lugar a dudas todos los ámbitos de la sociedad venezolana, lo que justifica y hace obligatoria su mención muy a pesar que el presente esfuerzo investigativo tenga como meta -fundamental- ofrecer un análisis de aspectos de índole procesal y no constitucional respecto a la autoridad de los jueces civiles en Venezuela.

Ahora bien, en materia jurídica, con la entrada en vigencia de la Carta Magna de 1999, se presentan modificaciones importantes a las que obligatoriamente debemos hacer breve mención, por resultar fundamental a los fines del entendimiento del tema y ofrecer actualidad en cuanto al tratamiento del principio dispositivo, para así, poder valorar la actividad de los jueces patrios, aspecto que constituye el eje central de este esfuerzo investigativo.

Estos objetivos, vienen irrestrictamente a satisfacer cuestionamientos como el formulado por la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, cuando al escribir el prólogo de la obra del jurista venezolano René Molina, plantea la

¹ Adolfo Alvarado Velloso, *"Garantismo Procesal versus prueba judicial oficiosa"*. Editorial Juris. Rosario, Argentina, 2006, pág.45.

² En nuestro país, han sido dictados 26 textos Constitucionales. El último de ellos -hasta ahora vigente- fue publicada en Gaceta Oficial No. 36.860 el 30 de diciembre de 1999, y su reimpresión por error material del ente emisor fue publicada en la G.O.E. Nº. 5.463, el 24/03/2000. Para un análisis riguroso de los textos constitucionales citados, se recomienda los trabajos de Hildegard Rondón de Sansó titulado *"Ad Imis Fundamentis Análisis de la Constitución Venezolana de 1999. Parte Orgánica y Sistemática"*, segunda edición, págs. 29 a 50 Edit. Ex Libris Caracas, 2001; así como el texto del jurista patrio Allan R. Brewer-Carias: "La Constitución de 1999", Edit. Arte, Caracas, 2000.

necesidad de examinar el “...nuevo papel que el juez tiene en un Estado Constitucionalizado.”³

Este cuestionamiento es quizás solo uno entre todos los que, de seguro, recorren los escritorios de abogados litigantes quienes se enfrentan día a día con la praxis judicial, o mucho más atemorizante, que se asienta en los despachos de jueces quienes tienen a su cargo, el seguimiento interpretativo y defensa de nuestra Carta Magna.

En algunos aspectos, la Constitución vigente no es de modo alguna tan novedosa, pues posee rasgos estructurales y huellas definitorias de viejas constituciones, tanto patrias como extranjeras. Por ejemplo, no es novedad que se evidencie un marcado tinte ideológico o político entre sus principios o que el resto del ordenamiento jurídico se construya y este sometido a la norma Constitucional, pues si recordamos nuestra formación inicial como profesionales del derecho, ello corresponde a la teoría expuesta por Kelsen siglos atrás y que se representa con la famosa pirámide que lleva su nombre.

La novedad -a nuestro modo de ver- radica en que este Texto Fundamental permite introducir efectos vinculantes y peligrosos al contener no solo un desarrollo excesivo de sus normas, sino que además, da fuerza a la llamada “*jurisdicción normativa*”⁴; incorpora con rango constitucional tradicionales principios generales del derecho; se evidencia un cambio de las estructuras en las instituciones y un aumento del número de los Poderes Públicos Nacionales; entre otros aspectos.

Asimismo, dicho texto que acaba de cumplir 10 años, desde sus artículos iniciales, incorporó cambios radicales a la propia configuración del

³ Ver, René Molina. “*Reflexiones sobre una Visión Constitucional del Proceso, y su tendencia Jurisprudencial*”. Edit. Paredes. Caracas, 2002, pág. 18.

⁴ Quienes estén interesados en desarrollar el tema, ver sent. TSJ-SC N° 1571 (Caso: ASODEVIPRILARA) publicada el 22/08/2001.

Estado Venezolano⁵, a lo cual, le dedicaremos breve mención en este primer capítulo por ejercer determinante influencia en la labor judicial y en el proceso mismo, toda vez que, involucra, en primer lugar, una transformación obligatoria del principio dispositivo y, en segundo lugar, al interferir preponderantemente en el rol del juez patrio como director del proceso.

Por otra parte, implicó la revisión de nociones tradicionales del derecho como lo son: la jurisdicción, la acción y el proceso, llamado por Calamandrei el “*Trinomio Sistemático Fundamental del Derecho Procesal*”. En efecto, esta inherencia en la también denominada por Podetti: “*Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil*”, produjo -lógicamente- un cambio en la concepción del Proceso Civil Venezolano, desviando el verdadero interés que debe perseguir la función jurisdiccional o de administrar justicia, cuya única y principal misión -debemos ser unánimes en reconocer- es el resolver los conflictos que se planteen entre las partes.

El jurista patrio Mario Pesci Feltri⁶, nos dice al respecto:

“...La exagerada inherencia del Estado en la vida de los particulares ha hecho perder de vista que los intereses que principalmente están en juego, en el proceso civil, son los de las partes y a ellas debe prestar su auxilio el Estado...”.

Así, ha de requerirse un gran esfuerzo para reivindicarnos con el Proceso y sus estructuras, con el objeto de llegar a acuerdos que permitan el encauzamiento de las aguas, cuyo único caudal no podría llevar otro nombre, sino el de Justicia.

Esa concepción actual de la justicia y del proceso, ha dado pie a la implementación y resurgimiento de fórmulas procesales extranjeras que permiten mayor actuación de los jueces en el proceso (Ejemplo: procesos orales, figura del despacho saneador, entre otros), que tanta envergadura

⁵ Art. 2, C.R.B.V.: “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.”

⁶ Ver, Mario Pesci Feltri. “*Estudios de Derecho Procesal Civil*.” 2ª Edición, corregida y aumentada, Edit. Jurídica Venezolana. Caracas, 2000, pág. 13.

como críticas ha suscitado. Sin embargo, son modificaciones que consideramos positivas para lograr la denominada “...desmitificación de las instituciones jurídicas...”⁷ y superar la problemática judicial actual.

Valiéndonos de las presentes ideas, en un primer capítulo desarrollaremos algunos planteamientos generales en torno al principio dispositivo, con el objeto de adentrarnos a esos elementos históricos y conceptuales que lo conforman.

En ese sentido, además de hacer mención a conceptos fundamentales e importantes dentro del ámbito procesal, se incorpora el análisis de los momentos en los cuales se manifiesta el aludido principio y cuando aplican excepciones del mismo.

Posteriormente, trataremos algunos temas que en la actualidad se han visto matizados por la entrada en vigencia en nuestro país de un nuevo Texto Constitucional y que influyen directamente sobre el principio dispositivo y la visión del juez como director del proceso.

Por ende, dentro del cuerpo de la presente investigación, incorporamos un segundo capítulo, donde se abordan aquellas modernas concepciones doctrinales extranjeras sobre la jurisdicción y el proceso (*Fenómeno de la Publicización o Socialización del proceso Vs. el Fenómeno de la llamada Constitucionalización del mismo*), lo cual resulta indispensable para formarnos un sólido piso ideológico y dogmático para la búsqueda de conclusiones sobre el tema.

⁷ René Molina. Op. Cit, pág. 24: “...El derecho como la vida, suele estar poblado de mitos, en torno a los cuales hemos elaborado teorías para explicar y resolver la realidad. Uno de estos mitos es la concepción de la función jurisdiccional como monopolio del Estado y del Juez funcionario del Estado, que nos ha llevado a edificar una estructura judicial que ha traído como consecuencia la congestión de los tribunales, y como producto de ella, la impunidad en muchos casos, esto es, la falta de solución o la solución tardía de las demandas presentadas por los ciudadanos, en los campos civil, mercantil, penal, laboral, tránsito, administrativo y familia (...omissis...), quizás uno de los retos más importantes que tiene la sociedad venezolana ante sí, es el proceso de la desmitificación de las instituciones jurídicas para comprenderlas en su realidad y en sus fines”.

CAPÍTULO I

EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

“Los Jueces son la boca que pronuncian las palabras de la Ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes.”⁸
Montesquieu

Sumario:

1. Planteamientos generales.
2. De los Sistema Procesales: Inquisitivo Vs. Dispositivo.
 - 2.1. Del Sistema Inquisitivo o Inquisitorio:
 - 2.1.1. Antecedentes.
 - 2.1.2. Influencia en Latino América.
 - 2.2. Del Sistema Dispositivo o Acusatorio:
 - 2.2.1. Antecedentes.
 - 2.2.2. Influencia en Latino América.
 - 2.3. Descripción y diferencias fundamentales entre ambos sistemas.
3. Sobre el Principio Dispositivo en Venezuela:
 - 3.1 Evolución Histórica.
 - 3.2 Conceptos fundamentales.
 - 3.3 Importancia.
 - 3.4 Excepciones.
 - 3.5 Oportunidad en que se manifiesta el Principio Dispositivo:
 - 3.5.1. Inicio del proceso.
 - 3.5.2. En cuanto al impulso procesal.
 - 3.5.3. Respecto a la disponibilidad del derecho material.
 - 3.5.4. En materia de Pruebas:
 - . Naturaleza de la actividad del juez en orden a la prueba:
¿Facultad o Deber?
 - Momentos de la iniciativa judicial en orden a la prueba.
 - . Promoción.
 - . Evacuación o ejecución.
 - . La posible actividad probatoria por parte del juez y sus efectos dentro del proceso.
 - 3.5.5. Respecto a la sentencia y la fase de ejecución.
 - 3.5.6. En materia de Recursos.
 - 3.5.7. Sobre la Cosa Juzgada.

⁸ Citado por René Molina. Ob. Cit, pág. 118.

1. PLANTEAMIENTOS GENERALES

Proveniente del latín *“Iuris Dictio”*, la función jurisdiccional es aquella potestad que tiene el Estado a través de sus órganos competentes, que le permite desempeñar su rol de administrador de justicia garantizando la aplicación del derecho para la composición de los litigios, dando certeza jurídica a los derechos subjetivos controvertidos por medio de la aplicación de la Ley en el caso concreto

Así, de conformidad con el mandato constitucional, los jueces patrios como únicos representantes del Estado en el cumplimiento de esa delicada misión de administrar justicia, están llamados a garantizar la brevedad, gratitud e intermediación de los procesos judiciales, evitando dilaciones indebidas y formalismos inútiles, entre otros postulados señalados en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De esta manera, el sistema normativo del Código de Procedimiento Civil, con sus principios e instituciones, está dirigido principalmente a resguardar -entre otros derechos y garantías hoy con rango constitucional- el derecho de acción⁹ (potestad que detenta todo ciudadano de presentar peticiones ante cualquier entidad o funcionario público sobre asuntos que le sean de su competencia), el derecho de defensa¹⁰ (inviolable en todo Estado de derecho y de justicia) y, por último, el derecho de obtener una decisión ajustada a derecho, mediante la emisión de un fallo que sea ejecutable¹¹.

⁹ Art.26, C.R.B.V.: *“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.*

¹⁰ Art. 27, C.R.B.V.: *“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales...”*. Art. 49: *“...La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa...”*.

¹¹ Art. 253, C.R.B.V.: *“La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias”.*

El señalamiento como preliminar de estos tres derechos es mencionado, pues ellos conforman y delimitan al “*Principio de Justicia Rogado o de Elección Dispositiva*”, llamado más comúnmente principio dispositivo (matriz del presente capítulo).

Ahora bien, una tarea previa a la de escribir o asentar artículos en los Códigos impone a sus redactores la determinación de los *principios* que han de regir los mismos. Se debe crear un sistema o estructura donde se armonicen tales principios, en cuyo contenido se compaginen y desarrollen las bases constituciones procesales, anteriormente analizadas.

Estos principios se constituyen dentro del sistema de normas procesales como las herramientas que dan movilidad y justificación a los procedimientos judiciales, dentro de los cuales está el principio dispositivo¹², ocupando una destacada posición, pues permite -y de allí su importancia- el ejercicio de la acción procesal encomendada a las partes en juicio, a los fines de delimitar la extensión o contenido del *thema decidendum*, no pudiendo el juez separarse de lo que ellas han convenido en hacer objeto de discusión, ni apartarse en su decisión de lo alegado y probado por ellas -*ludex iudicare secundum allegata et probata partium*-.

Sin embargo, para la comprensión cabal del tema, que si bien versa sobre el principio dispositivo, consideramos necesario partir con una breve mención de sus antecedentes como los del sistema inquisitivo, para que ello nos permita desdibujar los principales elementos diferenciadores entre ambos sistemas.

Posteriormente, nuestro esfuerzo en este capítulo, se enfoca en el desarrollo del principio dispositivo, con la finalidad de comprender su importancia, oportunidad en la que se manifiesta dentro de las etapas del procedimiento civil venezolano, así como para comprender sus excepciones.

¹² Para algunos autores, como el jurista argentino Adolfo Alvarado Velloso (Ver su libro titulado “*Garantismo Procesal versus prueba judicial oficiosa*”, Editorial Juris. Rosario, Argentina, 2006, pág.45), no es correcto utilizar el vocablo *principios* sino *sistemas*. En el presente trabajo, lo usaremos indistintamente.

2. **DE LOS SISTEMAS PROCESALES: *Inquisitivo Vs. Dispositivo***

Para introducirnos al tema, debemos partir de la premisa que la materialización de la ley es tarea del Estado mediante el desarrollo de la función jurisdiccional, en la cual, hay un doble interés involucrado.

Por un lado, está el *interés público* que implica el deber de resolver los conflictos de índole jurídico presentado ante los órganos judiciales competentes; y, por otro, está el *interés privado* de los particulares en encontrar respuestas a sus pretensiones mediante un proceso¹³ judicial, en el que un tercero capacitado e imparcial (juez) dicte una decisión (ejecutable) que impida la autodefensa (hacer justicia por su mano).

Consecuencia de ello, es que la ley procesal -frecuentemente- tiene en cuenta la voluntad de las partes, por lo que les otorga la posibilidad de escoger entre las normas procesales (ejemplo en materia probatoria) aquellas que mejor les resulte para el cabal ejercicio de su derecho a la defensa o propiciar entre ellas (las partes) acuerdos conciliatorios. En consecuencia, no siempre las normas procesales son absolutas o impositivas.

En efecto, ello no quiere decir que las partes gobiernan a su capricho el proceso ni la función de administrar justicia. En la ley procesal, indiscutible y necesariamente, existen normas impositivas que no admiten acuerdo contrario entre los justiciables, y que son de obligatorio acatamiento para las partes, y que los jueces deben velar por su aplicabilidad.

Esa vinculación existente entre el interés público y privado o la preponderancia entre normas absolutas o disponibles, es lo que permite identificar un *sistema dispositivo, inquisitivo o mixto*.

¹³ En un sentido teológico, “proceso” equivale a causa, pleito, litigio, juicio, dentro del cual, existe una secuencia o serie de actos que se desarrollan progresivamente, con el objeto de resolver el conflicto de interés presentado, mediante una sentencia de la autoridad competente llamada a decidir. Ver, Eduardo Couture: “*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*”. Tercera Edición (póstuma). Edit. Depalma. Buenos Aires, 1997, pág. 121-122.

La elección entre uno u otro sistema (cuyos rasgos distintivos se determinan por el grado de injerencia del juez dentro del proceso, la flexibilidad que tenga las partes para realizar o no de ciertos actos de procedimiento o, incluso, el saber a quién corresponde dar el impulso para iniciar el juicio o pasar de una etapa a otra), se va a definir por el orden político imperante en el lugar y un tiempo específico.

En este sentido, el autor Alvarado Velloso¹⁴, nos presenta claramente cuales son las dos posibilidades existentes:

- a) Un proceso opresivo que sirva de control social, generalmente utilizado en regimenes totalitarios y alejado de toda idea de democrática y justicia social; vinculado a los *sistemas procesales inquisitivos*.
- b) Un proceso cuyo dogma sea la tutela judicial efectiva de los derechos y garantías constitucionales, representando por un *sistema procesal dispositivo o acusatorio*.

Así, de la elección de alguno de estas propuestas al momento de legislar, es que dependerá la calificación del sistema jurídico imperante en una determinada época.

Para conocer el origen de estos sistemas, cuya data no es definida con exactitud, resulta necesario partir de la simple concepción de la lucha de intereses y los conflictos intersubjetivos presentes en toda la historia de la humanidad, donde vencía la fuerza por encima de la razón.

Se nos enseña, que la concepción del derecho que hoy conocemos, nace en los albores del Imperio Romano mediante la figura de aquel tercero llamado a resolver los conflictos, principalmente, entre comerciantes. Posteriormente, con la evolución propia de las sociedades y la necesidad de

¹⁴ Adolfo Alvarado Velloso, Ob. Cit, pág.43.

reglar conductas y medios de proceder, surge el *proceso judicial* sometido a una autoridad encargada de disolver los pleitos.

La autoridad de este tercero, imparcial e independiente, mantuvo reglas -prácticamente- uniformes, hasta que por diversos sucesos históricos surgieron sistemas como el *inquisitivo* y el *dispositivo*, cuyos orígenes, descripción y diferencias, pasaremos a mencionar -someramente- a continuación.

Respecto a los antecedentes, es importante mencionar que en cada uno de estos sistemas, ocurrieron hechos que -según los estudiosos de la materia¹⁵- marcaron el inicio de las teorías o postulados que los comprende.

La mayoría de esos sucesos históricos, acaecieron en la Europa antigua, a partir del año 1100 de nuestra Era. Sin embargo, tuvieron marcada influencia para la elaboración de muchas de las Constituciones del mundo, así como para la fijación de reglas procesales que hoy día se encuentran vigentes, de allí su importancia.

2.1. DEL SISTEMA INQUITIVO O INQUISITORIO

2.1.1. ANTECEDENTES

Esta corriente, nace de la *Inquisición Eclesiástica o Episcopal*, propiciada a partir del Concilio de Verona de 1184.

En efecto, durante el Siglo V se originó en la Europa cristiana, específicamente en Francia (con rápido ascenso al resto del continente), un movimiento insurrecto propiciado por las crecientes manifestaciones religiosas de personas que no respetaron -por completo- las reglas de la fe Católica y desertaron de los dogmas que propiciaba su Iglesia.

¹⁵ Para estudiar el origen histórico de ambos sistemas (Inquisitivo y Dispositivo), recomendamos leer el libro de Adolfo Alvarado Velloso (Ver "*Garantismo Procesal versus prueba judicial oficiosa*", ya identificado, desde la página 48 a la 156), en el que se hace una descripción sucinta sobre el tema.

En contra de dichas personas, llamadas “herejes”¹⁶, operó la organización inquisitorial en manos de los obispos, quienes tenían la misión de iniciar su búsqueda, a fin de propiciar la confesión de sus pecados y, una vez perdonados, otorgarles su reinserción en el seno de la Iglesia Católica.

Lo anterior -sin trascendencia en lo jurídico- cambió en el año de 1215, cuando se instaura la *Inquisición Medieval* y se promulga el Concilio IV de Letrán, con el cual, por intereses económicos y no espirituales, se convierte de pecado a delito toda manifestación contraria a la fe cristiana.

Esta inquisición se diferencia de la anterior, en que aquí se utilizó la tortura como método para procurar la confesión y, luego de procurada ésta, se expropiaban todos los bienes del condenado.

Fue un método practicado por una organización denominada: “*Inquisición*”, la cual, pasó a la historia como “*sistema inquisitorio o inquisitivo*”, y así se le conoce hoy día, cuyo modelo de enjuiciamiento fue asumido décadas después por los tribunales seculares en Francia, Italia y España, de donde se importó a América a partir del año 1570.

Efectivamente, por la facultad dada por los Reyes, a partir de 1480 este método no sólo se implementó para procesar los delitos contra la fe (herejías), sino que se utilizó contra los actos que atentaban contra las buenas costumbres (entre otros: adulterio, sodomía) y, específicamente, fue asumido por los Tribunales Civiles para perseguir y despojar de sus bienes a los no católicos, principalmente, judíos.

Así es como, a finales del Siglo XV, nace la *Inquisición Española*, donde se incrementaron y agravaron los métodos de tortura para propiciar la confesión de los imputados.

¹⁶ Sinónimos: Apóstata, cismático, impío, incrédulo, disidente, iconoclasta, heterodoxo. “*Diccionario de sinónimos y antónimos e ideas a fines*”. Editorial Larousse. Primera Edición. México, 2000. Pág. 266.

Ello conllevó a la promulgación de las primeras leyes procesales (civiles) en la península ibérica¹⁷, con el objeto de reglar -principalmente- los medios de prueba, entre los cuales se incorporó a la *confesión*, dada su eficacia en ese sistema de juzgamiento -inquisitivo- que mantuvo su vigencia hasta mediados del Siglo XIX.

Por otra parte, en estos cuerpos normativos se regló la participación oficiosa de los jueces civiles en la producción de los medios probatorios.

En efecto, para citar un ejemplo, el artículo 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, establecía lo siguiente:

“Los jueces y tribunales podrán, para mejor proveer: 1) decretar que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes; 2) exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes, sobre hechos que estimen de influencia (...) y no resulten probados; 3) decretar la práctica de cualquier reconocimiento o avalúo que reputen necesarios; 4) traer a la vista cualquiera autos que tengan relación con el pleito”.

Por su parte, en la reforma de dicha Ley acaecida en 1984, se le incorporó la siguiente facultad:

“...examinar testigos sobre hechos de influencia en el pleito, siempre que su nombre constase en autos, aunque fuera por alusiones de las partes u otros intervinientes.”

Ahora bien, a parte de la mencionada legislación española, otras naciones vieron influenciada sus normas de procedimiento -civiles y penales- con este sistema de enjuiciamiento, en razón a las ideas totalitaristas que tomaron fuerza en los siglos XVIII, XIX y XX.

Entre alguna de estas legislaciones cabe mencionar:

1) *Reglamento Josefino de 1781*: Creado en Viena por el Emperador Germánico José II. Fue considerado un código extraordinariamente absolutista, plagado de autorizaciones al juez para liderar el proceso, con expresas facultades para iniciar las demandas de oficio, ejercer el control en

¹⁷ Entre los que vale destacar: Ley de Partidas, Instrucción del Marqués de Gerona (1854), Leyes de Enjuiciamiento Civil (1855, 1881, 1984 y 2000); estas últimas de gran importancia para muchas naciones del continente americano, por la influencia que ejerció en la formación de sus propias leyes civiles.

materia probatoria y disponer del impulso procesal. Sufrió una reforma en el año de 1786, pero no perdió su carácter inquisitivo.

2) *Ordenanza Austríaca de 1850*: Finalizando el siglo XIX, Franz Klein da impulso a esta Ordenanza con el objeto de hacer el proceso más sencillo, rápido y menos oneroso. Para ello, se entregó al juez todo el control y la dirección del litigio. En efecto, se autorizó al nacimiento de un juez dictador, que podía hacer todo aquello que considerase necesario para la obtención de la verdad, pero comprometido al régimen político de la época.

3) *Ordenanza Alemana de 1937*: Promovida por Adolfo Hitler, este texto normativo conllevó al genocidio más famoso de la historia, donde fallecieron millones de judíos. Se dió cabida a un proceso judicial nazi, caracterizado porque los jueces no eran independientes, y podían ser separados del cargo por causas políticas o raciales: además se crearon tribunales con competencias y procedimientos especiales para juzgar ciertas causas políticas. Adicionalmente, los jueces podían descartar cualquier medio de prueba ofrecido por las partes cuando así lo considerasen necesario para esclarecer los hechos.

4) *Código Italiano de 1940*: Durante el Gobierno de Mussolini, líder fascista y aliado de Hitler, se proyectó una reforma al procedimiento civil italiano, inspirado en las ordenanzas anteriores. Dicha propuesta la encabezó el Ministro de Justicia de la época, Dino Grandi.

5) *Ley de Procedimiento Civil Soviética de 1979*: Infundido igualmente de los mencionados antecedentes legislativos, esta ley exalta el sistema inquisitorio, entre otros aspectos, por los siguientes: 1) consagrar como objeto del proceso civil la protección del sistema de gobierno soviético y el fortalecimiento de la legalidad socialista; 2) entregar a los jueces amplios poderes para dictar medidas especiales que les permita esclarecer los hechos y las alegaciones de las partes, 3) permitir que los jueces puedan proponer pruebas complementarias por iniciativa propia, y 4) además,

valorarlas según su convicción íntima sin estar atado a ningún rigor preestablecido.

Como se evidencia de la breve descripción de los anteriores ordenamientos jurídicos, los mismos detentan una absoluta base totalitarista, caracterizados por el aumento en los poderes del juez respecto a la dirección del proceso, así como una ampliación ilimitada de sus facultades probatorias y decisorias.

2.1.2. **INFLUENCIA DEL SISTEMA INQUISITIVO EN AMÉRICA**

A partir de la década de los 50, repuntó en América la ideología y los postulados característicos de este sistema, acogidos con beneplácito por los noveles procesalistas de la época en razón al estruendo político y económico que causó en diversas ciudades de Europa, principalmente, España, Alemania e Italia.

Así, países como Argentina, Uruguay, Colombia y Perú, adaptaron sus legislaciones a esta doctrina, de la forma siguiente:

Según el jurista Argentino Alvarado Velloso, en su país natal se impone dicho sistema de enjuiciamiento, tanto en las causas civiles como en las penales -en estas últimas con mayor rigor-.

En materia civil, dicha corriente autoritaria-normativa se inicia con la promulgación de la Ley Argentina N° 14.237¹⁸ en el año 1953; hasta la actualidad, donde se mantiene el carácter inquisitivo en diversas leyes procesales.

¹⁸ Art. 21: "En cualquier estado del juicio, los jueces y tribunales podrán disponer las medidas necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, mantener la igualdad de los litigantes, o prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe, así como aquellos tendientes a la más rápida y económica tramitación del proceso...".

Esta tendencia -que para dicho autor es totalitaria y poco beneficiosa para cualquier sistema de justicia- fue reproducida con la Ley N° 17.454, promulgada el 7 de noviembre de 1967, la cual, en principio, era aplicable sólo a la ciudad de Buenos Aires, sin embargo, luego se hizo extensiva a otras provincias de la Argentina, modificado en diversas oportunidades, siendo la más reciente la acaecida mediante el decreto N° 1.387 en el año 2001.

Por su parte, en Uruguay, entró en vigencia la Ley N° 15.982 promulgada en el año de 1988, y que constituye un Código General del Proceso altamente influenciado por el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica¹⁹.

En dicha Ley Uruguaya, se incluyen numerosas facultades a los jueces en la dirección del proceso judicial, entre las cuales se encuentran:

“Artículo 24: El Tribunal está facultado:

- 1) para rechazar in limine la demanda cuando fuere manifiestamente improponible, cuando carezcan de los requisitos formales exigidos por la ley o cuando se ejercite una pretensión especialmente sujeta a término de caducidad y éste haya vencido;*
- 2) para relevar de oficio las excepciones que este Código le faculta;*
- 3) para dar al proceso el trámite que legalmente corresponda (...);*
- 4) para ordenar las diligencias necesarias al esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos (...);*
- 5) para disponer en cualquier momento la presencia de los testigos, de los peritos y de las partes, para requerirles las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito;*
- 6) para rechazar las pruebas inadmisibles, así como las manifiestamente inconducentes e impertinentes;*
- 7) para rechazar in limine los incidentes (...);*
- 8) para rechazar in limine la intervención de terceros (...);*
- 9) para declarar de oficio y de plano las nulidades absolutas e insubsanables y para disponer las diligencias que persigan evitar dichas nulidades*
- 10) para imponer a los procuradores y abogados sanciones disciplinarias y multas (...);*
- 11) para dirigir el proceso y aplicar las sanciones que correspondan a quienes obstaculicen indebidamente su desarrollo (...).”*

¹⁹ Dicho proyecto fue elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. La redacción de su Anteproyecto se inició en las IV Jornadas reunidas en la ciudad de Caracas en el año de 1967, y concluyó con su presentación en las XI Jornadas celebradas en Río de Janeiro, en 1988.

En Colombia, en el año de 1970, entró en vigencia el Código Procesal Civil, entre cuyas normas también se reproducen muchos de los poderes antes mencionados²⁰.

Cabe acotar, que uno de los ordenamientos jurídicos más recientes y con una marcada inspiración autoritaria, lo constituye el Código Procesal Civil Peruano²¹, de cuya normativa se lee lo siguiente:

“Artículo VII del Título Preliminar. Juez y Derecho: El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no se haya invocado por las partes o lo haya sido erróneamente (...).”

“Artículo 194. Pruebas de oficio: Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e impugnabile, puede ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes (...).”

“Artículo 611. Contenido de la decisión cautelar: El Juez siempre que de lo expuesto y prueba anexa considere verosímil el derecho invocado y necesaria la decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable, dictará medida cautelar en la forma solicitada o la que considere adecuada (...).”

“Artículo 674. Medida cautelar temporal sobre el fondo: Excepcionalmente por la necesidad impostergable del que la pide o por la firmeza del fundamento de la demanda y de la prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o en aspectos sustanciales de ésta.”

Finalmente, la legislación procesal de Chile, ha mantenido vigente los postulados de este sistema inquisitivo, desde la promulgación de su Código de Procedimiento Civil en 1893.

Culminado así, el estudio de los antecedentes históricos más trascendentales del sistema inquisitivo y de su influencia en la construcción de las leyes procesales en América Latina, corresponde ahora conocer cual es el origen de su contendor, el *sistema dispositivo*, y cual fue su participación en la formación legislativa Iberoamericana. En este sentido, se observa:

²⁰ Art. 37, Código de Procedimiento Civil Colombiano.

²¹ Promulgado el 4 de marzo de 1992, mediante el Decreto Legislativo N° 768.

2.2. DEL SISTEMA DISPOSITIVO O ACUSATORIO

2.2.1. ANTECEDENTES

Nace desde el mismo momento en que las personas involucradas en un conflicto de intereses, tuvieron la *libertad para disponer y decidir* si planteaban la discusión de sus problemas ante un tercero ajeno e imparcial (autoridad civil, moral, religiosa, militar, etc.), e incluso, escoger que método de debate preferían.

A esa libertad se le asignó -en materia civil- el nombre de sistema *dispositivo* (de disponer) o *acusatorio* (en materia penal, proveniente de acusación), el cual imperó en la Europa Antigua, principalmente, en Grecia, Roma, entre otros países del mundo y, por extensión, en América.

De los hechos históricos más resaltantes que incidieron notablemente en la configuración de este sistema procesal, tenemos los siguientes:

1) *Carta Magna de Inglaterra de 1215*: Con ocasión al gobierno absolutista implantado por el entonces Rey de Inglaterra²², y a los excesos cometidos por éste, especialmente, en materia de recaudación de impuestos y despojo de bienes por delitos religiosos²³, se generó una reacción de disgusto entre sus súbditos, principalmente entre los Condes, Duques y Barones, quienes propiciaron una Guerra Civil entre los años de 1215 y 1217.

Dichos acontecimientos dieron origen a la llamada “Carta Magna Libertatum”, sancionada el 15 de junio de 1215 y promulgada con el objeto de establecer acuerdos entre el Gobierno y los nobles, principalmente.

²² Rey Juan I de Inglaterra, conocido como “*Juan sin tierra*”.

²³ Caso de las “*herejías*” y otros delitos religiosos comentados al inicio de la narración de los antecedentes del sistema inquisitivo, antes referidos.

Entre sus objetivos fundamentales, se encontraba: a) limitar el poder real; b) exigir respeto a los derechos señoriales de la nobleza feudal; c) tomar en cuenta y diferenciar las condiciones de las personas sometidas a juicio (raza, religión, riqueza, sexo, etc.); d) plasmar reglas claras de procedimiento para los casos sometidos a litigios judiciales, e) implementar el juzgamiento por jueces y no por la voluntad real; f) entre otros aspectos.

Esta “Carta”, fue vinculante para la construcción de sucesivos ordenamientos jurídicos, como lo son: la “Petición de Derechos” (Petition of Rights) de 1628, y la “Declaración de Derechos” (Bill of Rights) de 1689; ésta última, cimiento importante en la redacción de la Constitución de Gran Bretaña, con rasgos normativos hoy vigentes, y de gran influencia para todas aquellas naciones que en su momento integraron el Imperio Británico.

Inglaterra adoptó la implementación del sistema dispositivo, en razón a un proceso histórico acaecido a comienzos del siglo XVI, que conllevaron al rompimiento de relaciones con la Iglesia Católica e impedir el asentamiento de los inquisidores que provenían de España.

Así, es como se adopta la idea de proceso hasta hoy conocida, mediante la cual dos iguales plantean sus exigencias ante un tercero imparcial que asegura jurídicamente la solución del caso, por un proceso caracterizado por la poca injerencia del juez²⁴.

2) *La Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)*: Sin duda alguna, este suceso histórico acaecido en Francia, marcó una pausa en la redacción de la legislación procesal -hasta ahora conocida- y de la proclamación de los derechos civiles; entre otras importantes vinculaciones política, económica, social, cultural, etcétera.

²⁴ El autor Adolfo Alvarado Velloso (ver su obra consultada, página 128), asegura que en el proceso civil de los países que integran el common law: “...no hay impulso judicial, ni prueba oficiosa, ni intervención de los jueces en la formulación de preguntas a partes y testigos, ni búsqueda denodada de la verdad, etcétera...”.

Dicho movimiento se da a finales del siglo XVIII, en virtud del alzamiento del pueblo y el campesinado francés, quienes reclamaron igualdad ante los señores feudales de la época (dueños de tierra), hasta entonces fuente única de poder.

Ésta sublevación social, consiguió con éxito en el año de 1789, apoderarse de la *Bastilla*, prisión francesa y máxima expresión del absolutismo real.

Ello conllevó, a la supresión del feudalismo y a promulgación en el año de 1791, de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, importante para nuestro estudio, pues se configuró en un bastión de libertad, igualdad, fraternidad, inviolabilidad de la propiedad y de otros derechos civiles; pero sobre todo, resulta significativo desde el punto de vista jurídico, al influir drásticamente en la Constitución y la legislación procesal de América, al instituir la garantía del *debido proceso*, aunque para ese momento no recibía esa denominación. En efecto, seguidamente veremos su influencia en la formación de la Carta Magna de América:

3) *La Constitución de Estados Unidos de América*: Es uno de los primeros Textos Fundamentales del Continente Americano que adoptó las ideas revolucionarias y de libertad que lideró el acontecimiento antes descrito, en cuyas enmiendas quinta y decimocuarta, acaecidas en los años 1791 y 1868, respectivamente, figuró la eliminación del autoritarismo judicial y el establecimiento del debido proceso legal (*due process of law*).

2.2.2. INFLUENCIA DEL SISTEMA DISPOSITIVO EN LA LEGISLACIÓN DE LATINOAMÉRICA

Este cambio de concepción social y legislativa que vivió la humanidad con ocasión a los acontecimientos históricos antes mencionados, permitió

evidenciar un salto cualitativo en la consagración de diversos derechos civiles y configuración de un nuevo Estado liberal no autoritario.

Influenciado por estos nuevos paradigmas, es que emergen las Constituciones de Argentina, Chile, Perú y Venezuela, entre otros.

En efecto, la Constitución de Argentina, sancionada en el año de 1853, posteriormente modificada en el año de 1994, consagra en su artículo 18, lo que sigue a continuación:

“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley ante del hecho de la causa. (...)

Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. (...).”

En términos similares, la Constitución Chilena de 1980, reformada en el año 2000, proclama en su artículo 19, lo siguiente: el derecho a la vida (*numeral 1*), igualdad ante la ley (*numeral 2*), derecho a la defensa y el debido proceso (*numeral 3*), entre otros lineamientos que también se reproducen en el Texto Fundamental Peruano.

Por su parte, en el caso de nuestro país, la Constitución de la República de Venezuela de 1961, rescató esa línea liberal, al consagrar los derechos individuales que a continuación se enumeran:

“Artículo 60. *La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia:*

1.- Nadie podrá ser preso o detenido, a menos que sea sorprendido in fraganti, sino en virtud de orden escrita del funcionario autorizado para decretar la detención, en los casos y con las formalidades previstos por la ley. El sumario no podrá prolongarse más allá del límite máximo legalmente fijado.

El indiciado tendrá acceso a los recaudos sumariales y a todos los medios de defensa que prevea la ley tan pronto como se ejecute el correspondiente auto de detención.

En caso de haberse cometido un hecho punible, las autoridades de policía podrán adoptar las medidas provisionales, de necesidad o urgencia, indispensables para asegurar la investigación del hecho y el enjuiciamiento de los culpables. La ley fijará el término breve y perentorio en que tales medidas deberán ser comunicadas a la autoridad judicial, y establecerá además el plazo para que ésta provea, entendiéndose que han sido revocadas y privadas de todo efecto, si ella no las confirma en el referido plazo.

- 2.- Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta; Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta;
- 3.- Nadie podrá ser incomunicado ni sometido a tortura o a otros procedimientos que causen sufrimiento físico o moral. Es punible todo atropello físico o moral inferido a persona sometida a restricciones de su libertad.
- 4.- Nadie podrá ser obligado a prestar juramento ni constreñido a rendir declaración o a reconocer culpabilidad en causa penal contra sí mismo, ni contra su cónyuge o la persona con quien haga vida marital, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- 5.- Nadie podrá ser condenado en causa penal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la ley.
- 6.- Los reos de delito contra la cosa pública podrán ser juzgados en ausencia, con las garantías y en la forma que determine la ley.
- 7.- Nadie continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta. La constitución de fianza exigida por la ley para conceder la libertad provisional del detenido no causará impuesto alguno.
- 8.- Nadie podrá ser condenado a penas perpetuas o infamantes. Las penas restrictivas de la libertad no podrán exceder de treinta años.
- 9.- Nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente.
- 10.- Nadie podrá ser objeto de reclutamiento forzoso ni sometido al servicio militar sino en los términos pautados por la ley;
- 11.- Las medidas de interés social sobre sujetos en estado de peligrosidad sólo podrán ser tomadas mediante el cumplimiento de las condiciones y formalidades que establezca la ley. Dichas medidas se orientarán en todo caso a la readaptación del sujeto para los fines de la convivencia social.”

En el año de 1999, se promulgó la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la cual se establece:

*“Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.
El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.”*

Por último, cabe mencionar a diversos textos normativos, que sin ser norma fundamental, revisten gran importancia legislativa en el tratamiento de los derechos políticos, civiles y jurídicos del hombre, y cuyos postulados representan fuente de derecho y norma de imperativo cumplimientos para

muchos países en Iberoamérica que la suscribieron, entre los que se encuentra Venezuela. Veamos:

- a) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948);
- b) Declaración Universal de Derechos Humanos (1948);
- c) Pacto de San José (también conocida como la Convención Americana sobre Derechos Humanos) (1969).

En todas estas leyes de carácter internacional de reciente data, se hace permeable la defensa de los derechos de los individuos ante los tribunales, con procedimientos breves en amparo de la justicia y en defensa de los derechos fundamentales consagrados en cada país.

En conclusión, notamos como se ha aceptado el método de enjuiciamiento liberal o dispositivo, rechazando -casi por completo, más no absolutamente- los postulados del sistema inquisitivo.

Sin embargo, en ciertas legislaciones se implementó un método procesal combinado (*inquisitivo* y *dispositivo*).

Este tipo de sistema denominado *mixto*, fue el acogido por muchas legislaciones en América Latina²⁵, entre los que se incluye nuestro país; cuyo Código de Procedimiento Civil *se caracteriza por ser predominantemente dispositivo, manteniendo algunos sesgos del sistema inquisitivo*, principalmente, en orden a la prueba.

En efecto, podemos afirmar que existe un sistema mixto de enjuiciamiento, por cuanto en nuestra Carta Magna y en diversos textos normativos que regulan procedimientos judiciales (laboral, menores, penal,

²⁵ Afirma el autor Alvarado Velloso (Ob. cit., pág. 157), que “...las leyes argentinas -en rigor, sudamericanas- establecen el forma explícita o subrepticia un sistema de enjuiciamiento claramente inquisitivo en lo penal y notablemente disfrazado de dispositivo atenuado en lo civil.”

civil, entre otros), por una parte, permaneció el respeto a pautas propias del método *dispositivo* (igualdad de las partes ante la ley, garantía del juez natural, debido proceso y derecho a la defensa, entre otros); sin embargo, por otro lado, las tendencias legislativas modernas -al parecer- apuntan a una mayor amplitud de los poderes del juez en la instrucción de los procesos (despacho saneador, autos para mejor proveer, pruebas de oficio, interrogatorio de partes y testigos, entre otros).

Sobre este tema de relevante importancia, haremos mención en líneas posteriores, al momento de desarrollar cada una de las oportunidades en la que se manifiesta el principio dispositivo dentro del proceso civil venezolano.

2.3. DESCRIPCIÓN Y DIFERENCIAS FUNDAMENTALES ENTRE AMBOS SISTEMAS

SISTEMA INQUISITIVO	SISTEMA DISPOSITIVO
Nace fundamentalmente en España, con las <i>inquisiciones</i> religiosas que tuvieron lugar a partir del siglo XVI.	Los movimientos insurrectos acaecidos en Inglaterra (1215) y Francia (1789), marcaron el inicio histórico de éste sistema.
Su nombre proviene de ese proceso antes mencionado (<i>inquisición</i>).	Su nombre va relacionado con la finalidad de éste método, esto es, la <i>disposición</i> de los derechos subjetivos, procesales y materiales.
Es un método de enjuiciamiento unilateral mediante el cual la propia autoridad imputa una acción, investiga los hechos y dicta sentencia.	Es un método de enjuiciamiento bilateral en los cuales dos sujetos (partes), discuten pacíficamente y en igualdad jurídica frente a un tercero imparcial, y quien como autoridad dirigirá el debate y decidirá el caso.
El juicio es iniciado oficiosamente por el juez, o por denuncia de parte.	El proceso sólo puede ser iniciado por las partes, nunca por el juez.
Los jueces detentan un importante rol en la prosecución de los procesos mediante el ejercicio del impulso procesal.	El impulso del proceso corresponde a las partes, no al juez.
En sus inicios, para éste tipo de sistema inquisitivo, los juicios eran privados (secretos).	Los juicios son, principalmente, públicos y, en casos excepcionales, privados.
El acusado puede no saber quién es el juez.	Ello no es admisible en este sistema de enjuiciamiento. Aquí, las partes siempre conocen a su juzgador.
Existe una gran diferencia en los derechos de las partes involucradas.	Existe absoluta paridad de derechos e igualdades procesales entre las partes (actor-demandado).

Es viable y factible que el juez sea el acusador.	El juez es un tercero imparcial e independiente de las partes, por ende, no coinciden en la misma persona la figura de acusador y sentenciador.
Las pruebas y la consecuente indagación de la verdad, está en manos de los jueces, por lo cual, pueden proponer de oficio <i>autos para mejor proveer</i> , que les permite evacuar otros medios probatorios distintos a los promovidos por las partes, que le permita esclarecer los hechos que le generen duda y crearse una mejor convicción al momento de decidir.	Corresponde a los participantes en juicio (partes), demostrar sus alegatos en procura de la obtención de una sentencia a su favor.
En sus inicios la tortura, era un método indispensable para propiciar la confesión del acusado.	Prohíbe la tortura.
En este sistema, muchas veces las personas eran enjuiciadas y condenadas sin saber si quiera cual era el delito por el que se acusó. En tiempos remotos, bastaba que el inquisidor le imputara como <i>hereje</i> para ser procesado.	El imputado debe conocer siempre de que se le acusa, quien lo acusa, quienes son los testigos o cuales son las pruebas que se presentan en su contra.
En materia de pruebas, en este tipo de sistema ese tercero llamado a decidir (juez) tiene amplísimas facultades de investigación, pudiendo promover medios de manera oficiosa.	El juez debe sentenciar de acuerdo a la alegado y probado por las partes.
Ambos sistemas, tuvieron destacada influencia para las legislaciones del mundo, entre ellas, las promulgadas en América Latina.	

3. SOBRE EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

3.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN VENEZUELA

Como es sabido, en nuestro país no se ha creado un pensamiento jurídico original, aun en la actualidad el derecho comparado, es una de las mayores fuentes de donde nuestros legisladores y proyectistas se nutren, siendo los ordenamientos jurídicos Europeos la mayor inspiración, específicamente los de Francia, Italia, España y Alemania.

Venezuela con un transcurrir histórico-jurídico que comienza aproximadamente a partir del siglo XVI, cuando los conquistadores españoles trajeron consigo las concepciones jurídicas vigentes en España para la época, difundiendo entre gran número de países sudamericanos, diversos textos legales con gran contenido e influencia romano-canónica como: *“El Especulo”*, *“Código de las Partidas”* de Alfonso el Sabio, *“Recopilaciones de Carlos Primero”*, entre otras. Asimismo, cabe mencionar

la importante formación de cuerpos normativos tan trascendentes como lo fue el de *“Las leyes de Indias”*, texto legal consagrado a los fines de regular o normar relaciones nacientes con colonias indígenas, consecuencia de los procesos colonizadores reinante.

Marcaron pauta en la historia jurídica de nuestro país, los intentos legislativos vividos en los años 1925 y siguientes, promovidos por el Congreso de la Gran Colombia -unidad política que gracias a procesos emancipadores propiciado por países Hispanoamericanos sustituyera al Gobierno Español-, intentos éstos que podrían sintetizarse en dos grandes concreciones legales, a saber: 1) *“Ley Sobre la Organización de las Cortes y Tribunales que deben aplicar la ley en las causas civiles y criminales”*, sancionada y promulgada en el año de 1925, y 2) *“Ley Sobre el Modo de Conocer toda la Materia Contenciosa”*, esta última, constituyó el primer Código realizado por naciones independientes.

Culminó, dicho proceso evolutivo, con la disolución en el año de 1830 del mencionado Congreso, momento histórico en el cual se dividen o separan las tres grandes naciones que la conformaron (Colombia, Ecuador y Venezuela) propiciando la preocupación del legislador venezolano, con relación al futuro jurídico de su país, fomentándose la elaboración de los principales cuerpos normativos.

Es así, cuando el 19 de mayo de 1836 se promulga en nuestro país el conocido *“Código de Aranda”*, de acentuada influencia romano-canónica, cuya autoría corresponde a Francisco Aranda, a quien se le encomendó la elaboración de un cuerpo normativo que consagrara las normas procesales.

Al Código de Aranda, se le acuña como principal característica, la simplificación de los procedimientos, pues suprime del proceso exigencias o formalidades que obligaban la realización de constantes citaciones por el Tribunal, para la comunicación de los actos procesales. El mismo, fue objeto de progresivas reformas ocurridas en los años de 1873, 1897, 1904 y 1916.

En la primera de dichas reformas (1873) se incluyen, por influencia de los códigos francés (Código de 1807), español (Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855) e italiano (Código de 1865), cambios relacionados a los medios de prueba y autos de composición procesal, a las nulidades procesales, al arbitraje, a la vía ejecutiva, al retardo judicial, entre otros.

En la reforma de 1897, se acentúa nuevamente la influencia española, pero ésta vez, en lo que se refiere al aspecto formal del proceso, específicamente en lo relacionado con la acumulación de las acciones y de los actos del proceso; a las medidas preventivas; a los recursos de Casación y Queja; a la ejecución, derivación y jurisdicción de la sentencia; al procedimiento de primera instancia; al aspecto formal del proceso, y en cuanto al principio dispositivo.

La reforma de 1904, se caracterizó por la introducción de la institución del divorcio.

Finalmente, la reforma de 1916 mantuvo la influencia de la legislación española, pero esta vez, en lo que se refiere a las causas en primera instancia, al recurso de casación y los interdictos posesorios, y conserva la influencia francesa en cuanto a sistema de excepciones, al concepto de intervención de terceros, a los interdictos posesorios y la a intervención del fiscal del ministerio público en los juicios de nulidad del matrimonio, divorcio y separación personal.

En la actualidad, los artículos que consagran al principio dispositivo, son el resultado de un proceso evolutivo, que no se agota con la promulgación del Código de Procedimiento Civil de 1916, pues el mismo, también fue objeto de importantes reformas, que permitieron la definitiva concreción de las normas hoy discutidas y que consagran al mencionado principio objeto de estudio.

Dicho proceso reformador comienza, cuando la Comisión de la Cámara del Senado conformada por Juan Bautista Chávez, Méndez Mendoza, Juvenal Anzola y Rafael Acevedo como Secretario de la Comisión, estudian y redactan un nuevo Proyecto del Código de Procedimiento Civil, quedando lo artículos 11, 12 y 14 de la siguiente forma:

Artículo 11: *“En materia civil, el Juez no puede proceder sino a instancia de parte, salvo el caso en que la ley lo autorice para obrar de oficio, o cuando, en resguardo del orden público y de las buenas costumbres, sea necesario dictar cualquier providencia legal, aunque no lo soliciten las partes. Los asuntos contenciosos en los cuales pida alguna resolución, los jueces obraran a conocimiento de causas y a tal efecto procederán exigir que se amplíe la prueba sobre los puntos en que la encontraren deficiente y aun requerir otros recaudos contundentes y posibles que juzgaren indispensables; todo sin necesidad de las formalidades de juicio. La resolución que dictaren dejará siempre a salvo los derechos de los terceros”²⁶*

Artículo 12: *“ los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procuraran escudriñar en los límites de su oficio, debiendo atenerse a lo alegado y probado en autos salvo lo dispuesto en el artículo anterior y sin poder sacar elementos de convicción fuera de estos, sin suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados.*

No podrán declarar con lugar la demanda, sino cuando a su juicio, exista plena prueba de la acción deducida. En caso de duda, sentenciaran 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”²⁷

Artículo 14: *“Cuando la ley dice “El Juez o Tribunal Puede”, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad”²⁸*

Estos artículos fueron aprobados en 1ra, 2da y 3ra discusión²⁹. Consecutivamente, en el año de 1945 es promulgado un nuevo Código de Procedimiento Civil, el mismo no presentó modificaciones en los artículos que regulan del principio dispositivo.

El 17 de Noviembre de 1975, se presenta en la Cámara de Senado el proyecto de la Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil, donde se inicia su estudio y discusión por la Comisión Legislativa en fecha 27

²⁶ Art. 11, C.P.C. (1916).

²⁷ Art. 12, C.P.C. (1916).

²⁸ Art. 13, C.P.C. (1916).

²⁹ Índice de la Cámara del Senado, Tomo 731, Código derogatorio del C.P.C. de 1.904, Diario de debate. Archivo Histórico de la Nación.

de julio de 1984, siendo publicado en Gaceta Oficial Nro. 3.694 del 22 de enero de 1986³⁰.

En esta reforma parcial, se mejoró la redacción del artículo 12, el cual quedó redactado de la siguiente forma, a saber:

“Los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procuraran conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el juez debe abstenerse a las normas de derechos, a menos que la ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad debiendo atenerse a lo alegado y probado y sin poder sacar elementos de convicción fuera de estos, sin suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados. El juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hechos que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia. No podrán declarar con lugar la demanda, sino cuando a su juicio, exista plena prueba de la acción deducida. 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”³¹

Posteriormente, en fecha 11 de marzo de 1987, se decreta una nueva Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil, publicada en Gaceta Oficial Nro. 3.970 del 13 de marzo de ese mismo año, cuya Comisión Legislativa integrada por los abogados Leopoldo Márques Añez, Arístides Rengel Romberg, José Andrés Fuenmayor y Luis Mauri, recomienda precisar la prohibición de iniciar el proceso sin previa demanda de parte.

Sin embargo, en sesión del 21 de noviembre de 1987, el Diputado Alejandro Rodríguez Ciremele hace una observación de fondo al artículo 11 del proyecto propuesto por dicha Comisión Legislativa, porque considera que en materia Civil, el juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte, salvo el caso en que la ley lo autoriza para obrar de oficio.

De acuerdo con esta redacción, pareciera que el propio juez puede iniciar de oficio en juicio civil en Venezuela, lo cual -a su entender- es un contrasentido pues el referido artículo en la primera parte dice: “...*en materia civil el juez no puede proceder si no hay instancia de parte...*”, o sea, se está refiriendo a la actuación del juez en el curso del proceso.

³⁰ Expediente N° 7, Ejemplar No. 2, Tomo II, Diario de Debate de la Ley de reforma Parcial del C.P.C. Archivo Histórico de la Nación.

³¹ Art. 12, Ley de Reforma Parcial del C.P.C., publicado en G.O.E. N° 3.694 el 22/01/86.

Cuando se traslada dicho artículo al Código de Procedimiento Civil, se cambio la primera parte al señalar que: “...*el juez no puede iniciar el proceso si no hay instancia de parte...*”, pero se dejó la salvedad de que no está referido al proyecto sino al Código vigente.

Es por ello, que el prenombrado Diputado Rodríguez Ciremele propone la redacción del artículo 11 de la siguiente manera: “[E]n materia Civil el juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte y no podrá actuar de oficio, sino en caso en que la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes...”, quedando -de manera definitiva- redactado así:

“En materia civil el juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando, en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. En los asuntos contenciosos en los cuales se pida alguna resolución, los jueces obrarán con conocimiento de causa y, en efecto, podrán exigir que se amplíe la prueba sobre puntos en que se encontraren deficiente, y aun requerir otras pruebas que juzgaren indispensables, todo sin necesidad de las formalidades del juicio. La resolución que dictaran dejará siempre a salvo los derechos de los terceros y se mantendrá en vigencia mientras no cambien las circunstancias que la originaron y no sea solicitada su modificación o revocatoria por el interesado, caso en el cual, el juez obrará también con conocimiento de la causa.”³²

De igual forma, la redacción del artículo 12 *eiusdem*, quedó de la siguiente forma:

“En materia civil el juez no puede iniciar el proceso sin previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes. En asuntos no contenciosos, en los cuales se pida alguna resolución, los jueces obrarán con conocimiento de causa, y, al efecto, podrán exigir que se amplíe la prueba sobre los puntos en que la encontraren deficiente, y aún requerir otras pruebas que juzgaren indispensables; todo sin necesidad de las formalidades del juicio. La resolución que dictaren dejará siempre a salvo los derechos de terceros y se mantendrán en vigencia mientras no cambien las circunstancias que la originaron y no sea solicitada su modificación o revocatoria por el interesado, caso en el cual, el Juez obrará también con conocimiento de causa.”

³² Art. 11, Ley de Reforma Parcial del C.P.C. Aprobada en Gaceta Oficial No. 3970 de fecha 13/03/87.

Aún cuando la historia constituya solo pasado, es solo ese pasado el que posee las verdades en lo que se refiere al exacto momento en el cual se descubre el principio dispositivo en la normativa adjetiva Venezolana. En lo que sí podemos estar contestes, es en afirmar que dicho principio, surgió del nacimiento mismo del proceso, como forma de encontrar la armonía y pacificación mediante la intervención del Estado ante la incapacidad de los particulares de solventar ellos mismos sus controversias, pero considerando siempre esos conflictos dominados por un latente interés privado.

Este es el aspecto que durante años la doctrina, los cuerpos normativos, los particulares y los órganos jurisdiccionales, han tenido que adaptar, de acuerdo a la época, a la forma de gobierno existente, a los cambios jurídicos, políticos y sociales a los que se vean sometidos. Esta es la situación que ha permitido la diferenciación entre dos tipos de procesos, el acusatorio o dispositivo y el proceso inquisitivo u oficial, pudiendo afirmar que a lo largo de la historia los procesos -civiles, penales u otros- han adoptado en su desarrollo histórico, la forma dispositiva o inquisitiva, sucesiva o alternativamente.

3.2. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Es abundante en todos los textos consultados, la formulación de conceptos que abarcan en su generalidad, el contenido mismo del principio dispositivo.

Dicho principio, también llamado de "*Elección Dispositiva*", o "*Acusatorio*" o "*Principio de la Verdad Procesal*", es en definitiva aquel que consagra a favor de las partes, el pleno dominio de sus derechos sustantivos como estrictamente procesales, tanto desde el punto de vista activo, pues el titular de un derecho podrá perseguirlo en juicio mediante el ejercicio de la acción correspondiente, o no, según se lo indique su personal conveniencia; como desde el punto pasivo, pues solo a él -parte demandada- le está conferida la posibilidad de defensa y los medios a utilizar para ello, dominio

este que se plasma en toda etapa del proceso -iniciación, desarrollo y conclusión-siendo ejercidos en la forma y con las limitaciones establecidas en la Ley.

Es por ende este principio, una insoslayable propiedad que tiene las partes para determinar el *thema decidendum*, que no es más que la delimitación del contenido de la controversia misma, lo cual, fijará el campo del acción en el que deberá desenvolverse el sentenciador a la hora de declarar la voluntad concreta de ley, so pena de la declaratoria de nulidad del fallo producido, por apartarse del tema o los derechos controvertidos, o por hacer pronunciamiento alguno sobre hechos no alegados o pruebas no aportadas. Dicha propiedad no solo abarca la delimitación material de la contienda, sino que va más allá, al permitirle a las partes fijar los medios de prueba que utilizarán para demostrar la representación de los hechos respecto de los cuales ha sido planteada la controversia.

Como conceptualización en contrario, podríamos abarcar aquella que comprende al principio inquisitivo, el cual rige en aquellos casos en los cuales las partes no tienen la libre disponibilidad de la relación jurídica, como ocurre en materia civil en las demandas o causas sobre el estado y la capacidad de las personas³³, donde el Juez está desvinculado de la iniciativa de las partes para investigar la verdad, y en materia penal caso en el cual el ejercicio de la acción penal es ejercida de oficio por el Ministerio Público³⁴, salvo que se trate de delitos de acción privada³⁵.

El principio dispositivo, no es más que la consecuencia necesaria atribuido al derecho subjetivo por el ordenamiento jurídico, y consiguientemente, el carácter privado de la relación jurídica preexistente al proceso que en éste se trata de hacer valer, el cual se traduce en los siguientes aspectos: 1) No hay proceso sin demanda de parte; 2) El objeto

³³ Arts. 395 y 409, C.C.

³⁴ Art. 23, C.O.P.P.

³⁵ Art. 24, C.O.P.P.

litigioso es establecido por las partes; 3) El juez no se puede apartar de aquello que ha sido alegado y probado por las partes; 4) así como tampoco puede condenar (decidir) a algo distinto de lo peticionado.

Estos elementos característico del más puro sistema procesal dispositivo, presenta sus excepciones en sistemas híbridos o mixtos como el Venezolano, lo cual será desarrollado posteriormente.

3.3. **IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO**

Dicho principio constituye una licencia a la participación de las partes en el proceso (autonomía de la voluntad); al tiempo que limita al juez en la disposición de los derechos litigiosos, obstruyendo así, posibles actos de autoritarismo o violaciones de derechos fundamentales. Sin embargo, faculta a éste último (jueces) para que en aras de la verdad, inste la promoción de pruebas no aportadas por las partes.

En órbita a lo expuesto, vale citar el comentario del autor *Cesar Leal González*³⁶, quien expone:

“El principio dispositivo es la traducción procesal de los postulados que en el derecho sustantivo proclaman la autonomía de la voluntad como norma rectora de los actos jurídicos.”

Así, en la medida en que interioricemos el poder de acción y defensa contemplada en este principio, deduciremos la vital importancia del mismo en todo ordenamiento jurídico.

Empero, esa autonomía de la voluntad, ha sufrido en la evolución misma del derecho, mutilaciones que han permitido que principios rectores como este, pierdan campo de aplicación y el Estado gane terreno, permitiendo cambiar el rol del Juez en el proceso, dejando de ser en cierta medida arbitro u observador, para ser en la generalidad de los actos procesales un verdadero “*director*” del mismo.

³⁶ Ver, Cesar Leal González. “*El Principio Dispositivo en el Proceso Penal*”. Edit. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1966, pág. 22.

Este cambio, tiene su razón de ser en los defectos del sistema acusatorio pues dieron amplia cabida al florecimiento de abusos en manos de los particulares. Hoy día consideramos que la pacífica solución dada en los cuerpos normativos, es factible para permitir y resguardar la intervención de las partes en el proceso, permitiendo a la par la continua vigilancia y fiscalización del Juez como director del mismo, atribuyéndosele la posibilidad de actuar de oficio en aquellos casos legalmente establecidos.

El mantenimiento del principio dispositivo en todo proceso, como bien lo afirma el jurista Cesar Leal González, en su obra ya citada, encuentra su afirmación y razón de ser, en la existencia del derecho subjetivo, pues en los asuntos en los que se dilucida el interés privado, nada mejor que dejar a las propias partes la misión de aportar o delimitar el contenido de la litis³⁷, pues solo de este modo el objeto litigioso podrá verificarse con exactitud, sin que los órganos del poder público deban ir más allá de lo que desean los propios particulares y de aquello que estrictamente aclama por justicia; nada mejor que se movilice todo un componente judicial, que incluye desde personal humano hasta el esfuerzo material e intelectual que conlleva el desenvolvimiento de una causa, cuando sea pertinente y aclamado.

Las consideraciones anteriores, inspiran y estructuran el proceso conocido como acusatorio. Pero con el tiempo esa máxima que auspicia el principio de la autonomía de la voluntad, ha sufrido concientes mutilaciones en el campo del derecho privado, pues la intervención estatal ha evidenciado un aumento notable y progresivo en el control y tutela de las relaciones sociales, reclamada como conveniente y aun impuesta como deber del ente público. El Estado ha dejado ese rol pasivo, contemplativo y subsidiario a una

³⁷ Ello constituye el principio procesal de aportación de parte, mediante este principio las partes tienen la facultad de alegar en el proceso los hechos en que funda su pretensión, expresión del aforismo jurídico: "*De mahi factum, dabo tibi ius*" (Dame el hecho y yo (Juez) te daré el derecho); como también tiene la facultad de presentar al juez el material probatorio que estime necesario para acreditar su pretensión. Por la carga de la prueba, cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presume de acuerdo con la ley.

posición activa con iniciativas propias y cada vez más amplias; es decir, a desempeñar una función tutelar³⁸.

El juez en el proceso dispositivo, en virtud de todo lo anteriormente apuntado, no puede al declarar la voluntad concreta de ley que pone fin al juicio, pronunciarse respecto de personas que no son sujetos vinculados a la demanda, no puede conceder algo distinto de lo pedido en la misma (*ultrapetita*³⁹), y, finalmente, debe atenerse a lo alegado y probado en autos por las partes, so pena de crear una providencia final incongruente y por lo tanto viciada de nulidad, previa interposición de recurso. Sin embargo -y de aquí también radica la importancia de la no aplicación total de dicho principio- su intervención o actividad no queda excluida del todo, por cuanto es necesaria, a los fines de: desde un punto de vista formal, para procurar la consecución y ordenación del juicio⁴⁰, y desde un punto de vista material, al estar compelido a esclarecer el fondo de la causa puesta a su conocimiento.

Este último punto constituye una de las excepciones que prevé el ordenamiento jurídico positivo en relación con este principio, pues el Juez quien tiene por norte la verdad⁴¹, al momento de decidir puede tomar la iniciativa para exigir o instar otros medios de pruebas que le permitan verificar lo hechos alegado por las partes, todo conforme al interés colectivo sobrepuesto al interés de los particulares en juicio. Por considerar la trascendencia de este punto relativo a tales excepciones, dedicaremos un capítulo específico al efecto. Igualmente es menester explicar, que visto el principio dispositivo de este ángulo, el mismo aparece como *negativo*, cuando impide a las partes la realización de medidas irrelevantes, o *positivo*,

³⁸ Ver, Leal González. Ob. Cit., pág. 23.

³⁹ Art. 244, C.P.C.: “Será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto de la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca qué sea lo decidido; y cuando sea condicional, o contenga *ultrapetita*.”

⁴⁰ Art. 14, C.P.C.: “El Juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión a menos que la causa esté en suspenso por algún motivo legal. Cuando esté paralizada, el juez debe fijar un término para su reanudación que no podrá ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados”.

⁴¹ Art. 12, C.P.C.

cuando contribuye a iniciar, continuar y culminar el proceso, asegurando una base adecuada para la decisión de fondo.

3.4. **EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DISPOSITIVO**

Los órganos del poder público no deben ir más allá de los que desean los propios particulares en los asuntos donde sólo se dilucida un interés privado, por lo cual, dar al juez la potestad de iniciar de oficio una causa -lo que constituye una de las principales excepciones al mencionado principio-, significaría también desconocer en el ámbito procesal la autonomía individual que es el fundamento de toda la regulación del derecho sustantivo privado.

Este principio básico que impide la actividad jurisdiccional del Estado sin acción particular (la justicia no se impulsa si no hay quien la solicite (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*); garantiza -en teoría- la imparcialidad del juez al no congregar en una misma persona las funciones de juzgador y parte, cuyas esferas de acción deben estar netamente separadas, por existir una verdadera incompatibilidad psicológica entre ambas actividades, esto es, la de juzgar y ser juzgado.

Así, la vigencia de este principio encuentra su fundamento en que la causa "*petendi*" emana de una relación jurídico privada, por lo cual, debe quedar sujeta al poder de disposición de las partes para impedir que la intervención del operador de justicia lesione los principios imparcialidad e igual procesal.

En efecto, el juez debe conformarse con las jugadas que realizan las partes en el desarrollo del juicio, ya que ellos saben mejor que nadie, que hechos alegar y cuáles no, sobre la base de sus intereses. Es por ello que, una vez establecidos los hechos a juzgar, el juez tiene la obligación de juzgar conforme a lo alegado y probado en autos.

No obstante, si bien conforme a lo expuesto, el juez no puede ni debe ser parte dentro de ese conflicto jurídico suscitado entre el demandante y el

demandado; desde el punto de vista de la relación procesal, el juez es y debe ser parte de la misma, por cuanto representa el valor justicia como interés superior del Estado.

Así, nuestro sistema procesal civil vigente, aceptó darle mayor relevancia al juez patrio con la inclusión de numerosas disposiciones que permiten su injerencia dentro del proceso, tanto en su dirección como en la promoción y evacuación de pruebas, sin que ello implique vulnerar su parcialidad o la igualdad que debe respetar ante las partes, por cuanto, dichas diligencias le permiten alcanzar un mayor grado de certeza y conocimiento del objeto litigioso, que sin duda le permitirá tener una visión más clara al momento de decidir y, en consecuencia, evitar transgredir los derechos de las partes.

En este sentido, en lo concerniente a la dirección del proceso, el C.P.C. permite al juez, por ejemplo, lo siguiente:

- . Proseguir el proceso de oficio (Art. 14),
- . Declarar la perención (Art. 269),
- . Proponer casación de oficio (Art. 320, quinta parte),
- . Promover ciertas pruebas (Art. 401, 455 ss, 472 y 514),
- . Exigir la obligatoriedad de formas procesales (Art. 7),
- . Resguardar la validez del proceso (Art. 206),
- . Inalterabilidad de las dilaciones judiciales (Art. 196).
- . Acordar que algunos actos se cumplan fuera de la sede del Tribunal (Art. 147),
- . Disponer de la experticia complementaria del fallo (Art. 174),
- . Comisionar la práctica de ciertas diligencias (Arts. 190 y 191),
- . Llamar a las partes para conciliar (Art. 198),
- . Ordenar que ciertos actos se realicen a puerta cerrada (Art. 209).

Por otra parte, en los procesos de interés social, como el de la guarda y custodia u obligación de manutención en materia de niños, niñas y adolescentes; el proceso laboral, el agrario y el de familia, aunque no

autorizan para que el juez incoe de oficio el juicio (salvo la interdicción civil, por expresa autorización del artículo 395 Código Civil), confieren a éste facultades extraordinarias de intervención.

Sin embargo, la amplitud de poderes que goza dicho funcionario (de impulso, instrucción y disciplinario) puntualiza un fin institucional y público del proceso, inherente al carácter (más que intervencionista, diríamos que protector y tutelar) que tiene algunos de los novedosos cuerpos legales que en dichas materias han sido recientemente publicadas (Ej. L.O.P.N.N.A. y L.O.P.T.).

Por otra parte, el hecho de que las partes estén o no obligadas a decir la verdad en juicio, es un tema que toca muy de cerca al derecho a la defensa y al principio dispositivo. En efecto, a partir del momento en que el juicio sustituye a la autodefensa, se va erigiendo en el proceso un delicado mecanismo de libres cargas para las partes, que al chocar en el contradictorio, van haciendo evidente para el juez, la verdad del caso concreto.

De esta forma, las partes coadyuvaban a la justicia, ya que sus dichos (verdaderos o falsos) sólo permiten establecer el "*thema probandum*", en el cual, el juez tendrá la posibilidad de creer o no en las verdades o mentiras de las partes, toda vez que ello resultaba inocua para el operador de justicia, quien deberá formarse su propia convicción al momento de decidir.

Este fenómeno de verdades y mentiras, de tácticas y estrategias por parte de las partes y sus apoderados judiciales, desde tiempos remotos ha generado diversas reacciones, propiciado en los legisladores la necesidad de establecer diferentes cortapisas a la libertad procesal de las partes.

Así, es como surge en el derecho romano, las denominadas penas procesales (*poenae temerae litigatum*) o el sistema llamado "*litiscrecencia por*

Infitatio” (negación de deuda), en el cual, si una de las partes era vencido, debía pagarle a la otra el doble de la deuda original.

Al respecto, Eduardo Couture, acota lo siguiente:

“...Podría decirse que no ha existido una sola fuente de la codificación de nuestros países en que no se hubiera consignado en forma expresa un deber jurídico y moral de decir la verdad. Pero se da aquí el fenómeno, realmente curioso de que ni uno solo de los textos americanos que nos son familiares, ni tampoco los dos diplomas clásicos españoles de 1.855 y 1.881, contienen un precepto que establezca expresamente el deber de decir la verdad...”⁴²

Tal concepción, no es sino el producto de ver el proceso civil con el prisma “*iusprivatístico*”, donde las partes son libres de hacer uso o no de sus derechos subjetivos, y tal concepción se vio reforzada por el precepto, de que nadie puede ser obligado a incriminarse en causa alguna y menos en causa propia.

Sobre el particular, nuestro C.P.C. contempló en su normativa, ciertas obligaciones tanto para las partes, así como para los terceros intervinientes en el proceso, que van desde el cumplimiento de deberes estrictamente procesales, la posibilidad de imponer sanciones de diversa índole (civil, disciplinarias y penales), e incluso, acciones por daños y perjuicios.

3.5. OPORTUNIDAD EN QUE SE MANIFIESTA EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

Dicho principio procesal, está presente durante todo el desarrollo del proceso civil, toda vez que se materializa en el propio poder que las partes tienen dentro del proceso para disponer de sus derechos subjetivos.

Ahora bien, de un modo sistemático, podríamos señalar que el mismo está presente en el inicio del proceso (con la interposición de la demanda y el ejercicio del derecho de acción en manos de la parte actora); en el curso de la sustanciación del mismo (con los actos jurídicos procesales); en lo relativo al material aportado en juicio (exposición de los hechos y las pruebas promovidas por las partes); en materia de recursos (cuya regla primordial

⁴² Eduardo, Couture. “*Estudios de Derecho Procesal Civil*”. Ob. Cit. Tomo III, 1948, pág. 238.

implica su ejercicio por iniciativa de parte) y, en su culminación (sentencia y actos de ejecución).

A continuación, desarrollaremos cada uno de los mencionados momentos, realizando en cada uno, alguna connotación particular respecto al C.P.C. Veamos:

3.5.1. **INICIO DEL PROCESO**

Este momento, constituye el primer de los actos preparatorios en manos del demandado, quien interpone ante los órganos competentes de justicia la resolución de su controversia.

A tal efecto, el jurista Calamandrei en su obra *“Instituciones de Derecho Procesal Civil”*, expone lo siguiente:

*“...el hacer valer un derecho en vía jurisdiccional, es un modo de disponer del mismo, y por consiguiente, el condicionar la tutela jurisdiccional a la petición del interesado es una lógica consecuencia de la autonomía general reconocida al particular sobre la propia esfera jurídica”.*⁴³

A tal efecto, nuestro ordenamiento procesal vigente, recoge en su artículo 11 tal disposición, al establecer que: *“[e]n materia Civil el juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte...”*, sin embargo, en la misma norma positiva se prevé la excepción, al señalar:

“...pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes.”

La primera excepción procede cuando la Ley expresamente autorice al Juez para obrar de oficio, como ocurre por ejemplo en los casos relativos al estado y capacidad de las personas (matrimonio, interdicción, inhabilitación⁴⁴).

⁴³ Ver, Piero Calamandrei. Ob. Cit., volumen I, pág. 397.

⁴⁴ Art. 395, C.C.: *“Puede proponer la interdicción: el cónyuge, cualquier pariente del incapaz, el Síndico Procurador Municipal y cualquier persona a quien le interese. El Juez puede promoverla de oficio.”*

La segunda excepción, de contenido más amplio pero rara vez utilizada, es aquella que se encuentran fundada en el resguardo del orden público y las buenas costumbres.

En efecto, en los casos donde existe un preeminente interés público, el legislador autoriza la actividad de oficio (ejemplo: caso citado de los llamados juicios inquisitorios (Interdicción e Inhabilitación) y demandas cuando este inmerso el orden público y las buenas costumbres); no así cuando el conflicto solo suscita el choque de intereses privados, casos en los cuales únicamente las partes pueden promover la controversia.

No obstante, se observa que cuando la ley autoriza al juez para tomar la iniciativa, no priva a las partes de hacerlo, de manera que conforme a nuestro ordenamiento, toda acción que pueda ser ejercida por el órgano jurisdiccional de oficio, es igualmente accesible a los particulares, pero no procede igual de forma inversa.

Por ende, podemos afirmar que el viejo aforismo “*no procedat iudex ex officio*”, rige de forma casi absoluta el proceso venezolano, lo que conlleva a acentuar la idea privatista del proceso, en el sentido, de permitir garantizar que los juicios entre particulares sean iniciados por ellos mismos y que sólo en casos excepcionales lo pueda hacer de oficio el Estado.

En tal sentido, consideramos oportuno citar lo expuesto por el autor Liebman, quien señala:

“Se admite totalmente, y en ello están acordes las legislaciones más avanzadas, que el proceso civil, por cuanto pone en juego intereses cuya actualización en juicio depende sólo de la voluntad particular, no debe ser iniciado de oficio. Se respeta, así, el derecho subjetivo, pues permitir al Juez que inicie de oficio un proceso, sería destruir la base misma de esta noción fundamental. Es cierto, se dice, que existen algunos procesos civiles en los cuales esta interesada fundamentalmente la colectividad, como son los relativos al estado y la capacidad de las personas, los cuales no admite un tratamiento negocial. Pero, para tales casos, debe crearse un órgano estatal que pueda iniciar tales procesos; un órgano distinto al Juez, pues la confluencia en el órgano judicante de las funciones de demanda y de decisión repugna al sistema mixto de ordenamiento jurídico de los países democráticos. Por eso en casi todas partes del mundo se ha legitimado al Ministerio Público

*para esa actividad de iniciativa judicial, lográndose así -aunque sólo aparentemente, según algunos- la distinción entre el órgano de la demanda y el órgano de la decisión.*⁴⁵

Lo anterior conlleva a una profunda reflexión, pues si bien es cierto, nuestro ordenamiento jurídico positivo autoriza al juez para que de oficio active o dé inicio determinados juicios, en nuestro modo de pensar no es conveniente el permitir que se acumulen en una misma persona (juez) la facultad de ejercer la acción (demanda) y la función decisoria (providencia final) dado la realidad de nuestros Órganos Jurisdiccionales en cuanto a su desempeño e índices de corruptibilidad.

Por otra parte, el sistema propuesto en la cita antes transcrita referida a la creación de órganos estatales para el ejercicio de las acciones judiciales, es poco conveniente por cuanto, en primer lugar, el presupuesto otorgado para el funcionamiento del Poder Judicial es bastante limitado; en segundo lugar, ello implicaría dilatar más el proceso con nuevas formalidades e incluso nuevas leyes y; en tercer lugar, el desmejorar o aniquilar las facultades otorgadas al juez patrio, no creo sea una solución factible, todo lo contrario, debería brindársele preparación para asumir con científicidad y probidad dicha facultad.

Es importante destacar, que la actuación oficiosa por parte de los jueces patrios no es asumida -quizá- por experimentar menos responsabilidad disciplinaria en la medida en que menos intervienen en la dirección de las controversias judiciales puestas a su conocimiento y conceden a las partes el impulso procesal absoluto del proceso.

Lo anterior, también podría obedecer a una cultura judicial donde los jueces están acostumbrados a que todo le sea pedido, a un desconocimiento de sus facultades o al hecho de no existir motivaciones profesionales relevantes que les hagan tomar esta iniciativa para proceder de oficio.

⁴⁵ Ver, José Rodríguez Urraca. Ob. Cit., pág. 10 y 11.

Sea cuales fueran las razones, debe propiciarse un cambio de mentalidad en los operadores de justicia para que asuman con verdadera ética y eficacia la dirección de las causas judiciales, en pro del sistema de justicia venezolano y la efectividad de la protección judicial de derechos fundamentales.

3.5.2. **EN CUANTO AL IMPULSO PROCESAL**

Al hablar de este momento, implica -necesariamente- hacer mención de otro de los principios rectores del proceso en Venezuela, nos referimos al “*Principio de Impulso Procesal*”, según el cual, la participación de las partes en el proceso civil (sea para que nazca la relación jurídica o para todo lo vinculante con el desarrollo del proceso) amerita la continua intervención de las partes en juicio.

De allí que, tal intervención no solo es determinante a los fines del acto preparatorio inicial y ulterior desenlace de la instancia, sino también para la delimitación en forma rigurosa de la materia sobre la cual debe recaer la decisión del operador de justicia sobre el *thema decidendum*, lo que se traduce en el principio dispositivo.

Efectivamente, el proceso se impulsa y desarrolla por la actividad de los sujetos procesales que intervienen en él. Ahora bien, esta actividad puede emanar, como regla general, de los particulares cumpliendo con las distintas cargas procesales que en el proceso se les atribuye o, como excepción, puede ser ejercida por el Estado -como ya mencionamos-.

Estas dos formas de intervención son lo que constituye la diferencia raza entre el principio inquisitivo y el dispositivo. En el primero de ellos, la intervención le compete exclusivamente al Estado, teniendo el juez, aun cuando tenga ante sí dos partes, la total desvinculación con los mismos tanto para la iniciativa, como para la investigación de la verdad y la sentencia, y en

el segundo -fundamento de esta investigación-, tal impulso se encuentra en manos de los particulares protagonistas del juicio.

Nuestro sistema se caracteriza por poseer una matiz intermedia entre uno y otro principio, pues si bien existen normas que tienen como norte asumir un rol marcadamente privatista, donde es el particular quien detenta un rol determinante dentro del proceso en cuanto a su impulso, también existe otras normas que permiten la participación del juez no solo al momento de la emisión del fallo definitivo que dirimirá el conflicto de intereses, sino que lo faculta de oficio a determinados actos.

Cabe la advertencia, que la órbita en la cual gravita la diferencia apuntada con relación a ambos sistemas (dispositivo e inquisitivo), no se limita al poder de tomar la iniciativa para construir el proceso, sino que depende, fundamentalmente, por un lado, de la amplitud de poderes que tenga las partes para disponer de su esfera jurídica y, por el otro, de la posibilidad de intervención oficiosa de los jueces como directores de la contienda judicial.

Por lo tanto, consideramos que el *principio dispositivo* debe mantener su vigencia dentro del proceso civil, pues como ha sido reiterado, reconoce a las partes derechos inherentes como entes procesales destinados al resguardo de la defensa de los derechos subjetivos ejercidos ante órganos jurisdiccionales.

Más sin embargo, choca la idea de ver la majestad del juez como un ser inerte, de brazos cruzados, simple espectador de la lucha entre partes, pues si bien es cierto que éstas en virtud de su interés privado son las más idóneas para delimitar la controversia, no puede omitirse el vinculante interés público del Estado en el desarrollo de una función pública -actividad jurisdiccional- a éste encomendada como ente supremo y organizado.

Dicha función jurisdiccional, especialmente representada por la intervención y capacidad de los jueces en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, ha sido objeto de severas y encontradas opiniones.

Para algunos autores conservadores, dicho interés se agota con la apertura de la vía judicial, en el debido juzgamiento de la materia litigiosa y la garantía de la ejecución⁴⁶.

Por el contrario, otros consideran que el juez debe tener durante el proceso los poderes indispensables para administrar la justicia de manera activa, rápida y eficaz, pues a pesar de que las partes hubieren podido disponer libremente del derecho de acción prescindiendo del proceso, ello no quiere significar que el proceso -una vez iniciado- deba considerarse como asunto privado, cuyo destino deba dejarse librado al interés individual de los litigantes⁴⁷, consideraciones que significan la matriz de esta investigación.

3.5.3. **RESPECTO A LA DISPONIBILIDAD DEL DERECHO MATERIAL**

Por otra parte, el principio dispositivo también se manifiesta cuando a las partes se le concede la facultad de terminar el proceso, por medios extraordinarios distintos a la sentencia definitiva, acto procesal mediante el cual el juez pone fin a la causa resolviendo el fondo del caso en concreto.

En este sentido, observamos que nuestro C.P.C.⁴⁸ en el Título V denominado “*De la Terminación del Proceso*”, consagra las figuras de la Transacción y de la Conciliación (Capítulo II), del Desistimiento y del Convenimiento (Capítulo III) y el abandono del proceso (Perención - Capítulo IV).

Dichas figuras o medios extraordinarios de terminación del proceso, tienen los mismos efectos de una sentencia definitiva con autoridad de cosa

⁴⁶ Ideas de Wach, Conferencias sobre la Ordenanza Procesal Civil Alemana. Citado por: Rengel-Romberg A., Ob. Cit., pág. 185-186.

⁴⁷ Ver, Rengel Romberg, Ob. Cit., pág. 186.

⁴⁸ Título V del C.P.C. (De la Terminación del proceso).

juzgada y, por ende, ejecutable, con excepción de la perención, cuya declaratoria produce la extinción del proceso.

En efecto, la perención constituye sólo un castigo a la parte por su abandono en el trámite procesal, que les impide volver a intentar la acción sino hasta pasados noventa días (90) continuos después de verificada y declarada la misma⁴⁹.

3.5.4. **EN MATERIA DE PRUEBAS**

Aun cuando se ha dicho que es a las partes a quienes compete la expresión del principio dispositivo, en el ámbito probatorio se presenta una excepción importante, como ya lo mencionamos en renglones anteriores.

En efecto, ello se manifiesta cuando se le atribuye al juez la facultad oficiosa de promover probanzas con el objeto de verificar lo alegado por las partes o esclarecer hechos que se presenten oscuros o ambiguos dentro del proceso sometido a su conocimiento.

En orden a lo anterior, en principio, podríamos enfocar el estudio de la prueba desde dos puntos de vista: el de las partes y el del juez. Sin embargo, se puede apreciar que doctrinalmente⁵⁰ la prueba ha sido estudiada en las siguientes direcciones:

1) La prueba como actividad de las partes tendente a demostrar la certeza de sus alegatos o defensas; entonces se habla de carga de la prueba, de promoción de pruebas, de evacuación de pruebas y de oposición a la prueba;

2) La prueba como medios admisibles o autorizados por la ley, para producir sobre el juez la convicción sobre los hechos controvertidos, se habla entonces de medios de prueba, de prueba legal o ilegal, de prueba libre, de prueba impertinente, etc.; y

⁴⁹ Arts. 267 al 271, C.P.C.

⁵⁰ Fernando Villasmil Briceño. Ob. Cit., pág. 12.

3) La prueba como resultado o mérito de los diversos medios empleados, es decir, ese estado psicológico o de espíritu que las pruebas empleadas en el proceso producen en el juez, conduciendo a estimar o desestimar la pretensión. Ello, se conoce como apreciación o valoración de la prueba.

A manera de concreción de las ideas antes esbozadas, consideramos que más que clasificar a la prueba por el ente que la promueve (parte o juez), lo importante es tener claro su finalidad dentro del proceso, la cual no es otra, sino la verificación de los hechos alegados o aquellos que surgen en el desarrollo del mismo.

En efecto, la prueba no es más que todo aquel medio legal que permite a las partes la representación de los hechos, la fiabilidad de sus dichos en juicio o la contradicción de los alegatos de su contraparte; con el objetivo de permitir que el operador de justicia forme su propia convicción y pueda acercarse, lo más posible, a aquella verdad⁵¹ procesal que le permita emitir su veredicto final.

Ahora bien, para aquel que la promueve (parte o juez), la diferencia radica en que, *“...para las partes, las pruebas están constituidas por hechos que deben suministrar al proceso con el fin de comprobar la verificación de lo*

⁵¹ Respecto a este punto el autor Alvarado Velloso (Ob. Cit. pág. 168-173), realizó una interesante disertación entre los tipos de verdades que pueden distinguirse dentro de los procesos judiciales (formal Vs. real), las cuales presentan las siguientes diferencias: 1) distinta valoración por parte de los jueces, que va a depender del tiempo de su vigencia (relativo Vs. absoluto); 2) distintas funciones de los juzgadores para su obtención; 3) distinta finalidad para el proceso; 4) distinto rol en la participación de las partes; 5) e, incluso, permite distinguir el sistema de enjuiciamiento con el que se haya legislado (inquisitivo Vs. dispositivo).

En efecto, el referido jurista afirma que en el método dispositivo, el juez *“...sólo debe buscar -con clara imparcialidad en su actuación- el otorgamiento de certeza a las relaciones jurídicas a partir de las posiciones encontradas de los litigantes (aceptando sin más lo que ellos mismos aceptan acerca de cuáles son los hechos sobre los cuales discuten)...”*, con lo que -a su decir- se obtiene una verdad formal, *“...que surge de la simple fijación de hechos efectuada por el juez a base de su propia convicción...”* y que constituye valor relativo al no ser idéntica en todo tiempo y lugar, ni igual para todas las personas.

Por el contrario, en el sistema inquisitivo se plantea la búsqueda de la verdad real, donde *“...el juez actúa -comprometiendo su imparcialidad- como un verdadero investigador en orden a procurar la verdad para lograr con ella hacer justicia conforme con lo que él mismo entiende que es ese valor...”*, el cual es constante o permanente en todo tiempo y lugar (valor absoluto).

Concluye dicho autor, con la reflexión que le permite desvirtuar la vigencia en los procesos jurídicos actuales la búsqueda de una verdad real que se traduzca en valores absolutos para el proceso, por cuanto -asimilando el término verdad al criterio justicia- *“...lo que es justo para uno no puede serlo para otro o lo que fue justo en el pasado o aquí puede no serlo en el presente o allá.”* Con fundamento en ello, critica la vigencia del sistema de enjuiciamiento inquisitivo, aún vivo en algunas legislaciones.

que han alegado (...) [mientras que] para el juez, la prueba constituye un método de verificación de lo que las partes han alegado...⁵².

Sobre este punto, a los fines de la presente investigación, conviene hacer ciertas consideraciones respecto a la prueba desde el punto de vista del operador de justicia, para lo cual se observa:

En manos de los jueces civiles, la prueba se transforma de un simple hecho representativo a un medio de comprobación de los dichos de las partes que ofrecen en juicio ideas e intereses contrapuestos.

Así, a los jueces civiles se les permite incorporar -oficiosamente- todas aquellas probanzas legalmente contempladas en nuestros cuerpos legales vigentes; siempre y cuando lo que persigan aclarar, esté dentro de los límites de lo alegado por las partes.

Ejemplo de ello lo constituyen los autos de instrucción y de mejor proveer, contenidos en los artículos 401⁵³ y 514⁵⁴ del C.P.C., respectivamente.

⁵² Ver, José Rodríguez Urraca. Ob Cit., pág. 24-25.

⁵³ Art. 401, C.P.C.: "Concluido el lapso probatorio, el Juez podrá de oficio ordenar la práctica de las siguientes diligencias:

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

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

3° La comparecencia de algún testigo que habiendo sido promovido por alguna de las partes, sin embargo, no rindió oportunamente su declaración, o la de cualquier otro que sin haber sido promovido por las partes, aparezca mencionado en alguna prueba o en cualquier acto procesal de las partes.

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

5° Que se practique alguna experticia sobre los puntos que determine el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiere en autos.

El auto en que se ordenen estas diligencias, fijará el término para cumplirlas y contra él no se oirá recurso de apelación. Cumplidas las diligencias, se oirán las observaciones de las partes en el acto de informes."

⁵⁴ Art. 514, C.P.C.: "Después de presentados los informes dentro del lapso perentorio de quince días, podrá el Tribunal, si lo juzgare procedente, dictar auto para mejor proveer, en el cual podrá acordar:

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

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

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

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

Los mencionados actos, facultan a los jueces civiles para ordenar de oficio la realización de ciertos tipos de pruebas que les permita esclarecer o aclarar hechos que le generen dudas por presentarse oscuros o imprecisos.

La diferencia entre estos tipos de autos, radica en la oportunidad en la que pueden ser dictados (los primeros, pueden ser ordenados una vez que ha concluido el lapso probatorio; y, los segundos, entre la fase de informes y sentencia). Sin embargo, coinciden en que ambos constituyen un verdadero poder-deber de los jueces para complementar la actividad probatoria de las partes, caracterizándose por ser discrecionales e inapelables.

Sobre este particular, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, es muy incisiva al prohibir la prueba oficiosa introducida por parte del juez. Sólo permite las llamadas “*Diligencias Finales*” de pruebas, a instancia de parte y teniendo en cuenta las directrices que se citan a continuación:

“Artículo 435. Diligencias Finales. Procedencia.

I) Sólo a Instancia de parte podrá el Tribunal acordar, mediante auto, como diligencias finales, la práctica de actuaciones de prueba, conforme a las siguientes reglas:

1) no se practicarán como diligencias finales las pruebas que hubieran podido proponerse en tiempo y forma por las partes, incluidas las que hubieran podido proponerse tras la manifestación del tribunal a que se refiere el apartado 1 del artículo 429;

2) cuando, por causas ajenas a la parte que la hubiese propuesto, no se hubiese practicado alguna de las pruebas admitidas;

3) también se admitirán y practicarán las pruebas pertinentes y útiles, que se refieren a hechos nuevos o de nueva noticia (...)

II) Excepcionalmente, el tribunal podrá acordar, de oficio a instancia de parte, que se practiquen de nuevo pruebas sobre hechos relevantes, oportunamente alegados, si los actos de pruebas anteriores no hubieran resultado conducentes a causa de circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas actuaciones permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos.

En este caso, en el auto en que se acuerde la práctica de las diligencias habrán de expresarse detalladamente aquellas circunstancias y motivos.”

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

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

Por su parte, el referido artículo 429 *eiusdem*, al que se hace alusión en la cita anterior, dispone lo siguiente:

*“Artículo 429: “Si no hubiese acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia proseguirá para la prosecución de la prueba.
Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente...”.*

Como podemos evidenciar de las normas antes transcritas, en el proceso civil Español la regla es impedir a los jueces la evacuación de medios probatorios oficiosos y ajenos a los promovidos por las partes en juicio; más sin embargo, dicha regla contiene excepciones -en casos específicos- al autorizar al operador de justicia a proponer las llamadas *“diligencias finales”* (que en nuestra legislación se denominan: autos para mejor proveer) con el objeto de esclarecer el hecho controvertido que no esté suficientemente probado, siempre y cuando justifique -detalladamente- la práctica de tales diligencias y se cumpla con las aludidas reglas.

Este ejercicio probatorio en manos de los jueces y su puesta en escena en el derecho procesal venezolano (como está ocurriendo en materia laboral o penal con la entrada en vigencia de recientes textos normativos de orden procesal, y que existe en materia civil desde hace muchos años), nos despierta la duda y permite que fluyan diversas vertientes -positivas y negativas- al respecto.

Entre las razones negativas, podemos mencionar:

1. El que éstos medios oficiosos de prueba podrían constituir un foco para el autoritarismo y el abuso o exceso de poder por parte de los jueces;

2. Desde un punto de vista práctico, afectan -seguramente- los intereses de las partes en juicio, por cuanto representan una ventaja para unos y una desventaja probatoria para otros.
3. Por existir medios probatorios onerosos, lo más seguro, es que sean las partes quienes deban costear la evacuación de aquellos medios de prueba que ameriten el efectuar ciertos pagos⁵⁵, lo cual, puede que genere dilaciones, sea contrario al valor “justicia” perseguido por las partes (para el pobre en juicio no debe ser cómodo ni posible costear dichos costos), e incluso, podrían conllevar a disputas (incidencias) dentro del proceso que alargarían más su proyección en el tiempo, entre otros.
4. Habrá quienes apuesten a que estos autos para mejor proveer deben erradicarse por caducos, inoperantes, o incluso, por su cuestionable incapacidad para alcanzar sus fines

Por el contrario, podíamos considerar algunas razones que justifican su vigencia. Veamos:

1. Su práctica y evacuación podría estar avalada por el profundo potencial que ofrece a los operadores de justicia respecto al esclarecimiento y representación de los hechos controvertidos.
2. Se constituyen como una oportunidad valiosa para que los jueces puedan ejercer mayor y mejor control en la dirección de los procesos.
3. Mayor exactitud en la delimitación del *thema decidendum*.
4. Emisión de sentencias con menores posibilidades a ser recurridas dada la posible cercanía a la verdad procesal que estas pruebas pudiesen ofrecer.

⁵⁵ Sabemos que existen medios de pruebas cuya evacuación resulta onerosas dentro del proceso: Ejemplo: experticias, inspecciones, traslados, testimoniales donde se deba comisionar a otros juzgados para su realización (sabemos que ningún Alguacil se mueve si no existe incentivos que cubran -por lo menos- su traslado y el medio de transporte), etcétera.

Independientemente de la posición que cada uno desee asumir, las anteriores alternativas representan vertientes de pensamiento con las cuales se topan los legisladores a la hora de proponer cualquier reforma procesal o asumir la vigencia de alguna normativa extranjera a importar.

Lo importante para esta investigación, es que las mismas sean presentadas con absoluta claridad para que puedan significar un aporte a la elección que cada uno de nosotros deberá hacer en sus momentos como justiciables, abogados en libre ejercicios, jueces, relatores, funcionarios públicos, fiscales, o como un simple ciudadano común.

En este momento de la investigación, corresponde hacer algunas consideraciones respecto a si la función probatoria en manos de los operadores de justicia, representa un deber (algo imperativo y que no puede ser de otra manera) o, si por el contrario, representa tan sólo una actividad facultativa o libre por parte de los jueces⁵⁶. Veamos:

. NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD DEL JUEZ EN ORDEN A LA PRUEBA: FACULTAD O DEBER

En nuestro país, la voluntad legislativa se inclinó por considerar la actuación oficiosa de los jueces en materia de pruebas, como una facultad y no como un deber.

Como se mencionó anteriormente, dicha facultad se asumió para el caso en que el juez requiera esclarecer aspectos oscuros o dudosos respecto de los hechos alegados por las partes, con lo cual, dar mayor amplitud y certeza a la verificación de los mismos.

Ahora bien, el que ello sea considerado una facultad y no un deber, posiblemente ha conllevado a su escasa implementación en la práctica forense por parte de los operadores de justicia, siendo innumerables las consideraciones que éstos pueden tener para asumir esa forma de obrar, de

⁵⁶ Según el diccionario básico de Larousse (ver bibliografía): Facultad es la posibilidad de hacer algo, mientras que Deber implica la obligatoriedad de hacerlo.

lo cual haremos mención en el capítulo siguiente al desarrollar: *El Rol del juez en Venezuela*.

Conceptualmente, la prueba constituye un mecanismo de reproducción de los hechos que validan los alegatos contrapuestos esgrimidos por las partes. De allí que, podría estimarse que el ejercicio del medio probatorio no pueda ser un mandato dirigido al juez al encontrarse su decisión limitada a lo alegado por los protagonistas del debate judicial, las partes.

De allí que, la futura y esperada reforma procesal que se realice al C.P.C. (asomadas a principios de este capítulo), seguramente van encaminadas a estimular la dirección del proceso por el juez en orden a la prueba con el objeto de romper con su tradicional investidura de ser inerte. En efecto, la adecuada cercanía que se requiere de éstos respecto de lo alegado por las partes en procura de aclarar sus dichos, ha adquirido mayor vuelo en los últimos tiempos, ello sin restarle vigencia e importancia al postulado base del principio dispositivo, esto es, decidir conforme al tema controvertido.

En este orden de ideas, vale citar la opinión de Millar⁵⁷, quien establece:

"No solamente este incremento de poder se relaciona con la técnica de dirección del proceso, sino también concierne a la adecuada búsqueda de la verdad. (...). Semejante es la facultad de exigir ciertas clases de pruebas ante la sola moción de la corte, reconocida por algunos códigos".

En todo caso, lo criticable no son las instituciones o la propia ley procesal vigente, sino el criterio de los jueces al momento de aplicarlas. En efecto, las medidas para mejor proveer -por ejemplo- son un arma eficaz si son usadas por jueces probos e imparciales; sin embargo, pueden significar autoritarismo, parcialidad, e incluso, abuso de poder, si su implementación se

⁵⁷ Citado por José Rodríguez Urraca, Ob. Cit, pág. 128.

realiza por funcionarios corruptos, inconscientes y desleales a un sistema de justicia al cual juraron servir y representar.

En distintos ordenamientos jurídicos del mundo se ha consolidado la actuación oficiosa de los jueces en materia de pruebas. En este sentido, podríamos citar el caso de los sistemas procesales mexicanos, brasilero, portugués y francés, donde se permite al juez -con distinto rigores- solicitar cualquier clase de prueba que no esté prohibida legalmente⁵⁸. En cambio, en otras legislaciones ello está condicionado al cumplimiento de reglas y especiales exigencias, como ocurre en la nación Ibérica, cuyas normas ya citamos precedentemente.

. MOMENTOS DE LA INICIATIVA JUDICIAL EN ORDEN A LA PRUEBA

Tal iniciativa probatoria la podemos contemplar en dos momentos, plenamente diferenciados el uno del otro, a saber, *primero*, en la oportunidad de proponer las pruebas; y *segundo*, en la oportunidad de evacuar las mismas.

. Promoción:

Partiendo de las consideraciones planteadas por el autor Alcalá Zamora⁵⁹, nada impide que se le otorgue al juez civil poderes especiales tendentes a provocar la incorporación de pruebas al proceso.

Sostiene dicho autor, que el motivo realmente de peso que impide acoger la promoción oficiosa de pruebas por parte de los jueces en el proceso civil venezolano, es la necesaria creencia en falibilidad humana que puede hacer desviar la recta aplicación de la justicia. De allí que, solo en presencia de un déficit probatorio indudable que le impida al juez decidir con conocimiento de causa, es que se justifican las diligencias de prueba suplementaria por parte del operador de justicia.

⁵⁸ Ver, Rodríguez Urraca, Ob. Cit, pág. 123.

⁵⁹ Idem, pág. 133.

. Evacuación o ejecución:

La tendencia en la intervención judicial en la evacuación o ejecución de las pruebas, debe ser la de atribuir al juez el máximo posible de poderes, por cuanto, respecto a los hechos, éste se encuentra en una evidente situación de inferioridad frente a las partes y, por consiguiente, está obligado a suplir este desnivel mediante un manejo cuidadoso y razonable de la técnica del proceso como único medio con el que cuenta para acercarse a la verdad, que sólo conoce en apariencia por las alegaciones ofrecidas por aquellas.

Conforme a lo antes expuesto, consideramos válido el reconocer y permitir la implementación de iniciativas probatorias en manos de los jueces patrios, dentro de un marco de legalidad cerrado, que impida prejuzgar y anticipar juicio alguno y en el que se asegure la imparcialidad de sus oficios.

Ahora bien, independientemente del momento en el que se produzca esa actuación oficiosa por parte de los jueces en materia probatoria, lo importante es determinar si ello conviene -plenamente- en su labor de hacer justicia.

Para resolver este dilema, desarrollaremos el siguiente punto:

. **LA POSIBLE ACTIVIDAD PROBATORIA POR PARTE DEL JUEZ Y SU INGERENCIA O EFECTO DENTRO DEL PROCESO**

“...el juzgador analiza en el presente los hechos acaecidos en el pasado y, una vez convencido de ello, dicta una norma jurídica individualizada que regirá en el futuro para todas las partes en litigio...”⁶⁰

Quisimos comenzar esta sección con tal pensamiento, pues a nuestra consideración la labor de los jueces dentro de la dinámica probatoria, esta determinada, fundamentalmente, a esa delicada tarea de *sentenciar*, es decir, a ese deber de resolver los conflictos de intereses mediante una adecuada ponderación entre los hechos y las consecuencias jurídicas previstas en las normas aplicables.

⁶⁰ Ver Adolfo Alvarado Velloso, “Garatismo Procesal...”, Ob. Cit., pág 176.

Para el ejercicio de dicha actividad de juzgamiento, el juez cuenta -indispensablemente- con los medios probatorios aportados en juicio que le permitieron formarse una determinada convicción respecto al caso en concreto, de conformidad con las reglas legales de valoración de pruebas o por su sana crítica⁶¹.

Sobre este último particular, resulta oportuno citar el contenido del artículo 507 del C.P.C., cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 507: A menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica.”

Ahora bien, el dilema que ha propiciado opiniones encontradas en la doctrina y en la jurisprudencia y que en definitiva interesa a los fines de esta investigación, se origina cuando es precisamente el propio juez quien se atribuye la tarea de formarse dicha convicción mediante diligencias probatorias oficiosas, en desmedro de las debidas cargas probatorias concebidas a las partes.

En este sentido, nuestro legislador patrio, reguló la materia al establecer reglas claras para definir a quien le corresponde la comprobación de los hechos controvertidos y, por ende, la obligación de probar sus alegatos; para lo cual, se impone revisar las siguientes normas:

Código Civil:

“Artículo 1.354.- Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libzado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación.”

Código de Procedimiento Civil

“Artículo 506. 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 libzado de ella,

⁶¹ “...la palabra ‘crítica’ tiene que ver con lo subjetivo (valoración razonada, argumentada) y la palabra ‘sana’ hace alusión al aspecto objetivo (que sea comedida, imparcial, fundada en los principios lógicos generales y las máximas de experiencia) (...). Así, la apreciación no se considera libre cuando es fruto del capricho del juez, sino cuando este es soberano para valorar la prueba, sin perjuicio de las tarifas legales insertas en la ley sustantiva. Asimismo, la apreciación es razonada, en cuanto esa libertad no puede llevar al extremo de juzgar arbitrariamente con base en simples sospechas, y es motivada, pues el juez debe consignar en la sentencia las razones por la que desecha la prueba o los hechos que se acreditan con ella.” TSJ/SCS Sent. N° 1183 publicada en fecha 27/10/2010, M.P. Alfonso Valbuena Cordero. Fallo citada en el artículo de prensa titulado “TSJ reitera reglas aplicables a la sana crítica”. Fuente: “Ámbito Jurídico”, LEGIS (Legislación Económica, C.A.), Año XI, N° 149, noviembre 2010, pág. 4.

debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba.”

Las citadas disposiciones, que se relacionan entre sí, prevén enunciados respecto de a quienes corresponde la demostración de la existencia material de las situaciones controvertidas en juicio, mediante los métodos o formas determinados legalmente (medios de pruebas legales).

La importancia radica en que una efectiva y oportuna actividad probatoria, va a delinear la suerte del pleito al deber fallar el juez a favor de aquél que haya verificado los hechos que le incumben.

Sin embargo, los jueces deben ser muy cuidadosos en el ejercicio de la facultad oficiosa de promover pruebas, para que no subsuma las omisiones o error en que haya incurrido determinada parte respecto del tema probatorio y, por ende, vaya a mejorar su situación dentro del proceso.

Por constituir una excepción a la regla, la legislación procesal civil vigente entrega a los jueces patrios la posibilidad de asumir dicha carga y la responsabilidad en la comprobación de los hechos, solamente cuando éstos se presenten poco claros, oscuros o ambiguos, de tal forma, que le genere dudas y le impide formarse una debida convicción al momento de sentenciar.

Efectivamente, *“...[n]o existe la obligación en el Juez de decretar pruebas por su propia iniciativa; pero puede hacerlo cuando lo estime necesario para formar[se] (...) opinión sobre la litis. Esta facultad la ejerce el juez en forma restrictiva como consecuencia del sistema dispositivo que impera en nuestra legislación civil.”*⁶²

Estas pruebas de oficio están reguladas en los artículos 401 y 514⁶³ del Código de Procedimiento Civil, y representan los únicos momentos en los

⁶² Emilio Calvo Baca, “Código de Procedimiento Civil de Venezuela”, pág. 457.

⁶³ Normas ya transcritas en la pág 50 de esta investigación.

cuales el juez puede -en determinadas fases o etapas del proceso- ordenar la práctica de ciertas diligencias o autos para mejor proveer, respectivamente.

Lo más importante de ellas, a parte de la amplitud temporal de su promoción, es que no proceden en su contra el recurso de apelación.

Para concluir este punto, resulta más que oportuno hacer breve referencia a la experiencia vivida en Argentina respecto a las llamadas “*cargas probatorias dinámicas*”.

Sobre el tema, nos ilustra el autor Adolfo Alvarado Velloso, quien al advertirnos sobre su aplicación y fijar posición al respecto, señala lo siguiente:

“...so pretexto de que la justicia debe merecer un tratamiento más ágil y eficiente en esta época que ha dado en llamarse posmodernista, algunos jueces con alma de pretores desean volver raudamente a las incertidumbres del pasado.

En esta tesitura, sin sentirse vinculados a un ordenamiento jurídico previo, creen que pueden cambiar las reglas procedimentales según sus propias opiniones -haciendo eco de otros sistemas jurídicos no vigentes en nuestros países- y con olvido del claro mandato constitucional que establece la inviolabilidad de la defensa en juicio [derecho constitucional igualmente rector en el sistema jurídico venezolano].

Y así, han decidido dejar de lado las reglas normativas de la incumbencia confirmatoria [entre nosotros mejor conocido como carga probatoria] (...) variándolas en cada caso concreto por la mera aplicación caprichosa de las antiguas reglas subjetivas de la facilidad o de la mejor posibilidad de ‘probar’.

*Con estos alcances es que se habla hoy de las **cargas dinámicas probatorias** que, (...) **repugnan al texto expreso de la ley y, con ello, se acercan peligrosamente al prevaricato** [faltar a las obligaciones de su cargo].*

(...Omissis...)

En definitiva: la ley -y sólo la ley, nunca la jurisprudencia- es la que regula todo lo referente a la incumbencia confirmatoria a fin de dar total y objetiva seguridad a la actividad que los jueces cumplen al sentenciar (...)” (Lo colocado en negrilla e incluido entre corchetes es propio).

Lo anterior, resulta de cruda importancia toda vez que modifica las reglas del juego en cuanto a la participación probatoria de las partes dentro del proceso civil, al tiempo que imprime una nueva y arriesgada asignación a los jueces. Sólo cabría preguntarnos en cuanto tiempo dicha carga dinámica aparecerá entre nosotros, sí es que ya no está vigente en algunos despachos judiciales.

3.5.5. **EN LA SENTENCIA Y FASE DE EJECUCIÓN**

La sentencia, exclusiva del órgano jurisdiccional, es el acto procesal de mayor relevancia dentro del proceso y constituye uno de sus modos de

terminación⁶⁴ más importantes al poner fin a la controversia suscitada entre las partes y definir la suerte del juicio de acuerdo a lo alegado y probado en autos.

Ahora bien, su relación con el principio dispositivo está enmarcada por la obligación legal que tiene el juez de decidir estrictamente conforme a lo planteado por las partes, ni más ni menos.

Efectivamente, la narrativa de toda sentencia debe contener para su validez, “...una síntesis, clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia...”⁶⁵, es decir, que debe plasmarse con absoluta nitidez el problema circunscrito con arreglo a la pretensión y la defensa (*thema decidendum*).

Por otra parte, debe igualmente contener los “...motivos de hecho y de derecho de la decisión...”⁶⁶, lo cual pretende evitar sentencias arbitrarias y resguardar la lógica del fallo, al evidenciarse no sólo los alegatos y circunstancias verificadas dentro del juicio, sino también los elementos probatorios y el fundamento legal correspondiente.

En definitiva, la sentencia debe contener una adecuación entre su contenido y las pretensiones de las partes, ya que de no ser así, se estaría vulnerando el contenido del principio dispositivo, y mucho más importante, la tutela jurídica que debe garantizar el Estado como titular de la actividad jurisdiccional.

Para velar con esta finalidad, dicho acto procesal debe cumplir con los requisitos intrínsecos que prevé el artículo 243 del C.P.C., en cuyo caso contrario, podría ser declarada la nulidad del fallo y ordenada la reposición de la causa al estado que se considere necesario para el restablecimiento del orden jurídico infringido, de conformidad con el artículo 329 *eiusdem*.

⁶⁴ Como sabemos, existen las llamadas “*Formas de Autocomposición Procesal*”, dentro de las cuales se encuentra la transacción y la conciliación (Capítulo II - Título V - C.P.C.), así como, el desistimiento y el convenio (Capítulo III - Título V - C.P.C.).

⁶⁵ Art. 243.3, C.P.C.

⁶⁶ Art. 243.4, C.P.C.

En consonancia con lo expuesto, el artículo 244 del aludido cuerpo normativo, consagra entre las causales de nulidad, la contradicción y la ultrapetita. La primera de ellas, impide su ejecución por la diferencia lógica entre las partes motiva y dispositiva; mientras que en la segunda, el juez se excede de los términos de la litis al emitir pronunciamiento sobre aspectos contrarios a los fijados por las partes.⁶⁷

3.5.6. **EN MATERIA DE RECURSOS**

En principio, debemos partir de la regla procesal consagrada en nuestro Código de ritos civiles, según el cual todo recurso debe ser interpuesto a instancia de parte.

Efectivamente, para los recursos de apelación y la adhesión al mismo, se prevé la instancia de parte como forma o requisito de interposición (Arts. 292, 297 y 299).

Asimismo ocurre con el recurso de hecho (Art. 305) y el recurso de revisión (Art. 310), con la salvedad que en este último, la norma prevé también la facultad oficiosa del juez a proponer la revocación de los actos y providencias de mera sustanciación o mero trámite que creyere conveniente.

En cuanto al recurso de casación, es necesario de igual manera la intervención de parte para su interposición (Arts. 312, 314 y 315), situación similar prevista en el recurso de Invalidación (Arts. 329 y 300).

Finalmente, respecto la falta de jurisdicción del juez respecto de la administración pública (Art. 59) y la incompetencia de éste en razón a la materia, territorio o cuantía (Art. 60), podrán ser declaradas de oficio en cualquier estado o instancia del proceso, de acuerdo a sus excepciones y reglas previstas en las normas citadas.

⁶⁷ *“...la congruencia en el lenguaje procesal, consiste en la correspondencia formal entre la sentencia dictada y las contrarias pretensiones de las partes, por ende, en su proceder el juzgador debe limitar su decisión a sólo lo alegado, para acatar así el principio dispositivo que domina la estructura de nuestro proceso civil, y al mismo tiempo, se encuentra obligado a fallar sobre todo lo alegado para dar cumplimiento al principio que la moderna teoría procesal ha denominado exhaustividad...”* TSJ/SC Sent. N° 3722 publicada en fecha 06/12/2005, M.P. Jesús Eduardo Cabrera Romero.

5.7. RESPECTO A LA COSA JUZGADA

Por último, el principio dispositivo también se manifiesta con respecto a la cosa juzgada, toda vez que, sólo compete e involucra a las partes la fuerza y ejecutoriedad de las sentencias (acto decisorio mediante el cual los jueces resuelven la litis, determinando los derechos de las partes dentro del proceso).

Lo expuesto, lo podemos comprobar por medio de la revisión de algunas de las disposiciones contenidas en el C.P.C., cuyos textos disponen:

“Artículo 255. “La transacción tiene entre las partes la misma fuerza que la cosa juzgada.”

“Artículo 262. “La conciliación pone fin al proceso y tiene entre las partes los mismos efectos que la sentencia definitivamente firme.”

“Artículo 273. “La sentencia definitivamente firme es ley entre las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro.”

CAPÍTULO II

JURISDICCIÓN, CONSTITUCIÓN Y PROCESO

*“Tu deber es luchar por el derecho; pero el día que se encuentren
en conflicto el derecho y la justicia, lucha por la justicia...”*
Eduardo Couture⁶⁸

Sumario:

1. Planteamientos introductorios.
2. La Jurisdicción y su desarrollo en Venezuela.
3. El Proceso y su visión en el siglo XX.
 - 3.1. Fenómeno de la *Publicización o Socialización del Proceso*.
 - 3.1.1. La Tesis Revisionista y sus posiciones doctrinales.
 - a) Posición de la doctrina Italiana por Cipriani y Monteleone.
 - b) Posición de la doctrina Española por Montero Aroca.
 - c) Posición de la doctrina Argentina por Alvarado Velloso.
 - 3.1.2. Críticas a esta Tesis Revisionista por Joan Picó I Junoy.
 - a) El Juez activo como Juez fascista o totalitario.
 - a.1. La proscripción de la mala fe procesal.
 - a.2. La iniciativa probatoria ex officio iudicis
 - b) El carácter privado del objeto discutido del proceso civil.
 - c) La protección de la imparcialidad judicial.
 - d) Conclusiones a las críticas anteriores.
 - 3.2. Fenómeno de la *Constitucionalización del Proceso*.
 - 3.2.1 Constitucionalización del Proceso en Venezuela.
4. Las Grandes Tendencias del Proceso Actual Venezolano.
5. El Rol del Juez en Venezuela.

⁶⁸ Eduardo, Couture. “*Los Mandamientos del Abogado*”, 8va Edición, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1982, pág. 35-36.

1. **PLANTEAMIENTOS INTRODUCTORIOS**

Antes del desarrollo de este capítulo, vale acotar que el mismo tiene significación dentro del objeto de estudio de esta investigación (Principio Dispositivo y autoridad del juez civil en Venezuela), en virtud de las importantes connotaciones que trajo consigo el nuevo Texto Constitucional de 1999.

En efecto, a partir de su promulgación nuestro país se configuró como un Estado Social, de Derecho y de Justicia, cuya primordial característica es el nuevo rol de los operadores de justicia en la dirección de las contiendas judiciales.

Con fundamento en lo anterior, haremos mención de aquellas teorías que se han dado paso tanto el viejo (España e Italia) como en el nuevo mundo (Argentina), con las que sus autores pretenden explicar la visión del Proceso en el presente siglo.

De seguro ello nos permitirá forjarnos una nueva matriz de pensamiento sobre los poderes de los jueces en nuestro país, ya sea para considerarlo un avance o retroceso; e incluso, para aunar el aumento de sus facultades o, por el contrario, considerar ello un error al pensar que con dicho cambio se auspicia la arbitrariedad y el totalitarismo judicial. ¿Tome usted su propia determinación al respecto?

En este orden de ideas y por ser nuestro compromiso ofrecer las corrientes de pensamientos que al respecto existen, es por lo que se incluye el desarrollo de las tendencias doctrinales más representativas, elaboradas por los siguientes juristas: Cipriano, Monteleone, Montero Aroca, Alvarado Velloso y Joan Picó I Junoy.

Así, comencemos por lo siguiente:

2. **LA JURISDICCIÓN Y SU DESARROLLO EN VENEZUELA**

Desde 1999, nuestro país vive un etapa de transición constitucional, que comenzó por reformular el modelo de Estado, al definirlo como Democrático y Social de Derecho, pero, fundamentalmente, de Justicia (C.R.B.V., Art. 2).

Nos referimos a “...*aquella justicia posible y realizable bajo la premisa de la preeminencia de los derechos de la persona humana como valor supremo del ordenamiento jurídico, cuestión que obliga a las instituciones democráticas y a sus funcionarios no sólo a respetar efectivamente tales derechos, sino a procurar y concretar en términos materiales ‘la referida justicia’.*”⁶⁹

Ahora bien, a pesar que ese nuevo orden constitucional instaurado entrega a todos los venezolanos la realización de ese valor “Justicia” como integrantes del sistema de justicia venezolano (C.R.B.V., Art. 253), es el Poder Judicial el elemento de equilibrio entre todos los Poderes Públicos Nacionales, al detentar -exclusivamente- la actividad jurisdiccional con la que se garantizan los valores y principios constitucionales.

Sin embargo, tras esos paradigmas a los que venimos haciendo mención, la jurisdicción sufrió una evolución que afectó su tradicional concepción y operatividad en Venezuela; por ello, tuvo que recurrir a la jurisprudencia y dogmática jurídica para lograr su configuración, análisis y entendimiento, a fin de delimitar su espacio fáctico, moldearlos a esos patrones constitucionales recientemente instaurados y, conseguir así, su final consolidación en el sistema.

Adentrados en el tema, son muchas las definiciones que sobre la jurisdicción podremos encontrar en textos jurídicos, las cuales, varían dependiendo de la escuela del pensamiento o las teorías científicas sobre la

⁶⁹ Extracto del Voto Salvado del M/P Carlos Escarrá Malavé. TSJ-SPA Sent. N° 66 del 22/05/2001. Caso: *Luis Manuel Miquilena Hernández*.

cual se apoyen⁷⁰. Ello origina una dificultad por la carencia clara de un concepto definitivo al no existir acuerdo unánime en ese sentido, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia.

Opina el maestro Manuel Serra Domínguez, el que ello “...imponga al estudioso el grave deber de buscar la solución del problema y el hallazgo de un concepto universalmente válido⁷¹...”, lo cual aún es solo una utopía.

Para otros autores, como Fenech⁷², la relatividad y no estabilidad en la conceptualización de la noción de Jurisdicción, radica en que el mismo sea una noción perteneciente al Derecho Público, la cual varía tanto como se modifique el concepto y la configuración del Estado mismo.

Ahora bien, a fin de acercarnos a un concepto de Jurisdicción tradicionalmente validado y comparar, entre nosotros, su evolución tras la entrada en vigencia del nuevo Texto Constitucional -por considerar ello fundamental para la entera comprensión de la temática aquí investigada-, hemos seleccionado algunas definiciones que ilustran esas viejas o tradicionales concepciones:

Chioventa-Carnelutti⁷³: “...[es] la actuación de la ley por parte de los órganos públicos destinado a ello (Chioventa)” “...[es] la justa composición de la litis (Carnelutti)”.

Rengel Romberg⁷⁴: “Es la función estatal destinada a la creación, por el juez, de una norma jurídica individual y concreta necesaria para determinar la significación jurídica de la conducta de los particulares, cada vez que entre ellos surjan conflictos de intereses y de asegurar por la fuerza, si es necesario, la práctica ejecución de la norma creada.”

Mario Pesci Feltri⁷⁵: “...la función Jurisdiccional es aquella función, regulada por el derecho público, exclusiva del Estado, con la cual se persigue la resolución de controversias jurídicas, mediante la declaración de la voluntad de la Ley aplicable a una situación sustantiva, en la que las partes afirman la ilicitud del comportamiento de la otra”.

⁷⁰ Pudiendo recomendar para la comprensión del tema, las lecturas de dos importantes bibliografías, que aunque antiguas, desarrollan extensamente el estudio de dichas teorías, a saber: 1) Manuel Serra Domínguez. “*Estudios de Derecho Procesal*”. Edit. Ariel, Barcelona, España, 1969; y 2) Ramos Méndez Francisco: “*Derecho y Proceso*”. Edit. Librería Buselí, Barcelona, España, 1979.

⁷¹ Manuel, Serra Domínguez. Ob. Cit., pág. 22

⁷² Manuel, Serra Domínguez. Idem.

⁷³ Citados por Enrico Tullio, Liebman. “*Manual de Derecho Procesal Civil*”. Ediciones E.J.E.A., pág. 5.

⁷⁴ Aristides, Rengel Romberg. “*Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, según el nuevo Código de 1987*”. Tomo I, Edit. Ex Libris, Caracas, 1991, pág. 105.

⁷⁵ Mario, Pesci Feltri. “*Teoría General del Proceso*”. Tomo I. Edit. Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pág. 16-17.

Humberto Cuenca⁷⁶: "...poder de administrar justicia..." "...poder de declarar el derecho y aplicar la ley".

Sala Político-Administrativa⁷⁷: "...la jurisdicción consiste en la función del Estado de administrar justicia, lo que constituye una de las prerrogativas de su soberanía..."

Así, podemos concluir que la Jurisdicción constituye la base fundamental sobre la cual se erigen las grandes teorías procesales, siendo su estudio, la finalidad apriorística de los fenómenos y conceptos que surgen en el Derecho Procesal, de allí su importancia en la evolución del derecho.

Frente a esta doctrina, que podríamos catalogarla como tradicional y cuya corriente de pensamiento se enmarca dentro de los postulados del derecho clásico italiano⁷⁸, han resurgido -como era de esperarse- en las bases del pensamiento venezolano, otras consideraciones dogmáticas cuya fuente primaria la encontramos en el derecho español.

En torno al tema, la Sala Constitucional mediante sentencia N° 7 publicada en fecha 24 de enero de 2002, señaló lo siguiente:

"...el juez ante una gama de posibilidades que explícitamente se le han dejado abiertas, escoge aquella vía que a su entender se presta mejor para satisfacer los objetivos fijados en la Constitución. De este modo, el juez constitucional asume la responsabilidad de, considerar las posibles soluciones que en alternativa se le presentan, imaginar sus consecuencias, evaluarlas y por último, tomar una decisión con la mirada siempre hacia el futuro. Esto significa que existe una lógica prospectiva, que en nada difiere de la que se atribuye a los actores políticos. En un principio, el poder del juez, se limitaba a ser la última palabra en la resolución de la controversia planteada a su conocimiento, aplicando al caso concreto una norma preestablecida, decisión que sólo produciría efectos para las partes implicadas en el juicio.

*Sin embargo las transformaciones que estamos presenciando, también han incidido en este aspecto, vemos pues, cómo tiende a transformarse la estructura social del proceso; así, en la sentencia comentada y las que le han precedido, **se ve claramente como la frontera entre jurisdicción, legislación y administración tiende a desdibujarse. En efecto, la jurisdicción normativa afirma al juez constitucional como un co-legislador, y sus decisiones, de hecho, le llevan a participar en las formulaciones de políticas públicas.** En síntesis la versión tradicional de la doctrina de separación de poderes del Estado, ha sufrido una erosión visible, con lo que el sistema judicial y más específicamente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se viene*

⁷⁶ Humberto, Cuenca. "Derecho Procesal Civil". Tomo I. Ediciones de la Biblioteca, 2000, pág. 73.

⁷⁷ TSJ/SPA Sent. N° 00289 publicada en fecha 19/02/2002. M/P Levis Ignacio Zepa.

⁷⁸ Desde las épocas de Chiovenda surge la visión de un Juez, con la única y exclusiva función de, interpretar la voluntad de las normas con la mas absoluta fidelidad, siendo para el maestro italiano la jurisdicción: "...la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de los órganos públicos a la actividad ajena..." Tomado de: Chiovenda, Giuseppe. "Principios de Derecho Procesal Civil" Tomo I. Edit. Reus. Madrid, pág. 369.

transformando en una estructura multifuncional, que presenta numerosas áreas de superposición con las actividades que corresponde a las instituciones políticas.” (Resaltado intencional).

Lo trascendental de este fallo, radica en la concepción de un Juez Constitucional que puede desempeñarse como un “*co-legislador*”, pues administra justicia y a la vez crea fallos con verdadero carácter normativo, que viene a complementar o suplir el conjunto de leyes vigentes, o a reglar los vacíos legales existentes, todo en el marco de la legalidad constitucional a él conferida.

Entre nosotros de la llamada Jurisdicción Normativa⁷⁹, nació a raíz de la entrada en vigencia de la actual Carta Magna (1999) y de la interpretación que hiciese el Juez Constitucional de su articulado. Ciertamente, fue en base a la interpretación extensiva que se hiciese del Título VIII “*De la protección de esta constitución*”, artículo 335⁸⁰ C.R.B.V., donde se presenta su punto de partida en Venezuela⁸¹.

Sin embargo, según nos relata la historia, la génesis propia de ésta institución -Jurisdicción Normativa- la encontramos en la interpretación que hiciese el Juez Jhon Marshall, en 1803 (sentencia caso: *Marbury Vs. Madison*).

⁷⁹ La Roche, Ob. Cit., pág. 39. “*Llamase jurisdicción normativa a las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia que suplen las lagunas del derecho positivo o lo complementan, invocando al efecto exigencias de rango constitucional atinentes, principalmente, a las garantías del debido proceso. Ejemplos son en nuestro derecho, el establecimiento de un procedimiento de amparo constitucional por parte de la Sala Constitucional, la caducidad o decadencia del proceso por haber transcurrido un lapso de paralización del juicio igual en su extensión al de caducidad de la acción correspondiente, la inclusión de un acto de contestación a la demanda en lo interdichitos posesorios. Esta jurisdicción normativa crea normas que se asimilan en todo a las leyes formales, de carácter abstracto y general, aunque no puedan llamarse leyes en sentido formal por no haber sido votadas y sancionadas por el poder legislativo, pero que si lo son en sentido sustancial.*”

⁸⁰ Art. 335, C.R.B.V.: “*El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último interprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que esta Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principales constitucionales son vinculantes para las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.*”

⁸¹ TSJ/SC Sent. N° 33, publicada el 25/01/2001, M/P José M. Delgado Ocando. “*Dicha potestad de revisión se deduce positivamente del artículo 335 eiusdem, cuando afirma que las ‘interpretaciones que esta Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principales constitucionales son vinculantes para las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República’. Tal vinculación no puede ser meramente ética, como lo era la Ley para el Monarca en un estadio de la evolución política del Estado Moderno, que estaba supuesto a cumplirla en tanto código valorativo de conducta, pero no existía poder alguno mas que su propia conciencia, para hacer que la cumpliera.*”

En dicha famosa sentencia, el referido Juez hizo uso de sus poderes interpretativos constitucionales para institucionalizar el control judicial de la Constitución de los Estados Unidos de América, siendo crítica fundamental, el que dicho poderío no le estaba conferido por mandato constitucional, estableciendo el Magistrado José Delgado Ocando, en sentencia de fecha 25/01/2001⁸², lo siguiente: “[l]o que hizo Marshall fue afirmar un principio que se desprendía de la propia Constitución, por cuanto es, precisamente, consecuencia de la juridización del poder...”, poder que, según nos explica el referido ponente, fue reiterativo y perfeccionado en posteriores decisiones, hasta consagrarse su condición de máximos interpretes de la Constitución Norteamérica.

Un siglo y algo después, en parecidas circunstancias se encuentra Venezuela, en ese poder y uso interpretativo irrestricto que actualmente detentan los Jueces Constitucionales patrios.

Cabe preguntarnos ¿qué consecuencias tiene la implementación de la Jurisdicción Constitucional (la cual evidencia amplísimos -por no decir ilimitados- poderes de interpretación, aplicación y resguardo de los preceptos constitucionales) en la concepción y práctica de la actividad jurisprudencial en Venezuela?

Mucho más inquietante para nuestros objetivos investigativos, parece ser el que dicha modalidad de jurisdicción a manos del Juez Constitucional, modifica la aplicación y vigencia de muchos principios procesales, como el principio dispositivo -matriz de esta investigación- y, consagra la maximización de otros -como la elevación a garantía constitucional de los principios de Tutela Judicial Efectiva, Derecho a la Defensa y Debido Proceso-, lo que ha generado confusión y pérdida del valor mismo y utilidad de dichos principios.

⁸² Ob. Cit., pág. 10-11.

En ese sentido, una importante sentencia de la Sala Constitucional, expresa:

*“Cuando la jurisdicción es ejercida por el Juez Constitucional con el fin de mantener la supremacía, eficacia e integridad de la constitución, las normas clásicas que rigen el proceso civil, sufren una distinción así como los postulados del principio dispositivo, ya que los principios y normas constitucionales no pueden quedar limitados procesalmente por planteamientos formales, o por instituciones que impiden o minimicen la aplicación de la constitución”.*⁸³

La definitiva toma de criterios que permita dar respuesta al anterior cuestionamiento, resulta fundamental para el desarrollo de la presente investigación, según lo dispuesto en los artículos 334⁸⁴ y 335⁸⁵ de la C.R.B.V., toda vez que, las interpretaciones que realice la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales, serán *“...vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.”*, quienes detentan la obligación de asegurar la integridad del mencionado Texto Fundamental respecto de cualquier otro cuerpo normativo. (Subrayado intencional).

Ese campo de injerencia de la jurisdicción constitucional recae con mayor rigor, sobre los jueces o juezas de instancia, quienes deben someter su gestión, facultades decisorias y potestades interpretativas, a los lineamientos y criterios previamente delineados por el Juez Constitucional.⁸⁶

Cabría entonces preguntarse: ¿esta constitucionalización del ordenamiento jurídico, no quebranta las bases del Estado de Derecho y de Justicia? ¿No se está afectando la estabilidad y vigencia de principios

⁸³ TSJ/SC Sent. N°1571 publicada el 22/08/2001, M/P: Jesús E. Cabrera Romero. (Caso: ASODEVIPRILARA).

⁸⁴ Art. 334, C.R.V.B.: *“Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.”*

⁸⁵ Art. 335, C.R.V.B. *“El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.”*

⁸⁶ Quisimos hacer especial énfasis a los jueces de Instancias, pues el que opere tal supremacía sobre las otras Salas del T.S.J., se encuentra asentado en criterios jurisprudenciales, aunado a que el análisis de dicha problemática -sin desmerecer de su importancia- escapa de nuestra órbita investigativa, siendo sólo los Tribunales de Instancia y las potestades conferidas a sus jueces en el proceso, los que queremos evaluar.

constitucionales, como el que consagra la Separación de los Poderes, la Autonomía e Independencia Judicial? ¿El ejercicio de esta jurisdicción no genera incertidumbre, debido a que no está prevista en la Ley, lo que afecta la seguridad jurídica por falta de predictibilidad?

Muchas de estas inquietudes, han tratado de ser mitigadas por la jurisprudencia, decisión tras decisión. En efecto, la Sala Constitucional se ha defendido, y ha dicho lo siguiente:

“La Sala considera que el artículo 335 permite la jurisdicción normativa sobre todo con relación a normas programáticas, existentes dentro de la Carta Fundamental, que quedarían en suspenso indefinidamente hasta que el legislador tuviera a bien desarrollarlas, quedando en suspenso su efectividad en el tiempo. Por ello, tal inmovilismo constitucional ha sido rechazado por esta Sala, por aplicación inmediata de los principios constitucionales... omissis... Resulta una crítica tendenciosa, la supuesta incertidumbre que causa con este tipo de interpretación, ya que la interpretación constitucional sólo funciona cuando no existe ley que desarrolle la norma constitucional, o ella sea contraria a la Constitución, y siempre la interpretación queda proyectada hacia el futuro, permitiendo que los ciudadanos (a futuro) se adapten a ella, motivo por el cual las sentencias se difunden y publican en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.”⁸⁷

Empero dichas consideraciones, si bien podemos aceptar que en pro de impedir irregularidades y violación de los preceptos legales y constitucionales por parte del Estado se creen órganos que estén destinados a su vigilancia, no podemos comprender como ello va a estar regulado imperativamente por principios políticos.

Mucho más paradójico resulta, que si bien esa Supremacía que actualmente detenta el Poder Judicial (especialmente la Sala Constitucional), donde se vislumbra un aumento en la participación de los jueces en los procesos judiciales, como explicar que ello ocurre mientras se encuentran inmersos en la incertidumbre de cambios de criterios constantes que debilitan sus poderes decisorios, so pena de responsabilidades que varían en rigores y consecuencias.

Por si fuera poco, notamos con preocupación como la tarea de los jueces patrios no sólo queda vinculada a administrar justicia al caso en

⁸⁷ TSJ/SC Sent. N° 1571 publicada el 22/08/2001 (Caso: ASODEVIPRILARA).

concreto, sino que, tras esta nueva constitución del Estado Venezolano, la iniciativa social erosiona la tradicional tutela efectiva de derechos individuales por los intereses de un grupo, dando paso a la integración comunal con el objeto de hacer de la jurisdicción un medio para modificar políticas públicas.

Concientes estamos de la drástica existencia de esos cambios con la entrada en vigencia del mencionado Texto Constitucional. Nos encontramos actualmente en la búsqueda de soluciones, redefiniendo contenidos y replanteando conceptos, como el de Jurisdicción, al que suman nuevos adjetivos y finalidades.

Por ende, oportuno resulta en la presente investigación, ofrecer cuestionamientos razonados en torno a lo que consideramos piedra angular en el reconocimiento de esa supremacía, esto es, la majestad y autoridad del Juez Venezolano.

3. **EL PROCESO Y SU VISIÓN EN EL SIGLO XX**

Sin duda alguna, podemos ser contestes con la opinión de destacados autores -generalmente de origen extranjero- quienes han catalogado al siglo XX, como época de resurgimiento de importantes fenómenos que tienen relevancia especial en el derecho procesal moderno, lo cual se ha evidenciado con la promulgación de importantes textos legales que recogen en su contenido y estructura muchos de estos fenómenos.

Pretendemos de seguido ofrecer resumidamente, la mención a dos de los fenómenos que el procesalista español Joan Picó I Junoy⁸⁸ señala como principales, a saber: la *publicización del proceso* y la *constitucionalización de las garantías procesales*.

⁸⁸ Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Profesor Titular de la cátedra de Derecho Procesal en la Universidad de Rovira i Virgili (España), quien con ocasión al Congreso Internacional de Derecho Procesal celebrado en la ciudad de Lima (Perú, 2003) elabora para su ponencia un artículo titulado: “*El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado.*”, recogido por la Revista Uruguaya de Derecho procesal, 3/2003.

Resulta valioso mencionar que el referido catedrático, manifiesta que entre ambos fenómenos se ha desarrollado una importante polémica que básicamente orbita en cual ha de ser la concepción o el modelo actual del juez civil, manifestando al respecto:

"Estos dos fenómenos procesales han generado en la doctrina procesal un debate que se ha concentrado en dos posturas antagónicas sobre el cual debe ser el modelo del juez civil: las de aquellos autores que centran su punto de atención en las partes, a las que les atribuye el protagonismo del debate procesal, evitando así el otorgamiento de iniciativas procesales al juez (...); y la de aquellos que buscando la máxima eficacia de la tutela judicial otorgan al juez facultades de dirección del proceso."⁸⁹

Ahora bien, ambos fenómenos tienen plena vigencia en nuestro país, donde se levanta, en la doctrina procesal, las disyuntivas de criterios con respecto a majestad del juez civil. Existen autores que defienden el aumento de los poderes de los jueces civiles y un rediseño a los postulados del principio dispositivo, especialmente a las iniciativas probatorias de oficio de los jueces. Sin embargo, existen otros que -por el contrario- lo critican por ser manifestación forense del arbitrio judicial y la imparcialidad.

Sea cual fuese la posición que asumamos, resulta de valiosa el análisis de los postulados que ambos fenómenos detentan en el seno de sus planteamientos, por encontrarse vinculado, directamente, el *principio dispositivo*, matriz de esta investigación.

3.1. **EL FENÓMENO DE LA PUBLICIZACIÓN DEL PROCESO**

Según los postulados de este principio -el dispositivo- el proceso pertenece a las partes y es a ellas a quien le corresponde su inicio y la delimitación de su objeto, mediante el cumplimiento de diversas cargas procesales, perfectamente enumeradas en la normativa procesal. Empero, actualmente se discute y fomenta en muchos ordenamientos del mundo, la revisión de las facultades materiales y procesales en la dirección del proceso y aunado a ello el aumento de los poderes de los jueces civiles.

⁸⁹ Ob. Cit., pág. 400.

Así, la llamada “*publicización de proceso*” -según las ideas del profesor *Montero Aroca*⁹⁰- encuentra su crítica fundamental en la iniciativa probatoria de los jueces, propia de los sistemas fascistas o autoritarios, en la que se subordina los derechos de las partes a los poderes del aquel, teniendo como punto de partida, el sistema procesal austriaco⁹¹, en donde la necesidad de resolución de los conflictos era tan primordial -por ser un país netamente comercial- que se dio origen -a partir de Klein- de un cambio de concepción en la manera tradicional de ver al proceso y, mucho más importante, de ver la posición de los jueces dentro del mismo.

Se da paso entonces, a la concepción de un proceso más social que judicial, donde se concentran la génesis de la “*Socialización o Publicización del proceso*”, y donde se objeta un *aumento de los poderes de los jueces*, tema el cual, aún en nuestros días, sigue en discusión.

Agrega el referido autor -citando la experiencia española-, que la vigencia del *principio dispositivo* no se discute como tal, en tanto y cuanto la iniciación de los procesos siempre debe corresponder a las partes; lo que si se plantea es: *i)* la repartición de funciones entre quien detenta la titularidad del órgano judicial llamado a decidir y los justiciables; y, *ii)* el incremento de las potestades de los jueces en el control de los procesos para evitar su característico rol pasivo e inerte, y dar paso a un verdadero ente cargado con amplios poderes de dirección, aspectos que para este autor, detenta serias consecuencias.

⁹⁰ Montero Aroca “*Los Poderes del Juez en el proceso civil*”. Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 3/2001, pág. 264-266.

⁹¹ Se hace relato en el artículo en comento, a un momento de la historia en la que el proceso era concebido como “*un mal necesario*”. Muy chocante denominación para quienes dedicamos nuestros esfuerzos y voluntades, al estudio del proceso. Dicha denominación pertenecía a la corriente del pensamiento cuyo inicial estandarte es Klein y la Ordenanza Procesal Civil Austriaca de 1895, cuya corriente originaria era fascista o totalitaria según Montero. En efecto, el referido autor (Ver Montero, Ob. Cit, pág 264) establece lo siguiente: “*Las bases ideológicas del legislador austriaco, enraizadas en el autoritarismo propio del imperio austro-húngaro de la época con extraños injertos, como el del socialismo jurídico de Menger, pueden resumirse en dos postulados: 1) Es proceso es un mal, dado que supone una pérdida de tiempo y de dinero, a parte de llevar a las partes a enfrentamientos con repercusiones en la sociedad, y 2) el proceso afecta la economía nacional pues impide la rentabilidad de los bienes paralizados mientras se debate judicialmente sobre su pertenencia.*”

Por su parte, el jurista Picó I Junoy nos define el fenómeno de la “publicización de proceso”, de la siguiente manera:

“El citado fenómeno puso de manifiesto la distinción entre objeto del proceso y el proceso como instrumento idóneo para alcanzar la efectiva tutela, por parte del Estado, de los intereses litigiosos. Así, si bien los litigantes son libres de disponer de los intereses deducidos, en juicio, o sea del objeto del proceso, no lo son respecto del proceso mismo, es decir, de su desarrollo, a concebirse no solo como instrumento dirigido a la tutela judicial de derechos privados, sino además como función pública del Estado, interesado, por tanto, en el mejor cumplimiento de esta función. Por ello, actualmente, la mayoría de las legislaciones procesales civiles recogen esta idea socializadora del proceso, y atribuyen al juez ciertas iniciativas procesales en materia probatoria.”⁹²

Resulta evidente el que, los autores citados -ambos de origen Español- nos presenten tan adelantada posición en cuanto a la crítica y consagración de los fenómenos acaecidos en la dogmática procesal, pues en su nación ibérica, ya entró en vigencia⁹³ un nuevo ordenamiento jurídico rector del Procesal Civil, el cual, ha tenido mucha acogida en el mundo entero por poseer postulados de avanzada⁹⁴.

Es por ello, es que la mencionada Ley de Enjuiciamiento Civil Española, se erige como una valiosa fuente de derecho comparado, sobre todo para países como el nuestro, por encontrarnos en procesos de evolución jurídica y, actualmente, de adaptabilidad en primer lugar, de un Texto Constitucional que, entre otras connotaciones, sigue esas líneas sociales y de avanzada que se asientan ya en las Constituciones del mundo y, en segundo lugar, por estar presenciando importantes cambios normativos que denotan ciertamente la acogida de novedosas instituciones y fenómenos procesales (como el de publicización) que evidencian un cambio en las tradicionales estructuras procesales (actualmente rectoras del proceso civil venezolano).

⁹² Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 3/2001, pág. 399.

⁹³ La llamada “Ley de Enjuiciamiento Civil” se publicó el 8 de enero de 2000 en el Boletín Oficial del Estado de España, pero entró en vigencia un año después.

⁹⁴ En la Exposición de Motivos, el legislador Español nos dice: “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias, con la vista puesta, no sólo en que, como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso, sino en que las cargas procesales atribuidas a estos sujetos y la lógica diligencia para obtener la tutela judicial que piden, pueden y deben configurar razonablemente el trabajo del órgano jurisdiccional, en beneficio de todos.”

En ese sentido, en Venezuela se han promulgado y entrado en vigencia nuevos cuerpos normativos en materia procesal (como los que regulan la materia Niños, Niñas y Adolescentes, Contencioso-Administrativo y Laboral), en los cuales, aun cuando poseen deficiencias, sin duda ofrecen actualidad, evolución y desarrollo.

Pasemos de seguido a analizar los postulados y planteamientos que nos ofrecen con respecto a la publicización del proceso, algunas posiciones antagónicas en distintos sectores de la doctrina procesal mundial.

3.1.1 **LA TESIS REVISIONISTA Y SUS POSICIONES DOCTRINALES**

Contra los postulados del mencionado fenómeno de la publicización del proceso, nació como posición encontrada, un teoría que pretende la revisión (de allí su denominación *-Revisionista-*) de dichos postulados por negar cualquier manifestación -por ello llamadas *autoritarista o fascista-* que implique considerar el aumento de los poderes del juez civil.

A continuación, ofrecemos una revisión de aquellas posiciones doctrinales Italianas, Española -ya algo adelantadas- y la Argentina, que el maestro Joan Picó I Junoy recoge en el desarrollo de su obra. Veamos:

a) **POSICIÓN DE CIPRIANI Y MONTELEONE (ITALIA)**

El primero de los mencionados autores (*Cipriani*), critica la instauración del denominado fenómeno de *“publicización del proceso”* expresando:

“Es cierto que en la base de la denominada concepción publicista hay un error de fondo: que el juez pueda tener en las causas civiles más protagonismo del que tiene las partes. Sin embargo, es tiempo de convencerse de que cuando se eliminan derechos de las partes y se dan poderes discrecionales al juez, esto es, cuando se busca obtener la eficacia en perjuicio de las garantías, no se resuelve ningún problema y se hace solo un autoritarismo inútil y contraproducente... omisisis... si se quiere un proceso eficaz, se necesita estar dispuesto a renunciar a las garantías o, al menos, a alguna garantía, me parece oportuno advertir que, en mi opinión, el proceso civil italiano, esta afectado de

*una especie de esquizofrenia, ya que por un lado están previstas garantías tan caras como superfluas, y por otro, nos faltan garantías importantísimas y bastante menos costosas*⁹⁵

Como podemos deducir de la anterior cita, el referido procesalista de origen italiano critica duramente la concepción socializadora del proceso civil, con la cual se pretende el otorgamiento de mayores poderes a los jueces, por considerar que ello atenta -radicalmente- contra las garantías procesales y viene a significar un adelanto para el autoritarismo judicial; colocando como ejemplo, el que los hospitales no estén contruidos en base a los intereses y necesidades de los pacientes sino de los médicos, dejando entender, que el proceso esta para las partes no para los jueces, debiendo ser ellas quienes dirijan el mismo.

Colindando con las líneas del pensamiento de su compatriota, el igual procesalista Italiano *Monteleone*, defiende la no presencia de un juez con amplios poderes de dirección material en el proceso, pues -a su decir- ello *“...no es más que la concreta manifestación de una ideología fascista o totalitaria basada en la rechazable ‘subordinación de las partes a los poderes del juez’, lo que viene a ‘reprimir o conculcar la libertad de los ciudadanos condicionando insoportablemente el pleno y autónomo ejercicio de sus derechos sustanciales y procesales’...”*⁹⁶

b) POSICIÓN DE MONTERO AROCA (ESPAÑA)

Al comienzo de este punto en el que diéramos a conocer el fenómeno de la publicización del proceso, que no es mas que el de revisar los poderes del juez en el proceso, mencionamos al maestro Montero Aroca, en donde la doctrinal procesal Española encuentra uno de sus precursores más compíscuo.

⁹⁵ Revista Uruguaya de Derecho Procesal. Ob Cit., 3/2003, pág. 401.

⁹⁶ Idem, pág. 401.

Su posición es completamente adversa al de concebir un aumento de los poderes de los jueces civiles, pues manifiesta ser ello solo válido en regímenes autoritarios, añadiendo a tan ardiente comentario lo siguiente:

“...conceder amplios poderes discrecionales al juez, y precisamente a unos jueces como el austriaco, el soviético, el alemán o el italiano de sus épocas fuertemente sujetos al poder ejecutivo, solo se explica si al mismo tiempo se priva de esos poderes a las partes, poderes que en realidad se resuelven en garantías de las mismas en el inicio y en el desarrollo del proceso civil...”

Asimismo, hace fuerte oposición al *reconocimiento legal del principio de la buena fe procesal*, aduciendo que ello es un *“...mito con orígenes muy claros en la historia del derecho procesal...”*, estableciendo además:

“...las repetidas alusiones a que el proceso es el medio para que las partes y sus abogados colaboren con el juez en la obtención de lo mas justo, en el descubrimiento de la verdad o de la justicia material, solo se comprenden en un contexto ideológico que parte de dar como sobreentendido que los ciudadanos no tienen derecho a ‘pelear’ por lo que creen es suyo y hacerlo con todas las armas que les proporcione el ordenamiento jurídico. Sólo el juez autoritario, fascista o comunista, lo mismo da, es el juez que se cree ungido, por no se sabe muy bien que fuerza de la divinidad o del destino, para hacer justicia entre los hombres. El juez liberal y garantista se limita, mas modestamente, a pretender hacer efectivo el derecho positivo entre los ciudadanos, a aplicar la ley.”

La opinión de tan destacado jurista, merece nuestros respetos. Sin embargo, poco de acuerdo estamos en algunos de sus consideraciones. No pretendemos establecer una posición rígida o inmutable al respecto, pues consideramos que en el proceso, es donde se conjugan las más susceptibles realidades sociales, es el escenario donde se plasman intereses jurídicamente contrapuestos, los cuales se llevan al conocimiento del juez en búsqueda de la tan anhelada tutela efectiva de los mismos.

Por ende, sin debilitar los postulados del principio dispositivo que consagra la iniciativa e introducción de los hechos al proceso por las partes, consideramos inapropiado que el autor albergue en las partes la defensa de lo suyo haciendo uso de todas la herramientas que se le proporcionen.

Ello en nuestra sociedad, implica establecer desigualdades entre desiguales, conlleva a que el proceso como erogación económica otorgue la

victoria a los más fuertes en posición de clase; e incluso, estando entre iguales, la mayoría de las veces el derecho y el uso de las iniciativas por las partes, se convierte en un arma para propiciar las dilaciones y el retraso del proceso. Es allí, donde creemos conveniente reforzar la autoridad de los jueces.

c) **POSICIÓN DE ALVARADO VELLOSO (ARGENTINA)**

El procesalista argentino Alvarado Velloso, rechaza el reconocimiento de mayores poderes a los jueces civiles, asumiendo los postulados del *garantismo procesal*, bajo una perspectiva política.

Este autor comienza sus planteamientos ratificando algunas de las ideas mencionadas por los anteriores doctrinarios comentados. Pone de manifiesto que el considerar una intervención activa del juez en la dirección material de los procesos, sería reconocer -históricamente- sistemas totalitaristas ya superados.

Concluye, estableciendo que el aumento de los poderes del juez no deviene de “...una cuestión técnica...” sino de “...ideologías políticas...” reinantes para el momento y que el legislador asienta en las normas jurídicas. Adicionalmente atribuye la “...crisis judicial del sistema...”, a lo que el denomina: *totalitarismo procesal*, que es un reflejo de asumir planteamientos dictatoriales.

3.1.2 **CRÍTICAS A LA TESIS REVISIONISTA POR JOAN PICÓ I JUNOY**

Sin duda alguna, resulta obligante para quienes pretendemos desarrollar con objetividad un determinado tema de investigación, el presentar las teorías o posiciones antagónicas de los autores que no comparten tales ideas.

Así, una vez analizados los postulados del fenómeno de la *publicización del proceso* y el debate que la tesis revisionista ofrece, conveniente resulta pasar a analizar las críticas formuladas por el maestro

Joan Picó I Junoy, quien resume sus consideraciones de la siguiente manera:

a) **EL JUEZ ACTIVO COMO JUEZ FASCISTA O TOTALITARIO**

Se sostiene en la génesis de esta tesis *-Revisionista-*, que el concebir un aumento de los poderes del juez en la dirección material del proceso civil, implica su inmediata incorporación a ideologías fascistas o autoritarias.

En este sentido, Joan Picó I Junoy manifiesta su primera crítica al establecer que nada tiene que ver con el *“hecho histórico de que se atribuyan ciertas iniciativas materiales al juez civil...”*, por cuanto:

“La bondad técnica (o validez) de una norma depende de su propio contenido y alcance, mas que de la época en que haya sido redactada, de la ideología de su autor o de la forma en que se aplique en la práctica forense, por lo que pueden existir códigos procesales de gran rigor científico o técnicamente incorrectos con independencia del carácter mas o menos liberal o social del régimen político en que fueron creados”.

a.1. **LA PROSCRIPCIÓN DE LA MALA FE PROCESAL.**

El carácter fascista o autoritario (criterio sostenido excesivamente por la doctrina procesal que asume la tesis Revisionista para derrotar o combatir el fenómeno opuesto) nada tiene que ver -y así lo manifiesta el maestro Picó I Junoy - con el reconocimiento en los códigos procesales civiles del principio de la buena fe procesal⁹⁷, exponiendo además:

1) El principio de la buena fe procesal deviene en existencia a la entrada en vigencia de los códigos totalitarios o fascistas

2) Este principio se reconoce y aplica en la mayoría de las normas procesales de avanzada, citando a manera de ejemplo, la ley procesal Inglesa y la Española.

En este orden, la buena fe procesal de las partes atiende efectivamente a que éstas se les reconozca durante el proceso, la garantía

⁹⁷ Este principio tiene *“...como base las relaciones privadas y el lícito ejercicio de los derechos subjetivos”*. Ver, Picó I Junoy. Ob. Cit., pág. 404.

-en muchos países constitucional- del debido proceso, el cual tiene su principal manifestación, en la posibilidad de que las mismas puedan utilizar para la mejor defensa de sus derechos, las estrategias procesales que mejor creen conveniente, lo que ciertamente encuentra gran armonía con los postulados del principio denominado de igualdad de las armas procesales⁹⁸, desarrollado por el maestro Vicente Gimeno Sendra.

La Ley de Enjuiciamiento Civil Española -nos advierte Picó I Junoy- consagra en su articulado (Art. 247.2) donde se proscribe la mala fe procesal, un uso regulado y prudente, debiendo ser manifiesta la actuación que denote dicha actuación como de mala fe, y siendo además necesario: *“...la infracción de otro derecho, bien o valor constitucional de la parte contraria, así como que se motive debidamente la existencia de dicha actuación maliciosa...”*, siendo revisable la decisión judicial que resuelva el asunto.

a.2. **LA INICIATIVA PROBATORIA EX OFFICIO IUDICIS**

Este es un punto sobre el cual se ha debatido mucho en la doctrina patria y extranjera, poseyendo aún, severas críticas y consideraciones.

Según la opinión del autor en cita, la atribución de cierta iniciativa probatoria al juez, no lo convierte en un juez totalitario, fascista o autoritario, señalando al respecto:

“...entiendo que al juez se le puede atribuir iniciativa probatoria siempre que se limite a los hechos discutidos en el proceso -por lo que se protege el principio dispositivo-, a las fuentes probatorias que ya conste en la causa -impidiendo así una actuación inquisitoria, susceptible de vulnerar la debida imparcialidad judicial-, y se permita el ejercer el derecho de defensa a los litigantes ampliando sus pruebas inicialmente propuestas.”⁹⁹

⁹⁸ Picó I Junoy-autor de origen Español- señaló lo siguiente: *“...El principio de contradicción ha de ser completado en el proceso contemporáneo con el de igualdad de armas (...), porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que, para que esta sea efectiva, se hace preciso también que ambas partes procesales, actor y demandado, acusación y defensa, ostenten los mismos medios de ataque y de defensa o, lo que es lo mismo, tengan idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación.”* Ver, Vicente, Gimeno Sendra, y otros. *“Introducción al Derecho Procesal”*. 3ª Edición 2000. Edit. Colex, España, pág. 256.

⁹⁹ Art. 429.1.II, L.E.C.E.: *“Cuando el Tribunal considere que las pruebas propuestas pudieren resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar es manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podría señalar también la*

La protección que según el autor se le ofrece al principio dispositivo, merece algunas consideraciones, a las que haremos un especial desarrollo más adelante.

b) EL CARÁCTER PRIVADO DEL OBJETO DISCUTIDO DEL PROCESO CIVIL

Por lo visto, la naturaleza de la Ley Procesal, al parecer, constituye una clave fundamental para comprender y justificar la actuación oficiosa del juez en el proceso civil. Lo que sí estamos contestes, es que en todo proceso coexiste tanto intereses privado como públicos.

Según la crítica de Picó I Junoy en este aspecto, el aceptar que dentro del proceso evidentemente se manifiesta el interés privado, no implica que el mismo deba regirse por la voluntad exclusiva de las partes intervinientes. Señala al respecto:

“...las concepciones privatistas del proceso como negocio particular o relación jurídica se encuentran desde hace tiempo superadas, a favor de una visión ‘publicista’ o ‘social’ del proceso, que le concibe como el instrumento necesario par el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado.”¹⁰⁰

La defensa de los derechos subjetivos no está en tela de juicio, así como tampoco la posibilidad de que los mismos sean tutelados procesalmente. Lo que sí se discute, es que activados los canales jurisdiccionales que ostentan tal tutela, ello implique que los particulares, controlen el proceso o dispongan de la forma en que el mismo haya de realizarse. En tal sentido, compartimos la opinión del abogado Rodríguez Urraca, cuando expresa:

“...el Estado está interesado en el funcionamiento de la institución procesal, y por lo tanto, una vez requerida su intervención para que ordene la protección de los derechos subjetivos particulares, los titulares de éstos deben desentenderse de todo lo que sea manejo de los instrumentos de que el Estado ha de servirse para lograr la protección. Lo protegido pertenece integralmente a los particulares, pero la protección debe ser organizada y vigilada por órganos estatales específicamente destinados a esa tarea.”

pruebas o pruebas cuya practica considere conveniente. En el caso a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de los manifestado por el tribunal.”

¹⁰⁰ Picó I Junoy. Ob. Cit, pág. 405.

Consideramos que la discusión sobre el carácter público del proceso, es hoy día algo totalmente superado, y que ha quedado atrás gracias a los continuos avances y reformas actualmente contempladas en nuestro vigente código procesal.

Entre los argumentos que sustentan tal conclusión, se encuentran¹⁰¹:

1. **La evolución de los estudios procesales:** El carácter público del proceso está ligado íntimamente al estudio que se ha realizado a lo largo de las épocas, que sin duda han contribuido al avance de dicha discusión y al predominio del interés público como teoría reinante.

2. **Las transformaciones del derecho privado, con creciente tendencia a su socialización:** Son evidentes los cambios experimentados en ciertas ramas del derecho privado tradicional en este sentido, pues cuando el particular solicita a los órganos de justicia su intervención para que sea dirimida su controversia, se da cuenta que el Estado ha crecido con relación al escenario planteado en códigos anteriores, y la evidencia evolutiva nos indica que dicho poder va en aumento.

3. **El avance cada vez más acentuado del derecho público en campos reservados hasta ahora al derecho privado:** Esta explicación es consecuencia de la anterior, pues es evidente que el avance del derecho privado se produce lógicamente a costa de la pérdida de territorio del derecho público. Así lo podemos ver en el derecho administrativo, en el penal y en los nuevos criterios jurisprudenciales que marcan una línea vinculante para el ejercicio mismo de la función judicial.

Por todo lo antes expuesto, las posturas inflexibles que soportan el pensar de la tesis *reversionista*, parecieran perder total aceptación.

¹⁰¹ Ver, José Rodríguez Urraca. *Idem*, pág. 99-100.

c) **LA PROTECCIÓN DE LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL**

Según la doctrina revisionista “...la pasividad del juez dentro del proceso suele argumentarse en la necesidad de proteger su debida imparcialidad”.

Ahora bien, concebir en la actualidad una posición tan rígida como la que propone en concreto tal doctrina, así como todas las demás analizadas, constituye una desacierto y estancamiento que nada resuelve.

El maestro Pico I Junoy, comentando la normativa procesal relativa a las iniciativas probatoria de los jueces civiles (Art. 429.1.II L.E.C.E, anteriormente transcrita), en la cual se establece como límite para dicha facultades oficiosas “...el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podría señalar también la pruebas o pruebas cuya práctica considere conveniente...”.

De esta manera, la categoría totalitaria o fascista acuñada a este aspecto, por la doctrina revisionista, pierde sentido pues se asegura la completa imparcialidad¹⁰² del órgano jurisdiccional.

d) **CONCLUSIONES A LAS CRÍTICAS ANTERIORES POR JOAN PICÓ I JUNOY**

El referido jurista, resume su posición al señalar lo siguiente:

“PRIMERA: El debate abierto por la doctrina ‘revisionista’ esta mal planteado en la medida en que mediante la ideologización de las iniciativas materiales del juez pretende politizarse una cuestión puramente técnica. Lo relevante no es si el juez debe tener iniciativa probatoria o no, o si debe velar por el respeto a la buena fe de las partes, sino cuales deben ser los limites de tales iniciativas.

¹⁰² Con respecto a dicho término, que ha merecido la atención de muchos juristas, nos atrae la definición siguiente: “...la imparcialidad no significa indiferencia del juez respecto al resultado del proceso. El juez no puede dejar de tener interés en que su sentencia sea justa y, por consiguiente, en que la actividad procesal le suministre, cuanto posible, los medios necesarios para decidir bien. No sería razonable acusarlo de parcial por el solo hecho de que, ejerciendo los poderes otorgados por la ley, y respetando las garantías de la defensa, tome las iniciativas que le parezca indispensable en miras a la aclaración de los hechos, aunque el éxito de las providencias de instrucción por él ordenadas vengan a beneficiar, en definitiva, a uno de los litigantes. De lo contrario, también la abstención del órgano judicial, al fin y al cabo, comprometería su imparcialidad, en tanto y en cuanto resultaría benéfica para la otra parte.” Ver, José Carlos Barbosa Moreira. “La igualdad de las partes en el Derecho Procesal Civil” en Revista Uruguaya de Derecho Procesal No. 2/1987. Montevideo, 1987. Edit. Fundación de Cultura Universitaria, pág. 118.

SEGUNDO: La postura radical de la doctrina 'revisionista', negando toda iniciativa material al juez, supone restar eficacia al proceso como instrumento del Estado para la justa tutela de los intereses litigiosos. En mi opinión no debe buscarse el garantismo sin tener en cuenta la función que cumple el proceso. El garantismo exacerbado puede originar la ineficacia del proceso, y la eficacia extrema puede propiciar la vulneración de las garantías básicas de la actividad del juez -con su deber de imparcialidad- y de las partes -con sus derechos a la defensa-. Por ello el término de garantismo [y] eficacia no debe plantearse en términos de prevalencia de uno sobre otro, sino de compatibilidad, esto es, debe buscarse la máxima eficacia del proceso respetando las garantías procesales del juez y las partes.

TERCERA: Las posturas 'revisionistas' parten de un planteamiento 'perverso' de la cuestión, pues impiden el dialogo o debate con la doctrina que no opina de igual modo, ya que colocan a las personas que integran esta última doctrina bajo la descalificación -aun indirecta- de ser fascistas o autoritaristas. Por ello, para evitar enfrentamientos mas ideológicos que técnicos, debe hacerse siempre una lectura garantista de las normas procesales en orden a obtener la máxima eficacia de las mismas. Y esta lectura, como se ha podido comprobar, no es incompatible con el hecho de atribuir cierta iniciativa probatoria al juez civil, o permitir el control de la buena fe procesal en las partes.

CUARTA: En definitiva, entendiendo que en el debate procesal lo verdaderamente relevante no es buscar el origen histórico de una determinada institución, esto es, cual es el régimen político en el que ha surgido, sino demostrar si dicha institución es o no válida para lograr la mejor justicia sin sacrificar ninguna garantía procesal (...). Sólo en este caso debemos optar por el garantismo. De lo contrario entre dos opciones igualmente válidas y garantes, deberemos optar por aquella que permite la más justa decisión del caso concreto, pues así se alcanzara la mayor eficacia posible del sistema procesal (...). Probablemente por este motivo, en la mayoría de los ordenamiento procesales actuales (...) se acoge este modelo de juez civil."

Más aun cuando, esta no sea la oportunidad metodológica indicada para ofrecer inclinaciones de criterios o ideas conclusivas definitivas, podríamos adelantar que, las presentes detentan gran peso y lógica entre nosotros.

3.2. **FENÓMENO DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO**

Otro de los fenómenos procesales acaecidos durante el siglo XX, es la llamada *Constitucionalización del Proceso* o de las Garantías Procesales, como bien es denominado por algunos autores.

Según esta corriente procesal, los textos Constitucionales permiten asegurar la consagración de ciertas garantías procesales a favor de las partes, expresado a nivel internacional, en los diversos tratados y convenios

suscritos y ratificados por los países del mundo, principalmente para tratar materia de los derechos humanos (temática que tuvo un giro y desarrollo considerable a raíz de entonces).

Ahora bien, la Constitución y su jerarquización dentro de las normas positivas, implica el que derechos y garantías sean de aplicación inmediata y directa por los juzgadores, quienes deben velar en todo momento por la vigencia y correcta aplicabilidad del Texto Fundamental.

2.2.1. **CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO EN VENEZUELA**

Podemos ser contestes en afirmar, que el derecho constitucional siempre sirvió de sostén al derecho procesal y al resto del ordenamiento jurídico en importantes nociones como el de jurisdicción, principios generales del derecho procesal, debido proceso, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, entre otros.

Sin embargo, durante los orígenes de la ciencia procesal había tanto celo en edificar un derecho autónomo, que los procesalistas, se solían olvidar del Texto Constitucional; además, existía una dependencia institucional del derecho civil romano, a veces exagerada.

No obstante, muy recientemente se ha retomado -quizás con cierto temperamento- la vinculación y supremacía que la Constitución ejerce en la jerarquización de los poderes. En efecto, en las ciencias del derecho ha renacido un rescate por comprender sus vínculos y armonizar sus postulados. Como resultado de ello han aparecido en la doctrina patria, fenómenos como el que se encuentra bajo análisis, denominado "*constitucionalización del derecho procesal*".

En este sentido, es importante revisar la opinión del maestro Picó I Junoy¹⁰³, para quien este fenómeno denominado "*Constitucionalización de*

¹⁰³ Parafraseando la opinión del citado autor, el fenómeno en estudio, es uno de los más relevantes acaecidos en el derecho procesal durante el siglo XX, el cual junto al otro fenómeno de la "*Publicización del Derecho Procesal*", se viene a trastocar la vigencia del principio dispositivo.

las garantías procesales”, representa una alteración a las estructuras procesales tradicionales. El referido autor nos comenta:

“...dicho fenómeno ha venido a asegurar -por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios supranacionales de derechos humanos, en el ámbito internacional- un mínimo de garantías a favor de las partes, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento. Y a través del carácter de estos textos, y de su aplicación directa e inmediata, esto es, su alcance jurídico-positivo, se pretendió evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales garantías así como que el juzgador no se viese vinculado por las mismas en la dirección de sus procesos”.¹⁰⁴

En nuestro país, con el impulso vital brindado por la Constitución de 1999, pareciera -entre otras tantas connotaciones- haber traído consigo los siguientes cambios:

4. Alterar el principio de separación de los poderes al consagrar en su estructura la creación de un nuevo Tribunal Supremo de Justicia (Art. 259 y 262), con amplias potestades y atribuciones (Art. 266), donde resalta la controversial Jurisdicción Normativa.
5. Consagrar la tutela judicial efectiva (Art. 26), como una de las garantías constitucionales de mayor inherencia dentro del proceso.
6. Haber constitucionalizado el derecho de acción (Art. 26).
7. Ampliar los derechos a favor de las partes y,
8. Dar mayor resguardo a los derechos humanos (Título III), lo que a nivel internacional, se consolida con la vigencia y ratificación de numerosos acuerdos y convenios.

Esa “*Constitucionalización de las garantías procesales*”¹⁰⁵, ha generado cambios trascendentales en la visión de la actividad jurisdiccional y la desempeñada por los jueces civiles, así como en la concepción de un

¹⁰⁴ Joan Picó I Junoy “*El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado*”. Publicado en la Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 2003/3, Ob. Cit., pág. 399.

¹⁰⁵ Corriente que sin duda alguna posee origen en el sistema constitucional Español, siendo su Texto Constitucional y la reciente L.E.C.E., que desarrolla la normativa aplicable en los procesos civiles de dicha nación ibérica, de gran influencia en nuestro país.

proceso dominado totalmente por la voluntad de las partes, entregándose a su entera disponibilidad el protagonismo y liderazgo del proceso.

Este fenómeno de constitucionalización del derecho procesal ha traído consigo enfrentamientos en las diversas esferas del poder, e incluso, ha generado discusiones en el seno del sector académico y doctrinal, pues no todos los autores son partidarios de aceptar en Venezuela la vigencia de dichas corrientes, esbozando que muchas han de ser las consecuencias que ello genera.

Entre algunas de estas consecuencias, se destaca la polémica de cambiar el protagonismo de las partes en el debate procesal y, por el contrario, concebir un amplio elenco de iniciativas de dirección por parte de los jueces.

En ese orden de ideas, podemos citar la opinión que ofreciera el abogado René Molina¹⁰⁶, quien establece:

“De los organismos jurisdiccionales que se encuentran en la cúspide del Poder Judicial y han operado en la interpretación de la Constitución de 1999, se han dicho muchas cosas negativas, algunas de ellas bien justificadas, ya que las mismas de una u otra forma, derivan de la falta de legitimidad de los nombramientos de sus titulares. Algunas de esas críticas señalan la inseguridad jurídica que el mismo ha creado, ha través de las nuevas instituciones puestas en vigencia mediante la interpretación amplia del Texto Constitucional, capaces de trastocar todo el ordenamiento jurídico. Se le critica sobre todo la jurisdicción normativa, que no se limita a llenar las lagunas del texto fundamental y del legislador, sino que llega a ser derogatoria de este último, y a ofrecer instituciones y procedimientos sustitutivos de los que expresamente ha derogado”

Este fenómeno de creciente boga -en nuestro criterio- nació y se implementó en Venezuela para solidificar y poner en supremacía la participación del Poder Judicial en delimitación y orden de las políticas públicas, de la soberanía Estatal y el aseguramiento de la justicia social.

Para ello, en teoría, se dotó al Poder Judicial y a los jueces, de mayores poderes¹⁰⁷ para la resolución de las controversias planteadas y

¹⁰⁶ Ver Junoy, Ob Cit., pág. 19

¹⁰⁷ Art. 334, C.R.B.V.: “Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. En caso

puestas a su conocimiento y tutela, teniendo entre nosotros -quizás- un efecto a la inversa, por no tener claras en la actualidad las fronteras entre los poderes.

Muchas de esas críticas ya las hemos mencionado en el punto referente a la “*Jurisdicción y su desarrollo en Venezuela*”, en el que hiciésemos especial hincapié sobre la concepción actual -bastante discutible- de independencia y autonomía del Poder Judicial y, muy específicamente, en el desempeño de las funciones de los jueces patrios y la limitación de sus potestades interpretativas, no tanto al Texto Constitucional sino mas aún, a las pautas y directrices ideológicas previamente definidas e impuestas por el Juez Constitucional, en una suerte de soldados mecánicos, de lo cual dejaremos al criterio del lector.

3. LAS GRANDES TENDENCIAS DEL PROCESO ACTUAL VENEZOLANO

En la actualidad los estudios de los fenómenos procesales y jurídicos, se han apartado de la realidad, por muchas razones que solo a título de reflexiones breves pretendemos dar mención.

Mayormente nos vincula el surgimiento de nuevos fenómenos o instituciones que pretenden regular las conductas de lo social con la exportación de nociones extranjeras, lo que, evidentemente, no encaja con el desarrollo de nuestra sociedad Venezolana, al ser su génesis diferente respecto de aquellas que detentan otras sociedades mundiales modelos. Nuestras leyes son provenientes de otras épocas y para una población muy particular, por lo cual, cabría el preguntarnos: ¿como se pretende así darle adaptabilidad a una Constitución nueva? Ello pareciera ilógico y cuestionable.

de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente. Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley.”

Ahora bien, actualmente Venezuela se configura como un nuevo Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia -al que hicimos mención al comienzo de este capítulo- el cual, sin duda alguna, tuvo crucial trascendencia dentro del rol del juez patrio y su visión dentro del proceso, en cuanto a sus poderes de dirección y participación.

Vale acotar, que dicho modelo de Estado es el asumido por muchas Constituciones modernas en el mundo (pudiendo citar el perfeccionamiento alcanzado por las Constituciones Españolas y Colombianas), sin embargo, esta configuración se encuentra en proceso de adaptabilidad en nuestro país.

Ese nuevo orden, implica que en el Estado Constitucional se exija una profunda renovación de numerosas concepciones jurídicas que hoy operan en la práctica, en las estructuras del pensamiento y los estilos jurídicos heredados del pasado que ya no encuentran justificación en el presente.

Así, al dar paso a la llamada *constitucionalización del derecho procesal*, observamos como los derechos ya no dependen de la ley sino de la Constitución, lo cual, posee un significado especialísimo, que no es de grado sino de cualidad.

Sin duda alguna, consideramos que se ha generalizado las expectativas a un nuevo Texto Constitucional que produce de inmediato un cambio de página de la historia de un país.

Implica la ineludible transformación de procesos culturales; cambios en la interpretación del derecho donde se incorpore con fuerza la justicia constitucional; la necesidad de superar los rígidos criterios de las soberanías nacionales a partir de la creación de diversos núcleos de una "*lex universalis*" (declaraciones universales de derechos) acompañadas de una jurisdicción transnacional con licencia para juzgar en todos los países que reconozcan su autoridad (Corte Interamericana de Justicia, etc.); así como resolver el desafiante problema del acceso a la justicia y una modificación en lo social,

permitiendo el conocimiento del derecho por los justiciables para ir transformando la credibilidad de los órganos jurisdiccionales, entre otros.

El derecho procesal en la actualidad, tiende a construirse con un rostro más humano y solidario que lleva a otra escala el objeto de las controversias.

Asimismo, se está notando la introducción de cambios en la tutela efectiva de nuevos derechos o intereses (difusos o colectivos), así como la integración de los medios alternativos de resolución de conflictos (mediación, conciliación y arbitraje), muy útiles para una mejor prestación del servicio de justicia que, a su vez, contribuyen a resolver la congestión de los tribunales y diversifica los modos de componer los conflictos.

Todo lo anterior abarca un gigantesco esfuerzo por reformar el funcionamiento del sistema judicial venezolano, que incluye tanto al aparato de justicia como la mentalidad de sus operadores y usuarios.

Así, podemos resumir que las proyecciones del Derecho Procesal Venezolano, han estado encaminadas a:

1) Implementar la interpretación Constitucional como fuente obligatoria del derecho (Jurisdicción Constitucional);

2) Aumentar la participación del juez dentro del proceso y su rotunda inmediatez en la dirección de las causas; por lo que se impuso la necesidad de fortalecer su preparación, mediante cursos de formación ante la Escuela Nacional de la Magistratura¹⁰⁸.

3) Creación de la nueva jurisdicción disciplinaria (C.E.J.V.);

4) Adaptación al sistema oral de procesos, que permiten procedimientos más eficientes, especializados y económicos. Ello por la reducción del tiempo en litigio y ser más accesibles al justiciable al tener el

¹⁰⁸ El autor del presente trabajo fue cursante de la primera promoción de abogados que aprobaron el Programa de Formación Inicial de Jueces dictado por la E.N.M. a partir del año 2006.

juez la posibilidad de explicar -incluso con un lenguaje sencillo- las etapas o incidencias del proceso (inmediatez);

5) Promover reformas a los procesos tradicionales (inclusión de audiencias preliminares, figura del despacho saneador, permitir el activismo judicial, etc.);

6) Reformular el modo de enseñanza del derecho procesal en nuestras Universidades.

7) Contribuir a la formación de los funcionarios judiciales, no sólo los jueces sino a todo el personal complementario (Secretario, Alguaciles, Asistentes de Tribunales, etc.);

8) Armonizar los principios procesales y sus interpretaciones, flexibilizándolos, para alcanzar una funcionalidad y adaptabilidad más a tono con la velocidad y complejidad de la realidad social y las categorías de controversias.

Por otra parte, el método planteado por estas corrientes de pensamiento para estudiar el nuevo derecho procesal es el método *realístico-inductivo* que estudia al derecho como fenómeno social a partir de casos concretos y, en consecuencia, la ciencia jurídica como ciencia sociológica-valorativa; por ser una ciencia de problemas prácticos y no de sistematizaciones abstractas, de resultados concretos y no de deducciones apriorísticas, en fin de razonamientos lógicos, creativos y responsables y no de conclusiones automáticas. Se analizan los problemas procesales como producto de la *política del derecho*, que conlleva necesariamente a revisar sus implicaciones sociales, ideológicas y de adaptabilidad.

Son piezas que, articuladas entre sí -como lo puntualizó Gimeno Sendra- procuran “...el acceso efectivo de todos los ciudadanos ante los tribunales, los cuales han de asumir la tutela material de sus derechos e

intereses legítimos, mediante procedimientos rápidos y poco costosos para la sociedad y el Estado.”¹⁰⁹

4. EL ROL DEL JUEZ EN VENEZUELA

Señala el artículo 253 C.R.B.V., que “...[l]a *potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.*”

A su vez, el primer aparte del referido artículo, establece que dicha potestad corresponde a los órganos que integran el Poder Judicial, mediante la tramitación de las causas según sus competencias y de acuerdo a los procedimientos determinados en las leyes.

Ahora bien, ese nuevo proceso constitucional al que hemos hecho referencia en diversas oportunidades, sembró en el Poder Judicial la responsabilidad ineludible del avance democrático de la Nación, al representar el equilibrio entre los cinco poderes del Estado con un papel primordial como conductor social, al propiciar la defensa de derechos fundamentales y procurar la igualdad, aun entre minorías y desiguales.

Por su parte, los jueces son el engranaje que permite el movimiento de esa maquinaria indetenible como lo es el sistema de justicia, cuyo valor perseguido -la justicia- se erige como un elemento existencial del Estado. Los jueces son los garantes de la defensa del orden constitucional, guardianes de la legalidad e instrumentos para alcanzar la tan anhelada paz social y el bien común. De allí, que su participación es fundamental y pieza clave para que el Estado alcance sus fines.

Así quedó consagrado en el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana, cuando en su artículo 7, se establece lo siguiente:

“El juez y la jueza como integrantes del Sistema de Justicia tienen un compromiso permanente e irrenunciable con la sociedad democrática, participativa y protagónica, justa, multiétnica y

¹⁰⁹ Ver, Gimeno Senda. *“Causas Históricas de la Ineficacia de la Justicia”*. VIII Congreso Internacional de Derecho Procesal. Edit. Wedekind, Kluwer, 1988, pág. 19-44.

pluricultural (...); así como el goce, ejercicio y promoción de los derechos humanos y los principios fundamentales consagrados en la Constitución de la República, que aseguren el disfrute de las garantías sociales la suprema felicidad del pueblo. En consecuencia, es agente de la y para la transformación social y debe actuar conforme a esos valores y principios, para hacer valer el Estado democrático, social de Derecho y de Justicia.”

Como vemos, actualmente la concepción de los jueces patrios se ha visto imbuida por nuevas nociones, expectativas e innumerables nuevas obligaciones (legalmente hoy reguladas alguna de ellas), que involucran tanto su comportamiento ético y moral, como su compromiso y deberes en el desempeño de la función jurisdiccional.

En efecto, la actividad que desempeñan estos funcionarios, en la actualidad está impregnada de múltiples ocupaciones; pero cabría preguntarnos: *¿Es qué acaso los jueces no están llamados sólo para sentenciar? ¿Su única misión no es la resolver los pleitos o conflictos de intereses que se le presenten? ¿No es contrario al principio de justicia expedita el que se ocupen de otros asuntos que no sea el de juzgar?*

Por antonomasia, *Juez* es quien juzga (raíz de la palabra), quien decide, quien sentencia y ejecuta el fallo que ha dictado interpretando la ley o ejerciendo su arbitrio, con la finalidad de resolver los litigios.

Sin embargo, la responsabilidad que detentan los jueces civiles en estos tiempos se ve asfixiada por el cumplimiento de diversas tareas o nuevos roles que invaden sus despachos.

En este sentido, nos atrevemos de seguido a mencionar -sólo a título enunciativo- algunos de ellas:

1. *Juez administrador del recinto o Juzgado asignado*, debiendo realizar diversas actividades de índole administrativa, como son: vigilar el cuidado de las instalaciones; reportar cualquier eventualidad que sufran las mismas, velar por el oportuno surtido de materiales de trabajo (papel, cintas de impresora, lápices, etcétera); realizar continuamente inventarios respecto de bienes muebles propiedad del Estado Venezolano, y que corresponden a

la sede física que le fue entregada; responder a los oficios, memorándum y demás comunicaciones enviadas por sus superiores jerárquicos y otras instituciones públicas o privadas respecto a temas varios, entre otras.

2. *Juez gerente de Recursos Humanos*, al conferirle la ardua tarea de ocuparse del bienestar del personal a su cargo, y encargarse de su disciplina para la debida conducción y productividad de los funcionarios que laboren bajo su servicio.

3. *Juez proveedor* de los escritos y de las diligencias que diariamente engrosan los miles de expedientes en trámite.

4. *Juez mediador y conciliador* de los pleitos judiciales que sustancia, teniendo el deber de fomentar la resolución de las controversias mediante los llamados medios alternativos de resolución de conflictos, con lo cual pueda: *i)* favorecer la economía pública al evitar la prosecución de largos juicios, *ii)* depurar el inventario de las causas asignadas a su conocimiento y, obviamente, *iii)* favorecer su rendimiento estadístico ante los órganos disciplinarios que le vigilan sigilosamente.¹¹⁰

Esta tarea representa para el juez un reto importante, al no ser preparado muchas veces para cumplir con esta delicada misión, todo lo cual, se traduce en un efectivo desgaste del tiempo útil laboral y emocional, pues debe estar atento de no adelantar opinión respecto al tema debatido.

5. *Juez director del debate*. Requiere de la continua revisión de los expedientes y la vigilancia en el cumplimiento de los actos procesales (audiencias, declaraciones de testigo, citaciones, notificaciones, cómputo de lapsos, entre otros), so pena de incurrir en faltas disciplinarias.

Lo anterior, implica el impedir las temerarias voluntades de aquellos profesionales del derecho que pretender torcer a su beneficio y necesidad el correcto orden de las causas. Esta función posee una carga disciplinaria

¹¹⁰ En materia laboral, han sido evidente los logros conciliatorios alcanzados dentro de los procesos judiciales, siendo satisfactorio su resultado.

importante, por ser una obligación que nace de una previsión legal (art. 12, C.P.C.).

6. *Juez justiciero*, quien debe -como rol principal de su actividad jurisdiccional- dictar las decisiones requeridas (interlocutorias y definitivas) con las que pueda ponerse fin al pleito y brindar reconocimiento a las pretensiones deducidas.

7. *Juez verificador de la verdad de lo litigado*, teniendo en sus manos el deber irrestricto de corroborar los hechos conforme las actas del expediente o, incluso, de acuerdo a su propia iniciativa probatoria cuando así lo amerite la oscuridad en que se presentan las situaciones y la ambigüedad que le merezcan para decidir.

8. *Juez - Alguacil* al ser: *i)* garante de la custodia de los expedientes judiciales; *ii)* por deber resguardar el orden dentro del recinto judicial (fácilmente alterado por las pasiones encontradas en la práctica de algunos actos procesales; y, *iii)* al ser vigilante de la conducta de los litigantes durante todo el trámite procesal.

9. *Juez estudioso*, de los constantes cambios legislativos y jurisprudenciales.

10. Entre otros roles o actividades no citadas por olvido o desconocimiento, que -seguramente- ustedes podrán incluir como jueces, funcionarios, profesionales del litigio o usuarios del servicio judicial.

Como podemos notar, este cúmulo importante de diligencias que implica no sólo dinamismo y capacidad, sino que además requiere que converjan en una misma persona: el jurista, el investigador, el ser humano y hasta el psicólogo; todo lo cual en suma, en nuestra opinión, dilata y entorpece en muchas veces el cometido de su única y verdadera misión: *impartir justicia mediante fallos razonados y ajustados a derecho.*

Ahora bien, sobre estos nuevos roles de los jueces patrios y su expectativa social, notamos como la mayoría de los discursos de orden producidos con ocasión a la apertura de los últimos años judiciales, incluyen alguna mención al respecto¹¹¹, donde notamos se le otorga un preponderante compromiso respecto al proceso de transformación acaecido en la República, evidenciado con la simple nueva configuración del Estado Venezolano.

Sobre este particular, vale citar -brevemente- las palabras de apertura al Año Judicial 2010 ofrecidas por la Magistrada Evelyn Marrero Ortiz, quien como oradora de orden al reflexionar sobre la “*asociación del derecho y la justicia*”, señaló lo siguiente:

“...la justicia era la conformidad con la ley y el juez era totalmente impermeable a la viva realidad existente fuera del marco de la legalidad.

Desde esa perspectiva, la labor jurisdiccional se traducía en descubrir ‘el espíritu o razón de la ley’ y ‘su voluntad’ como expresión del ‘verdadero’ significado contenido en las fórmulas del legislador. Sin embargo, este estado de cosas contrasta sustancialmente con la conformación de un derecho nuevo que en la evolución de las formas (...), ancló su razón de ser en la superación del Estado de Derecho Legislativo, típico del positivismo jurídico con todo lo que ello implica a la luz del principio de legalidad, lo que supuso reducir todo el mundo del derecho, esto es, derecho y justicia, sólo a lo establecido por la ley.

Hoy la realidad rebasa en mucho a la ley y a menudo ésta no logra alcanzarla; se trata de un nueva construcción jurídica del derecho y de la justicia, de un quiebre o ruptura en la forma de percibir el mundo (...).

Hay que reconocer la existencia de carencias, algunas gigantescas, zonas oscuras que nos aterra penetrar. Se requiere que los Misioneros de la Justicia, los que tienen hambre y sed de justicia (...) vayan tomando los espacios donde la justicia no ha llegado e infiltren con su sangre nueva, el cuerpo enfermo del tejido social que puede ser redimido...”

Para concretar éstas ideas, nos serviremos de una interesante sentencia dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, cuyo Magistrado disidente en la oportunidad de salvar su voto, señaló lo que se transcribe de seguido:

“El juez (...), debe sentirse involucrado con los problemas sociales, económicos y políticos de su país, y su sentencia tiene que ser, como en palabras de Calamandrei, un instrumento que ‘...puede ayudar mejor a mantener la paz entre los hombres como la del Juez que sepa dispensar

¹¹¹ Como ejemplo de ello, ver revista del TSJ cuya portada inicial habla por sí sola al titularse: “*El nuevo Juez: clave del Poder Judicial renovado*”. Año 3, Nº 6, enero-junio 2007.

aquel bálsamo para todas las heridas que llaman justicia'. (Piero Calamandrei. Elogio a los jueces escrito por un abogado. EJE. P 396).

Así, el juez es responsable del proceso, debe llevarlo hacia su conclusión, el juez debe -en definitiva- buscar, hurgar la verdad. El concepto prevalente de justicia debe ser la forma esencial que caracterice la actuación de un juez y allí está el verdadero reto del cambio de paradigma que todos debemos hacer, pues solo así podremos entender el Estado que tenemos por delante. La justicia debe dejar de ser ese concepto hueco, vacío e individualista, propio de las corrientes 'liberales' que alimentaron al Derecho bajo la influencia del Estado Liberal Burgués.

El juez no debe ser un simple exégeta del Derecho, pues tiene una responsabilidad inexorable de ir mas allá de lo que la simple norma jurídica le indica, para hundir su alma en el sentimiento de la sociedad, y sacar de ahí los elementos de convicción propios de la 'justicia material'.

Los jueces representan a la justicia. La justicia como valor, como virtud política, es título suficiente para ser razón esencial y fundamento en cuyo nombre se administran los servicios de la jurisdicción. Por ello, el valor no es, ni puede ni debe ser el del 'decálogo del delincuente, del injusto o del soez', es más bien, como señalara el Libertador en Angostura, el del hombre honesto y virtuoso que construye Repúblicas y sirve de ejemplo para las futuras generaciones. (...)

Sin los jueces, la Constitución es una obra frustrada, sería como una pintura de paisajes muertos. Los jueces son sus guardianes. Ellos tutelan la ordenada juridicidad -en términos de Bartolomé Fiorini- que emana de la sociedad. En ellos depositamos el juicio de la constitucionalidad para garantizar que la voluntad del constituyente -que es originaria y soberana- se mantenga incólume. (...)

Es necesario que los jueces apliquen todas las medidas de prevención y de sanción por transgresiones al orden democrático. Sin embargo, no siempre se cumple este fin, a veces se procura una justicia meramente formal, 'sumisa a la letra de la ley', que margina el sustratum ideológico o el contenido político de la norma. Al marginarse la consideración sobre la orientación filosófico-político de la ley, el juez deja de cumplir su misión esencial de confrontar la compatibilidad de la norma con la ideología constitucional. (...)

La República, que nace como producto de la voluntad inquebrantable del Libertador y que tiene en él su paradigma, no espera. Y el pueblo como elemento existencial del Estado, cuando asume la forma republicana deposita en los jueces la defensa del orden constitucional y con ello la efectividad del pacto político que permita vivir en una democracia digna y feliz. La base filosófica e ideológica está, entonces, en entender a los fueros como una excepción a la regla de igualdad, que se desvanece frente a los valores éticos de la sociedad, y jamás como una medida de protección absoluta para el gobernante de turno."

La formación de este "Juez", constituye la expectativa en la que nos encontramos todos los habitantes de este país, vinculados o no con el derecho como profesión. Se tiene la esperanza, de visualizar un Poder Judicial independiente, integrado por hombres y mujeres con absoluta vocación de servicio, con una incuestionable instrucción académica y que sea una proyección de ética y moral. ¿Fantasía o realidad? Sólo el tiempo responderá a tal interrogante.

CONCLUSIONES

Sin duda alguna el pretender decir algo nuevo sobre un planteamiento tan debatido en la doctrina y en la jurisprudencia, no solo patria sino extranjero, como lo es el tema del proceso, puede resultar un intento un tanto presumido.

Nuestro Código de Procedimiento Civil vigente, y en definitiva la mayoría de los cuerpos normativos que regulan actividades procesales, mantienen un respeto y fiel apego al principio dispositivo y a los preceptos en él contenidos, lo cual consideramos debe cambiar.

Efectivamente, es la fidelidad a la necesidad de instancia de parte, la prohibición del juez de pronunciarse y decidir sobre hechos no alegados y probados en autos -existen litigantes que no saben exponer sus alegatos o integrarlos en pedimentos prósperos- entre otras consignas, las que delimitan al proceso en Venezuela.

Durante la formulación de las presentes ideas conclusivas, siempre permaneció intacto que las mismas, más que inclinarse a alguna opinión preexistente, debería desviarse a enfocar uno de los aspectos más elementales y discutidos por la doctrina nacional y internacional, como lo son los poderes atribuidos al juez en el proceso, lo cual si amerita un tratamiento especial en estas ideas finales.

De lo que podamos ofrecer, con relación al punto en cuestión, permitirá comprender -en definitiva- que los actuales problemas y críticas que se le acuñan a la administración de justicia en nuestro país (a lo que posteriormente haremos mención), no dependen exclusivamente de la cantidad de leyes existentes, ni de las deficiencias humanas o de infraestructura con las cuales tiene que lidiar los órganos de justicia, sino que graviten -principalmente- del cabal desempeño y progresivo participación de los jueces en la realización diaria de un mejor derecho.

En tal sentido, comprendemos que durante siglos, los jueces se han encontrado en un nivel de inacción palpable, siendo catalogado por muchos como seres inertes, pasivos, dependientes a la voluntad de las partes; lo que sin duda, desmejora directamente la concepción que se tiene del sistema de administración de justicia.

Afortunadamente dicha concepción, va siendo parte del pasado, pues gracias a importantes cambios legislativos acaecidos en otras áreas del derecho (niños y adolescente, laboral, administrativo, violencia contra la mujer y la familia), podemos evidenciar como el rol del juez patrio cambia rotundamente permitiendo que su injerencia en el proceso se imponga de manera determinante y positiva.

Puede decirse entonces, que las ideas en torno al principio dispositivo y a las variantes que deben buscarse en él, parten de la necesidad de que el operador de justicia intervenga con mayor autoridad en el curso del proceso, pues hoy día, no se concibe que el dominio de las partes tenga como consecuencia necesaria la aparición de un juez que solo levante la mano al vencedor.

Sin embargo, no pretendemos instaurar un pensamiento de autoritarismo, en el sentido de imaginarnos a un juez inquisidor cuyos poderes sean ilimitables, así como tampoco pretendemos sustituir a las partes en el ejercicio de los derechos subjetivos y materiales que les compete, ni mucho menos negar la debida misión de aquél llamado a decidir en nombre de los ciudadanos y por autoridad de la ley.

Lo que sí consideramos necesario, es ilustrar a los lectores para que consideren oportuna la coexistencia entre ambos (Estado-Partes), pues mucho es lo que está en juego: desde años de libertad y democracia, hasta nociones jurídicas y sociales (justicia, paz social, orden público, entre otras), cuyo cabal desempeño se traduce o no en el ejercicio óptimo de la función jurisdiccional encomendada al Estado, como ente superior y organizado.

A nuestra manera de ver, no existe la posibilidad lógica de que se instaure en Venezuela un sistema jurídico totalitario, en el cual la iniciativa de las acciones y su probanza pase de manos de las partes al juez, sino que somos del pensar que la clave para resolver esta diatriba, esta en saber conciliar el interés legítimo de las partes con el interés general de la sociedad.

Para algunos, la solución podría encontrarse al concebirse un aumento en los poderes del juez como única forma para disponer de un tipo de proceso en el cual el Estado este en condiciones de proteger la función jurisdiccional que detenta. Para otros menos osados, la solución no esta en tal aumento de poderes, sino en la delimitación de los mismos.

Si nos enfocamos desde el punto de vista del Estado moderno (altamente paternalista que interviene en todos los campos y ordenes de la vida de sus habitantes), pareciera factible concebir el aumento de esos poderes, ya que, si bien es cierto que el Estado controla las inversiones, la política cambiaria, los contratos, el subsistema de vivienda y régimen habitacional, a la industria petrolera, de comunicaciones y materia prima, entre otras mil atribuciones e injerencias; nada extraño sería pensar que controle de igual el sistema de justicia y, por ende, el proceso como medio judicial de debate respecto de las controversias y conflictos de intereses de los particulares entre sí, o contra en propio Estado.

Este tema ha sido uno de los puntos más discutidos tanto por los legisladores nacionales, investigadores, juristas y jueces, quienes han fijado su posición y que, esfuerzos investigativos como el presente, procura incluir. Por lo tanto, no encontramos motivos para reincidir sobre dicha disyuntiva.

Consideramos más oportuno, el implementar un nuevo régimen para la calificación de los jueces y su posible ingreso al Poder Judicial, pues en su escogencia y participación es donde radica el problema, al ser las normas jurídicas sólo un instrumentos a su servicio.

Efectivamente, las normas jurídicas por si solas -aún cuando sean perfectas y estén acordes con las realidades políticas y sociales de un época- siempre fracasaran dependiendo de su aplicación.

Por ello, si bien defendemos la existencia del principio dispositivo no podemos negar que los justiciables -en ocasiones- pretenden hacer de los jueces verdaderos títeres manejados a su antojo, contaminado el proceso con temerarias acciones y artimañas procesales, a fin de desviar la justicia de acuerdo a su personal beneficio.

Así, el mal ejercicio del derecho por las partes en la propia determinación de la litis o en la escogencia de los medios probatorios (pertinentes y legales) para la validación de un hecho, muchas veces impide al juez saber que es lo que realmente éstas pretenden y, por ende, lo limita a ejercer las facultades oficiosas a él conferidas.

Desde nuestro punto de vista, todo ello contribuye a que los jueces prefieran salvaguardar su responsabilidad y evitar extralimitarse en sus decisiones, llevándolos -generalmente- a tramitar voluminosos expedientes con la incorporación de infinidad de escritos y pruebas irrelevantes, que conservan hasta la oportunidad en que entren a decidir el fondo de la controversia planteada, cuan en muchos de los casos ni hace mención a muchos de estos medios de prueba o escritos adicionales.

La única manera de evitar lo anterior, es con jueces más preparados y probos, encaprichados en prestar un servicio judicial de calidad y que actúen desprovistos de miedos.

Al respecto, hemos notado cierto avance en los jueces laborales o aquellos que detentan competencia en materia de niños, niñas y adolescentes, quienes suelen usar las iniciativas procesales que las leyes adjetivas especiales les confiere para depurar el proceso, definir los términos de la litis (despacho saneador), proponer medios alternativos de solución de

conflictos, pretender y evacuar medios de pruebas diferentes a los aportados por las partes, entre otras novedades.

Esperemos que en el campo civil surja la tan anhelada reforma procesal, con la que pueda iniciarse un cambio positivo y restaurador en la administración de justicia en ésta área del derecho.

No juzgamos errado el que los ciudadanos puedan disponer de sus derechos subjetivos mediante el ejercicio de la acción y que dentro de esa disponibilidad se incluya la posibilidad de buscar o no la tutela procesal de sus derechos (no concebimos otro medio para ello). Lo que si consideramos incorrecto, es que una vez activado el aparato judicial, el juez civil se encuentre encasillado en la tradicional resolución de diligencias que -muchas veces- son el resultado del capricho de las partes por detentar determinados intereses en el proceso (económicos o personales), formándose voluminosos expedientes tras una larga contienda judicial, sin que la majestad del juez se imponga.

Ciertamente, a las partes les corresponde la determinación de la litis mediante el ejercicio de la acción y la defensa de sus derechos subjetivos, más ello no implica que sean dueñas del proceso, su estructura o funcionamiento. De allí, deviene el carácter público del mismo, cuya monopolización en manos de los particulares conlleva en la pérdida de potestades jurisdiccionales y la apatía de los funcionarios judiciales, incluidos los jueces.

Ese desgano judicial, es lo que -seguramente- contribuye en restarle importancia a tan excelsa labor y explica en mucho el actual desprestigio del sistema de administración de justicia en nuestro país.

Sin embargo, la transformación del poder judicial no depende sólo de los jueces, es necesario cambiar paradigmas a efectos del funcionamiento efectivo del sistema de administración de justicia.

Aunado a lo expuesto, no concebimos al juez que hace alarde de su posición al tiempo que falta a valores éticos propios de su investidura, ni aquel que no reconoce compromiso moral y personal ante la digna labor que ejerce.

Tampoco avalamos un sistema judicial en el cual todo problema pretende ser resuelto sobre la base de reformas legales o creaciones de nuevos cuerpos normativos, pues sin negar su importancia como medio de evolución social, consideramos que se debe hacerse énfasis en la escogencia de un sistema de selección de jueces más idóneo y transparente, que permita reducir la burocracia y la política partidista en procura de obtener un personal humano más comprometido y probo.

Igualmente, juega un papel fundamental la legitimación de los jueces que ya ocupan cargos dentro del sistema de justicia nacional, por cuanto para el 2005, *“...la ilegitimidad de un 70% de los jueces venezolanos, bajo la figura de provisorios, ha sido una de las debilidades más notorias del Poder Judicial venezolano.”*¹¹²

En este sentido, se impone implementar herramientas concretas no sólo para revisar la titularidad de los cargos ocupados, sino para permitir el ingreso de los nuevos aspirantes a jueces con concursos de oposición acordes con los postulados constitucionales y leyes especiales.

Como sabemos, la C.R.B.V. en su artículo 255 dispone que el ingreso y ascenso en la carrera judicial debe tener lugar a través de concursos de oposición como mecanismo para asegurar la idoneidad de los candidatos a ingresar al Poder Judicial.

Sin embargo, notamos como hoy día se siguen designado jueces provisorios sin que se tome en cuenta -por ejemplo- a la cantidad de abogados que aprobaron y egresaron el llamado *“Proceso de Formación*

¹¹² Revista del T.S.J. Año 1, N° 3, Enero-Mayo 2005, p ág. 12. Título: *“2005: Año de la titularidad del Poder Judicial venezolano”*.

Inicial de Jueces (P.F.I.)” propiciado por la Escuela Nacional de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia, y cuyo propósito era “...complementar el nivel académico de los profesionales que aspiran ingresar al Poder Judicial”.

Todo lo contrario, los concursos de oposición fueron suspendidos en el mes de febrero del año 2003, por decisión de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, invocándose como principal argumento lo costoso de tal procedimiento, la poca transparencia que se detectó en el mismo, debido a interferencias difícilmente previsibles por el órgano rector, así como la baja calificación obtenida por los concursantes.

Para el año 2010, se esperaba el inicio de dichos concursos, según lo fue anunciado por la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, Magistrada Luisa Estela Morales Lamuño en el acto de apertura de las actividades judiciales correspondientes.¹¹³

En otro orden de ideas, respecto a la voluntad oficiosa de los jueces en materia de pruebas o al momento de dictar algún auto para mejor proveer en procura de aclarar hechos oscuros en el proceso (aspecto que consideramos ocupó gran parte del desarrollo de esta investigación por su impacto e importancia), consideramos que lo realmente cuestionable no es el ofrecer a éstos funcionarios tales potestades, sino que ello no se entienda como un permiso para el abuso de autoridad y la debida imparcialidad del juez.

Todo lo contrario, debe entenderse que dicha herramienta procesal existe en beneficio de una correcta y exhaustiva administración de justicia, siempre y cuando se evalúe la idoneidad del hombre que vaya a aplicarlas, lo cual, quizás se logre si se le libera de inapropiados compromisos políticos y sociales (más haya de los que todos tenemos en respecto de la Carta

¹¹³ Diario El Nacional del 24 de noviembre de 2010, cuerpo 1 pág. 2. Artículo titulado: “En 2010 el TSJ reanudará los concursos para jueces”.

Fundamental), se le confiera una justa remuneración y se le proporcione una continua preparación.

Lo anterior no se resuelve con la crítica constante ni con la promulgación de futuras reformas a las normas procesales vigentes, aspecto último que -sin embargo- no deja de ser prioridad, sobre todo en materia Civil cuyo actual C.P.C., data de 1.987.

Insistimos, lo que debe procurarse a fin de buscar una solución al problema de la credibilidad del Sistema de Justicia Venezolano, es fortalecer la educación de los jueces a la par de ofrecer una mayor estabilidad en sus cargos, con mejoras salariales y una infraestructura acorde a su excelsa labor.

Ahora bien, esa preparación debe comenzar con instaurar en los jueces -no sólo civiles- un mayor sentido de la institucionalidad que representan (entendiendo ésta, en un sentido amplio, a la *justicia*), así como impulsar una actitud más proactiva pero equilibrada en la dirección de los procesos, cuya responsabilidad no dependa de su ética¹¹⁴ y personal convicción en la escogencia de criterios, sino que se defienda el apego a la Constitución¹¹⁵, la Ley y la Justicia.

Ello, a nuestro modo de ver, permitirá determinar la idoneidad y preparación¹¹⁶ de éstos funcionarios en el desempeño de tan importante función, además de progresivamente medir el grado de confianza de los justiciables en el Poder Judicial, por cuanto el juez “...lleva sobre sus

¹¹⁴ El C.E.J.V., cubre “...el vacío legal que impide la regulación del régimen disciplinario de los jueces”. Fuente: Diario El Universal, Viernes, 27 de enero de 2006, pág. 1-4. Dicho Código se encuentra actualmente aprobado. G.O. N° 39.236 publicado el 06/08/2009, reformado según G.O. N° 39.493 publicada el 23 de agosto de 2010.

¹¹⁵ Interpretación desde la constitución implica tener como norte el “Principio de Supremacía Constitucional” frente al resto del ordenamiento jurídico vigente (leyes, normas supranacionales, reglamentos u otros instrumentos normativos), evitando la contradicción en su interpretación. Este principio, además otorga a los órganos jurisdiccionales la obligación de brindar tutela judicial efectiva a los justiciables y respeto a los derechos humanos básicos. Recordemos el contenido del artículo 7, C.R.B.V.: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.”

¹¹⁶ “Estamos apostando a los abogados jóvenes para formar una generación de relevo en el Poder Judicial. Preferimos jueces con menos luces y mas moral.” Extracto del discurso de Apertura del Año Judicial 2006, a manos del Magistrado Omar Mora Díaz, Presidente del TSJ. Fuente: Diario El Universal, Viernes, 27 de enero de 2006, pág. 1-4.

hombros una de las más grandes responsabilidades, (...) [porque de él] depende que exista República, (...) igualdad, libertad y paz.”¹¹⁷

No será fácil deslastrarnos de opiniones como la emitida por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, quien considera que *“...en Venezuela existen serias restricciones a los derechos humanos, intolerancia política, falta de independencia de los poderes del Estado, libertad de expresión restringida, hostilidad hacia disidentes, violencia e impunidad...”*¹¹⁸

Específicamente en cuanto al Poder Judicial, seguramente habremos escuchado que en el existen retardos procesales, vetustos cuerpos normativos (el Código de Procedimiento Civil seguramente encabeza esta lista), procedimientos engorrosos, desidia judicial, falta de preparación de sus funcionarios judiciales, inseguridad jurídica en la defensa de derechos fundamentales, poca transparencia en el proceso de selección y nombramiento de jueces, abusos de autoridad y corrupción en operadores de justicia, entre muchas otras críticas.

Sin embargo, a pesar de que muchas de esos elementos han caracterizado el aparato judicial nacional desde hace décadas, notamos que en la actualidad, se han realizado importantes esfuerzos para propiciar cambios dentro del Sistema de Justicia.

Ello comenzó, no sólo con la promulgación de un nuevo Texto Constitucional (con rasgos, eminentemente, garantistas) sino que en materia de leyes procesales se han introducido modificaciones trascendentales (como la implementación de la oralidad y procesos por audiencias); se ha reforzado el principio de inmediación del juez; se han dictado cursos de capacitación al personal judicial (Secretarios, Alguaciles y Asistentes); al tiempo que se han legislado nuevos cuerpos normativos de avanzada (Ej.

¹¹⁷ Palabras de apertura de actividades judiciales 2008 a cargo de la Magistrada Luisa Estela Morales Lamuño, Presidenta del T.S.J. Fuente: Nota de Prensa publicado el 27/02/2008 en la web site del T.S.J.

¹¹⁸ Diario “Primera Hora”. Fecha: 15/03/2010, pág. 4.

Leyes Orgánicas que regulan la materia de Niños y Adolescentes, Laboral, violencia de género, Contencioso Administrativo, etcétera).

Asimismo, en el seno del Máximo Tribunal de Justicia del país, han surgido interesantes propuestas con las que se pretende mitigar el descrédito judicial. Una de ellas, se dio en el año 2005 cuando se creó la *Comisión Judicial*¹¹⁹ integrada por Magistrados de dicho organismo, cuya primera propuesta fue la de impulsar un *“Plan Estratégico para la Transformación Revolucionaria del Poder Judicial Venezolano”*, el cual pretendía, entre otros objetivos, la remoción de jueces teniendo en cuenta *“...seis causales de destitución: corrupción judicial, faltas a la moral, incumplimiento a las responsabilidades del cargo (horario, morosidad judicial, bajo rendimiento); violación a la Constitución y las leyes; error inexcusable en las decisiones judiciales y proselitismo político.”*¹²⁰

Para la comprensión del tema disciplinario de jueces, es importante aclarar que antes del nacimiento de la Comisión Judicial, ya existía la *Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*¹²¹, órgano que asumió las competencias de gobierno, administración, inspección y vigilancia de los tribunales, defensorías públicas y demás funciones asignadas al extinto Consejo de la Judicatura, así como la atribución disciplinaria judicial, ello hasta que el Tribunal Supremo de Justicia organizara la Dirección Ejecutiva de la Magistratura y la Asamblea Nacional aprobara la legislación que determine los procesos y tribunales disciplinarios.

Es así como en la actualidad, el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana (cuya texto original fue reformado mediante G.O. N° 39.493 del 23/08/2010) regula *“...los principios éticos que guían la conducta*

¹¹⁹ Órgano que debe su nacimiento a la *“Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial”*, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y publicada en la G.O. N° 37.014 del 15 de agosto de 2000.

¹²⁰ Diario *“Últimas Noticias”* del 18/02/2005. Artículo titulado: *“7 magistrados guiarán cambios en el Poder Judicial”*.

¹²¹ Órgano colegiado creado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público, publicado en la G.O. N° 36.857 del 27 de diciembre de 1999, reimpresso en la G.O. N° 36.920 del 28 de marzo de 2000.

de los jueces y juezas de la República, **así como su régimen disciplinario...**". (Art. 1º) (Destacado propio).¹²²

Adicionalmente, entre otras de las "iniciativas" propiciadas en el sistema de justicia venezolano, que -obviamente- trasciende al ámbito de la judicatura, se encuentran:¹²³

- 1) Nuevos programas de formación y capacitación impulsados por la Escuela Nacional de la Magistratura¹²⁴, tanto para los que aspiran ingresar al Poder Judicial como para aquellos que desean regularizar su situación (Ej. Programa de Formación Inicial de Jueces (P.F.I.) y Programa Especial de Capacitación para la Regularización de la Titularidad (P.E.T).
- 2) Promulgación de un nuevo instrumento legal que regula el desempeño ético y moral de los llamados a administrar justicia (Ej. "Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana", el cual, seguramente encontrará adversarios, pero sin duda representa un avance para fijar un perfil de conducta idóneo en los jueces, entre otros aspectos).
- 3) Implementación de una nueva Jurisdicción Disciplinaria en materia de jueces, con la que se espera procedimientos sancionatorios transparentes y más justos¹²⁵.
- 4) Vigencia del principio de inmediación, con procedimientos caracterizados por una alta injerencia del juez en la sustanciación de las causas judiciales.

¹²² Ver, Sent. TSJ-SPA N°00118 publicada el 03/02/2010 M/P: Hadel Mostafá Paolini.

¹²³ Mucha de esta información fue suministrada por la E.N.M. durante la realización del P.F.I., en folletos de instrucción académica y material de apoyo. Soy egresado de la primera promoción de participantes.

¹²⁴ Art. 17, L.O.T.S.J.: "La Inspectoría General de Tribunales y la Escuela Nacional de la Magistratura son órganos dependientes jerárquica, organizativa y funcionalmente de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. (...) La Escuela Nacional de la Magistratura es el centro de formación de los jueces y de los demás servidores del Poder Judicial..."

¹²⁵ Disposiciones Transitorias, C.E.J.V.: "Primera. A partir de la entrada en vigencia del presente Código, y una vez constituido el Tribunal Disciplinario y la Corte Disciplinaria Judicial la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial cesará en el ejercicio de sus competencias..."

- 5) Rediseño de sus potestades como director del proceso, especialmente, en materia de pruebas, labores de mediación, utilización de medios alternos para resolución de conflictos, delimitación del tema litigioso (Ej. figura del despacho saneador o autos para mejor proveer), etc.
- 6) En materia civil, específicamente, recientemente se concibió un cambio en las cuantías de los Tribunales que la conforman, con lo que se pretende disminuir su congestión.
- 7) Implementación nuevos sistemas tecnológicos (Ej. Juris2000¹²⁶).
- 8) Ajustes salariales de los jueces y demás funcionarios judiciales (Este tema, absolutamente, requiere mayor estudio y sincerización, pues sólo con funcionarios bien remunerados podría comenzar a hacerse frente al tema de la corrupción).
- 9) Diseño del proyecto de “*Ciudades Judiciales*”, que pretende congrega los servicios judiciales de cada estado, con la finalidad de facilitar el acceso a la justicia.
- 10) Descongestión del edificio José María Vargas (Pajaritos) con la reubicación de algunas sedes tribunales.

Concientes estamos que falta mucho por hacer. Lo anterior, como el adaptar instituciones y nociones jurídicas extranjeras¹²⁷, no implica que vaya a producirse un salto mágico en la crisis judicial que ha caracterizado a nuestro sistema de justicia. Sin embargo, optimistas somos en que todo proceso de cambios implica una debida adaptación y, Venezuela, actualmente se encuentra sumergida en ello, tratando con esperanza y lucha (no sólo políticos y sino sociales) de salir a flote y evolucionar en muchos aspectos.

¹²⁶ JURIS2000: es una herramienta de transferencia tecnológica desarrollada por una empresa Española (Seintex), que se encarga de velar por el cabal funcionamiento del sistema en cada sede judicial permitiendo su automatización.

¹²⁷ En la mayoría de los casos, esas importaciones de derecho proviene de sociedades desarrolladas, cuya historia, antecedentes, cultura e ideología de sus habitantes, son el factor clave para alcanzar el éxito.

Los resultados no serán inmediatos, e implicaran derrotas y triunfos, significará el sacrificio de viejas nociones, originará un sin cúmulo de interpretaciones y reacciones adversas, pero sin duda, es un comienzo para la tan merecida evolución del sistema de justicia en Venezuela.

En especial, en el ámbito del derecho civil, definitivamente nos encontramos en la espera de la promulgación de un nuevo código adjetivo, en cuyo proyecto se “...contempla la realización de audiencias, lapsos más cortos, manejo expedito de la controversia entre las partes y la inclusión de medios alternativos de resolución de conflictos...”¹²⁸.

Sin embargo, es en la función judicial y en la mentalidad de quienes detentan su ejercicio, donde deben existir cambios de espectros, y ello no se logra aun cuando se promulguen nuevos textos normativos y se logre abandonar viejas estructuras de procedimiento. Ello sólo podría ser resultado, de un rediseño en sus roles como administradores de justicia en la práctica forense, convirtiéndose en jueces más activos, reguladores y directores de sus causas, oficiosos de la seguridad jurídica de sus procesos, a fin de rescatar la majestad de sus cargos¹²⁹.

Asumir dicha corriente de pensamiento, permitiría erradicar viejas discusiones que han mantenido dividida a la doctrina en torno al otorgamiento o no de mayores poderes a los jueces en la dirección del proceso.

Somos conscientes que nuestra madurez jurídica y la corta evolución histórico-legislativa en la concepción de modernas instituciones o fenómenos jurídicos (sin mencionar lo reticentes que somos a los cambios), nos impedirá adoptar de forma ligera alguna concepción definitiva al respecto, muy a pesar

¹²⁸ Palabras de apertura de actividades judiciales 2009 a cargo de la Presidenta de la Sala de Casación Civil e Inspector General de Tribunales, Magistrada Yris Peña Espinoza. Fuente: Revista del T.S.J. Año 5, N° 12. Enero-Agosto 2009, pág. 13.

¹²⁹ “...cuando nuestra conducta es testimonio de integridad, el Juez ya no puede ser un ser inerte y abstracto...”. Palabras de la Magistrada Luisa Estela Morales Lamuño, Presidenta del T.S.J. Boletín Institucional del T.S.J. (GENTSJ), N° 34, Año 4. Abril 2008, pág. inicial.

de que -en su generalidad- dichos modernismos son producto de la importación del derecho extranjero.

Por lo pronto, complacido estamos en que esfuerzos investigativos como el presente, muestren las alternativas de pensamientos existentes, más aun cuando notamos con mayor rigor, como el tema adquiere absoluta importancia en la actualidad, no sólo en el ámbito jurídico, sino también desde el punto de vista político y social.

BIBLIOGRAFÍA

a) **Libros:**

- . ABREU BURELLI, Alirio y Mejía A., Luis A. La Casación Civil. Edit. Jurídica ALVA, S.R.L. Caracas, 2000.
- . ACAMID. Derecho Procesal. Memorias del Congreso Latinoamericano de Derecho Procesal. Mérida, Octubre 2000.
- . ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso, Autodefensa, y Autocomposición. 2ª edición. Edit. Textos Universitarios U.N.A.M. México, 1970.
- . ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Garantismo procesal versus prueba judicial oficiosa. Edit. Juris. República Argentina, Rosario, 2006.
- . BARBOSA MOREIRA, José Carlos. La igualdad de las partes en el Derecho Procesal Civil, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal No. 2/1987. Edit. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay. 1987.
- . BREWER CARIAS, Allan. Las Instituciones Político-constitucionales. Tomo VII. Edit. Jurídica venezolana. Caracas, 1996.
- . BREWER CARIAS, Allan. El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Colección de Estudios Jurídicos N° 16. Edit. Jurídica Venezolana, Caracas, 1997.
- . BREWER CARIAS, Allan. La Constitución de 1999. Edit. Arte. Caracas, 2000.
- . CALAMANDREI, Piero. Estudios sobre el Proceso Civil. Traducido por Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa América (3er volumen). Edit. Bibliografía Argentina. Buenos Aires, 1973.
- . CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Edit. Librería El Foro. Tomo I (Premisas Históricas y Sistemáticas). Buenos Aires, 1996.
- . CALVO BACA, Emilio. Código Civil Venezolano. (Comentado). Edit. Libra. Caracas, 2004.
- . CALVO BACA, Emilio. Código Procesal Civil Venezolano. (Comentado). Edit. Libra. Caracas, 2003.

- . CALVO BACA, Emilio. Diccionario de Derecho Procesal Civil Venezolano. 2ª Edición (comentado y concordado). Edit. Libra. Caracas, 1990.
- . CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Edit. UTEHA. Traducción de Alcalá_Zamora y Sentís Melendo, 6ta. Edición. Buenos Aires, 1944.
- . CARRANZA, Jorge. El Dolo en el Derecho Civil y Comercial. Edit. Astrea. Buenos Aires, 1973.
- . CHANAMÉ ORBE, Raúl. Diccionario Jurídico Moderno. Editorial San Marcos. Perú Lima, 1995.
- . CHIOVENDA, Giuseppe: Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Edit. Reus. Madrid, 1948.
- . CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. Traducción de la tercera edición italiana por José Cassais y Santalo. Edit. Reus. Madrid, 1977.
- . CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil. Edit. Pedagógica Iberoamericana. México, 1995.
- . CHIOVENDA, Giuseppe: Ensayos de Derecho Procesal Civil. Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América. Edit. Bosali & Cía. Buenos Aires, 1949.
- . COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Edit. Ediar. Buenos Aires, 1948.
- . COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición (póstuma). Edit. De palma. Buenos Aires, 1997.
- . COUTURE, Eduardo. Las Garantías Constitucionales del Proceso Civil, en Estudios de Derecho Procesal Civil. Edit. Buenos Aires. República Argentina, Buenos Aires, 1948.
- . COUTURE, Eduardo. Los Mandamientos del Abogado. 8va Edición, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1982.
- . CUENCA, Humberto. Derecho Procesal Civil. Tomo I y II. Ediciones de la Biblioteca de la U.C.V., Caracas. 2000.

- . ESCOVAR LEON, Ramón. La Motivación de la Sentencia y la Relación con la Argumentación Jurídica (Un Enfoque Procesal). Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Edit. Arauco, C.A. Caracas, 2001.
- . FUENMAYOR, Juan Bautista. Historia de la Filosofía del Derecho. 11va Edición. Edit. Gochivacoa. Caracas, 1994.
- . GIMENO SENDRA, Vicente, y otros. Introducción al Derecho Procesal. 3ª Edición, Edit. Colex. España, 2000.
- . GOLDSCHMIDT, James. Derecho Justicial Material. Edit. EJEA. Buenos Aires, 1959.
- . HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo. Instituciones de Derecho Procesal. Edit. Ediciones Líder. Caracas, 2005.
- . HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo. Nuevo Proceso Laboral Venezolano. 2ª Edición actualizada, Edit. Líder. Caracas, 2004.
- . HERRERA BRAVO, Rodolfo y Núñez Romero, Alejandra. Derecho Informático. Edit. La Ley Ltda. Santiago de Chile, 1999.
- . JORNADAS "DOMÍNGUEZ ESCOBAR". Proceso Contradictorio. Ministerio Público y la Defensa de Stella Maris Martínez. 1999.
- . LASCANO, David. El principio dispositivo en el aspecto moderno. II Edición. Argentina, 1951.
- . LEAL GONZÁLEZ, César. El Principio Dispositivo en el Proceso Penal. Edit. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1966.
- . LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Derecho Procesal Civil. Ediciones E.J.E.A. Buenos Aires, 1980.
- . LORETO, Luis. Estado actual del Derecho Procesal Civil de Venezuela. Revista de Derecho Procesal, Tomo I. Buenos Aires, Argentina. 1943.
- . MEDOZA PEREZ, Luis Eduardo. El Régimen Disciplinario de los Funcionarios del Poder Judicial. Edit. Jurídica Santana. San Cristóbal, 2004.
- . MOLINA GALICIA, René. Reflexiones sobre una visión constitucional del Proceso, y su tendencia jurisprudencial. ¿Hacia un Gobierno Judicial? Edit. Paredes. Caracas, 2002.

- . ORTIS-ORTIS, Rafael. Tutela Constitucional Preventiva y Anticipada. Análisis de la Nueva Constitución Venezolana de 1999 y la Evolución Jurisprudencial. Edit. Fronesis, C.A. Caracas, 2001.
- . OSSORIO, Ángel. El Alma de la Toga. Valleta Ediciones. Argentina. 1997
- . PARRA ARANGUREN, Fernando. Estudios de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. Libro Homenaje a José Manuel Delgado Ocando. Tribunal Supremo de Justicia, Colección de Libros Homenaje N° 4, Volumen I. Caracas, 2001.
- . PESCI FELTRI MARTINEZ, Mario. Estudios de Derecho Procesal Civil. 2da Edición, corregida y aumentada. Edit. Jurídica Venezolana. Caracas, 2000.
- . PESCI FELTRI MARTINEZ, Mario. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit. Jurídica Venezolana. Caracas, 1998.
- . PÉREZ PERDOMO, Rogelio. El Argumento de Autoridad en el Razonamiento Jurídico. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1969.
- . PUPPIO, Vicente J. Teoría General de Proceso. Publicaciones Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1998.
- . PEYRANO, Jorge. El Proceso Atípico. Edit. Universidad. Buenos Aires, 1993.
- . QUINTERO TIRADO, Mariolga. Justicia y Realidad. Un enfoque analítico de la Administración de Justicia en la Venezuela Contemporánea. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1988.
- . REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Ortografía de la Lengua Española. Edit. Espasa Calpe, S.A. Madrid, 2002.
- . RENGEL ROMBERG, Arístides. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Teoría General del Proceso. Tomo I, II y III. Edit. Arte. Caracas, 1998.
- . RENGEL ROMBERG, Arístides. Visión del Nuevo Código de Procedimiento Civil. Conferencia sobre el Nuevo Código de Procedimiento Civil. Editado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 1988.

- . RODRÍGUEZ U. José. Autoridad del Juez y Principio Dispositivo. 2da. Edición, Editor Aníbal Álvarez A. Caracas, 1984.
- . RODRÍGUEZ U. José. El Proceso Civil y la Realidad Social. Universidad Central de Venezuela, Sección de Publicaciones, Volumen XVIII, Caracas, 1957.
- . RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard Ad Imis Fundamentis Análisis de la Constitución Venezolana de 1999. Parte Orgánica y Sistemática. Segunda edición, Edit. Ex Libris. Caracas, 2001.
- . SABINO, Carlos A. Como hacer una Tesis y elaborar todo tipo de escritos. 3ª Edición revisada y ampliada, Edit. Panapo. Caracas, 1994.
- . SARMIENTO SOSA, Carlos. Estudios Iberoamericanos de Derecho Procesal. Primera Edición, Edit. Legis. Colombia, 2006.
- . VILLASMIL BRICEÑO, Fernando. La Teoría de la Prueba y el nuevo Código de Procedimiento Civil. Edit. Lithobinder. Maracaibo, 1988.
- . WACH, Adolph. Manual de Derecho Procesal Civil. Edit. EJE. Buenos Aires, 1977.

b) **Revistas:**

- . REVISTA DE LA ESCUELA DE DERECHO.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Artículo titulado: Naturaleza Jurídica de la Cosa Juzgada en el Derecho Procesal Venezolano. Año I, Nro. 1, de noviembre de 2000.
- . REVISTA INTERNAUTA DE PRÁCTICA JURÍDICA.
Universidad de Valencia, España.
Facultad de Derecho. Área Procesal. Nro. 2, (mayo-agosto, 1999), Artículo del Autor: Mario César Barucca. Abogado. Profesor de Derecho Procesal Universidad Nacional del Litoral. Argentina.
- . REVISTA URUGUAYA DE DERECHO PROCESAL.
Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay. Nros. 2000/1, 2001/3 y 2003/3.
- . REVISTA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

c) **Normativa Nacional:**

- . Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- . Código de Procedimiento Civil.
- . Código Orgánico Procesal Penal
- . Código Civil Venezolano.
- . Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.
- . Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.
- . Ley sobre Procedimientos Especiales en materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes.
- . Ley Orgánica Procesal Laboral.
- . Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.
- . Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana.
- . Proyecto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Administrativa.
- . La Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil.
Gaceta Oficial Extraordinario Nro. 3.694 de fecha 22/01/86.
- . La Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil.
Gaceta Oficial Nro. 3970 de fecha 13/03/87.

d) **Normativa Extranjera:**

- . Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.
- . Ley de Enjuiciamiento Civil Española (2000).
- . Constitución Española.
- . Declaración Universal de Derechos Humanos.
- . Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- . Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos.
- . Convención Americana sobre Derechos Humanos.

e) **Otros:**

- . Diario de Debate de la Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil de 1916. Expediente Nro. 7, Ejemplar Nro. 2, Tomo II. Archivo Histórico de la Nación.
- . Índice de la Cámara Del Senado.
Tomo 731, Código derogatorio del Código de Procedimiento Civil de 1.904, Diario de debate. Archivo Histórico de la Nación.

f) **Páginas virtuales de información:**

- . <http://www.tsj.gov.ve>
- . <http://www.tsj.gov.ve/escuela>

- . <http://www.pgr.gob.ve>
- . <http://www.postgradofcjp.org.ve>
- . <http://portal.gobiernoenlinea.ve>
- . <http://www.venezuela.gov.ve>
- . <http://www.mijuicio.com>
- . <http://www.tecnoiuris.com/index.php>
- . <http://www.monografias.com>
- . <http://www.asambleanacional.gov.ve>
- . <http://www.platino.gov.ve>
- . <http://mingaonline.uach.cl>
- . <http://www.senado.gob.mx/comunicacion/content/conferencias/2004/forodf.php>
- . <http://www.uv.es>

ÍNDICE

Ref.	Contenido	Página
1	Agradecimientos.	2
2	Abreviaturas	3
3	Planteamientos Introdutorios.	4
4	Capítulo I: El Principio Dispositivo.	8
5	Planteamientos generales.	9
6	De los Sistema Procesales: Inquisitivo Vs. Dispositivo.	11
7	Del Sistema Inquisitivo o Inquisitorio.	13
8	Antecedentes.	13
9	Influencia en Latinoamérica.	17
10	Del Sistema Dispositivo o Acusatorio.	20
11	Antecedentes.	20
12	Influencia en Latinoamérica.	22
13	Descripción y diferencias fundamentales entre ambos sistemas.	26
14	Sobre el Principio Dispositivo en Venezuela.	27
15	Evolución histórica.	27
16	Conceptos fundamentales.	33
17	Importancia.	35
19	Excepciones.	38
20	Oportunidad en que se manifiesta el principio dispositivo.	41
21	. En el inicio del proceso.	42
22	. En cuanto al impulso procesal.	45
23	. Respecto a la disponibilidad del derecho material.	47
24	. En materia de pruebas.	48
25	. Naturaleza de la actividad del juez en orden a la prueba	54
26	. Momentos de la iniciativa judicial en orden a la prueba	56
27	. La posible actividad probatoria por parte del juez.	57
28	. En la sentencia y fase de ejecución.	60
29	. En materia de recursos.	62
30	. Sobre la cosa juzgada.	63
31	Capítulo II: Constitución, Jurisdicción y Proceso.	64
32	Planteamientos introductorios.	65
33	La Jurisdicción y su desarrollo en Venezuela.	66
34	El Proceso y su visión en el siglo XXI.	73
35	Fenómeno de la Publicización o Socialización del proceso.	74
36	. La Tesis Revisionista y sus posiciones doctrinales:	77
37	a) Posición de Cipriani y Monteleone (Italia).	77
38	b) Posición de Montero Aroca (España).	78
39	c) Posición de Álvaro Velluso (Argentina).	80

40	Criticas a esta Tesis Revisionista por Joan Picó I Junoy.	80
41	a) El juez activo como juez fascista o totalitario.	81
42	b) El carácter privado del objeto discutido del proceso civil.	83
43	c) La Protección de la Imparcialidad Judicial	85
44	d) Conclusiones a las criticas anteriores.	85
45	Fenómeno de la Constitucionalización del proceso.	86
46	. La Constitucionalización del proceso en Venezuela.	87
47	Las Grandes tendencias del proceso actual Venezolano.	90
48	El Rol del Juez en Venezuela.	94
49	Conclusiones.	100
50	Bibliografía.	114
51	Índice.	122