

## Testimonio de parte en el Procedimiento Civil venezolano\*

Edison Verde Oroño\*\*

### *Resumen*

Recientemente el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) resolvió aplicar procedimiento oral en las causas civiles y mercantiles, conforme al artículo 257 CN. En él se incorpora el testimonio de partes, rechazado por el ordenamiento tradicional, en virtud del juramento y las posiciones juradas. Se repasan las premisas del principio dispositivo y su relación con la oralidad, y se realiza una investigación documental, considerando los extremos y apreciación del medio utilizado por el juez o por las partes para averiguar la verdad de los hechos, defendiendo la justicia incorporada a la sentencia.

*Palabras claves:* Testimonio, principio dispositivo, procedimiento oral.

### *Testimony of the parties given in the venezuelan procedure*

#### *Abstract*

Recently the Supreme Court of Justice (TSJ) decided to apply the oral procedure in the civil and commercial causes, as it is set forth in Article 257 CN. There the testimony of the parties is incorporated, which has been rejected by the traditional regulations, in witness of the affidavit and the Interrogatories made by the parties in a process. The premises on the disposition principle are revised and its relation to the oral part, and a document research is made, taking into consideration the extremes and appreciation of the environment used by the Judge and the parties in order to find out the truth of the facts, defending the justice incorporated in the final decision or sentence.

*Key words:* Testimony, disposition principle, oral procedure.

---

\* Recibido: 20/04/2007    Aceptado: 13/07/2007

\*\* Abogado (Universidad del Zulia), Profesor Ordinario de la Universidad Rafael Urdaneta.

## 1. Introducción

La mayoría de los ordenamientos procesales del mundo consideraban como únicas formas de concebir el testimonio de parte las pruebas de juramento y las posiciones juradas, cuya valoración era dictada por el legislador; mas la evolución sufrida por el derecho procesal modificó sustancialmente dos aspectos que nos interesa destacar: la libre apreciación de las pruebas por el juez (principio de la sana crítica) y la consagración del testimonio de las partes, sujeto a la citada valoración judicial.

Hoy día, la totalidad de los ordenamientos procesales avanzados han acogido la oralidad para la instrumentación de sus procesos civiles, como sucede en Austria, Alemania, Suiza, Japón, Noruega, Suecia, Finlandia, Francia, España, Uruguay, Brasil, Gran Bretaña y Estados Unidos de América, para solo citar algunos.

En Venezuela, el Constituyente de 1.999 otorgó a la Asamblea Nacional el lapso de dos años para legislar sobre las materias relacionadas con la CN (Ver DT Sexta), entre las cuales se encuentra la obligación de promulgar leyes procesales que establecieran la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites, debiendo adoptar un procedimiento breve, oral y público (Art. 257 CN), pero los asambleístas hicieron caso omiso de la señalada obligación; y sin despertar ira o reclamo alguno de la Asamblea Nacional, el Tribunal Supremo Justicia (TSJ) dictó la Resolución No. 2006-00066 mediante la cual adoptó el procedimiento oral para las causas previstas por el artículo 859 CPC, que son: las versadas sobre derechos de crédito u obligaciones patrimoniales que no tengan un procedimiento especial contencioso previsto por la parte primera del Libro Cuarto del CPC; las causas de tránsito y las demás causas que por disposición de ley o por convenio de los particulares, deban tramitarse por el procedimiento oral, exceptuando las causas laborales cuyo régimen está establecido por la LOPT; asignando la competencia para conocer juicios con monto no superior a 2.999 UT a los Juzgados de Municipio y los superiores al mismo, a los Juzgados de Primera Instancia de las Circunscripciones Judiciales del Área Metropolitana de Caracas y del Estado Zulia respectivamente, como planes pilotos para extender progresivamente la aplicación en el ámbito nacional de la susodicha Resolución, calmando así los justos reclamos del foro jurídico nacional.

Independientemente de la opinión que merezca la mencionada Resolución del TSJ, dice la realidad que estamos frente al procedimiento oral en las causas civiles, mercantiles, del tránsito o aquellas remitidas por la ley, mas opinamos que consecuente con su pacífica postura el Supremo Tribunal

debió eliminar la frase “por convenio de los particulares” (Ord.4°, Art. 859 CPC) puesto que atenta contra el “orden público”, ya que los justiciables no pueden seleccionar la vía procesal a la que acudirán a fin de dirimir sus diferencias, la cual resulta impuesta por el Estado, a tenor de lo dispuesto por el numeral 31 del artículo 136 y el aparte primero del artículo 253 de la CN, los artículos 2 y 10 de la LOPJ, el artículo 1.082 C Com. y el artículo 6 CC.

De esta heterodoxa manera, la República Bolivariana de Venezuela adoptó parcialmente un procedimiento oral, bajo importantes rasgos del principio dispositivo, sustituyendo algunas reglas jurídicas procesales por nuevas reglas también jurídicas, pero sin transportar el proceso fuera de la atmósfera de la legalidad indispensable para la vida, “Puesto que el instituto del proceso está destinado a la actuación del derecho y si la decisión sobre el derecho debe salir del proceso, el derecho debe estar ante todo en el proceso.” (Allorio, 1.963: 245).

Examinaremos sintéticamente los basamentos modernos del procedimiento oral que, con adecuado fundamento constitucional, permiten la prueba de testimonio de las partes en los juicios civiles, mercantiles y de tránsito; medio instituido en los procedimientos minorales (Art. 773 LOPNA) y laborales (Art. 103 LOPT), paso necesario en el futuro para la eliminación del juramento y las posiciones juradas, hoy vigentes, con uso limitado.

## **2. El principio dispositivo**

El proceso es instrumento fundamental para componer la *litis* garantizando la efectividad del derecho sustancial, y dado su carácter instrumental, para conseguir su finalidad, debe adaptarse a la naturaleza particular de su objeto. Así, el derecho sustancial sobre el cual operan los tribunales civiles correspondientes al mundo occidental, es un derecho privado, con algunas excepciones (familia, laboral, agrario), creando en consecuencia derechos subjetivos de carácter privado, dejados a la libre disponibilidad del individuo, lo cual no ocurre en los ordenamientos comunistas (Cappeletti, 1973).

Como la mayoría de los países del mundo occidental, nuestro ordenamiento constitucional, reconoce la existencia de derechos privados al consagrar la libertad económica y el derecho de propiedad dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, consagrando el derecho de efectivo acceso a la justicia a sus ciudadanos (Arts. 112, 115 y 26 CN); y está a

cargo de éstos la manera como van a perseguir sus derechos e intereses, la libertad para concluir contratos, las pretensiones resultantes de ellos, la de renunciar, postergar o eliminar sus reclamos, perdiendo sentido este derecho privado de disposición sino se extiende hasta el proceso mostrando el lado procesal de la autonomía privada; ocurre lo contrario con el procedimiento penal, el cual involucra una acción pública destinada a la conservación del interés estatal en la observancia por los particulares de sus prescripciones de conducta (Leible, 1999), lo que nos lleva a concluir que el objeto de nuestro proceso civil es la ejecución de los derechos privados, incorporando el principio dispositivo en sus artículos 11 y 12 CPC, aplicables a la oralidad (Art. 860 CPC), cuyas premisas fundamentales son:

### **2.1. El Principio de Demanda (*nemo iudex sine actore*)**

La jurisdicción no se pone en marcha sino a petición de persona diversa del juez, como reconocimiento al poder de disposición establecido a favor de los particulares sobre sus derechos y la garantía de imparcialidad del órgano juzgador; por lo que corresponde a las partes exclusivamente alegar los hechos en los cuales se fundamenta la pretensión o la contestación (Arts. 340 y 362 CPC), acompañada por la facultad de la promoción y evacuación de los medios probatorios adecuados (Art. 395 y Ord. 1º, Art. 49 CN), para verificar en el proceso los hechos alegados por ellas (Calamandrei, 1.973).

### **2.2. El Principio de Congruencia**

No puede el juez proferir una sentencia sobre los límites de la demanda, porque la misma sería *ultra petita* (Calamandrei, 1.973); o decidir menos (*citra petita*) o cosa distinta (*extra petita*) de lo solicitado por las partes, porque la decisión incurriría en nulidad conforme a lo dispuesto por el Art. 244 CPC.

### **2.3. El Principio de la Sentencia como Finalización del Proceso**

El cual dimana de la interposición de la demanda, pero se reconoce a las partes la posibilidad de concluir el proceso por algunas conductas sin decisión judicial, como la omisión de actos procesales (Art. 267 CPC), el desistimiento de la demanda por el actor y el allanamiento del demandado (Art. 263 CPC) o por una transacción (Art. 1.713 CC) como modo anormal de terminación del proceso (Leible, 1.999). Al ser dictada la providencia judicial, sólo las partes y los terceros legitimados pueden impugnarla, ya que éste poder no puede nunca ejercitarse de oficio por el juez (Cappelletti,

1.973), de conformidad con lo dispuesto por los artículos 288, 290 y 297 CPC.

Sin embargo, es difícil encontrar un proceso civil dominado por el principio dispositivo, donde no se encuentren manifestaciones propias del principio inquisitivo, motivado a la naturaleza pública del mismo y a su existencia como mecanismo jurisdiccional para garantizar la paz mediante la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses; como sucede en las hipótesis cuando la ley autoriza al juez para actuar de oficio (Art.733 CPC) para resguardar el orden público y las buenas costumbres (Art.11 CPC) o donde se limita la libertad sobre la relación material controvertida, acarreado la imposibilidad de las partes de disponer ilimitadamente sobre el objeto litigioso (Leible, 1999), como acontece en el juicio de divorcio donde se encuentra prohibido el allanamiento (Art. 758 CPC) o cuando la iniciativa para la marcha del proceso se desarrolla en virtud de una disposición legal (preclusión: Art. 202 CPC) o de alguna orden del juez (Art. 14 CPC), que hacen correr el nuevo término para los actos procesales subsiguientes (Calamandrei, 1.973).

### **3. Disposiciones generales del procedimiento oral**

Modernamente no existen procesos totalmente escritos o completamente orales, ya que las leyes procesales adoptan una combinación de oralidad con escritura, y la denominación de escrito o de oral otorgada a una clase de procedimiento, implica no la adopción exclusiva sino el predominio de una forma sobre otra (Redenti, 1.957), considerándose que un proceso es oral cuando predomina la palabra hablada en el debate probatorio, oportunidad de la evacuación de pruebas.

Nuestro CPC, al reglamentar el procedimiento oral consagra en el artículo 860 CPC la incorporación del modo de expresión escrito, cuando afirma que:

**3.1.** La forma escrita de los actos únicamente será admitida en los casos expresamente contemplados en el Título correspondiente al procedimiento oral.

**3.2.** Cuando deban practicarse pruebas antes del debate oral que requieran el levantamiento de un acta.

**3.3.** Son de aplicación supletoria las normas correspondientes al procedimiento ordinario en todo lo no previsto, destacando la obligación del juez

de procurar la oralidad, brevedad, concentración e intermediación propias del procedimiento oral.

**3.4.** Que las disposiciones y formas del procedimiento oral no pueden relajarse por convenio de las partes ni por disposición del juez; por lo que pensamos que la mencionada norma está imbuida del carácter de “orden público”, como garantía para los intervinientes en la relación jurídica procesal (juez, actor o demandado) de la vigencia normativa atinente al procedimiento oral venezolano.

#### **4. Principios fundamentales del procedimiento oral**

La génesis del procedimiento oral se encuentra en el derecho romano, donde la prueba funcionaba como mecanismo de convencimiento para el juez sobre la base de observación inmediata de los elementos de conocimiento, encontrándose también la oralidad en el antiguo procedimiento germánico a causa del desconocimiento de la escritura; y al desaparecer éstas razones extrínsecas, el proceso medieval se transformó lentamente en escrito, en razón de la formalidad de la prueba germánica y al sistema de la prueba legal que allí se impuso, comenzando la doctrina procesal a finales del siglo XVIII a una paciente reacción a favor de la oralidad (Chiovenda, 1.954), que tuvo como consecuencia, la instauración del Código de Procedimiento Civil de HANNOVER en 1.850, el alemán de 1.877 y el austriaco en 1.895, obra de FRANZ KLEIN, abandonando los códigos procesales el “proceso común” a partir del Siglo XIX, y durante el Siglo XX, todos los ordenamientos procesales europeos se inspiraron en el principio de la oralidad (Cappelletti, 1.973).

Como sucede con cualquier manifestación humana, el procedimiento oral ha sufrido modificaciones, sobre todo en cuanto atañe a su estructura, y algunos de sus principios más importantes son:

##### **4.1. El Principio del predominio de la palabra hablada como medio de expresión, y el uso de escritos de preparación y documentación**

Oralidad no significa como afirmamos, eliminación de la escritura, que es medio perfecto para expresar y conservar el pensamiento humano; por ello, mediante escritos se prepara la sustanciación de la causa, tanto la demanda del actor como la contestación del demandado, quienes deben alegar los hechos, las excepciones e indicar algunos medios de prueba seleccionados

(Arts. 864 y 865 CPC). También la escritura sirve como medio de documentación de actos importantes del juicio, particularmente de lo ocurrido en la audiencia, donde el juez instrumenta la causa mediante actas, incorporándose las respuestas de las partes, testigos o peritos, las deducciones no contenidas en los escritos preparatorios y las resoluciones distintas a la sentencia de mérito dictadas, útiles para la documentación de la actividad procesal en alguna instancia superior (*in fine* Art. 872 CPC). Pero la discusión oral es el centro del procedimiento, siendo la oportunidad en que se evacúan las pruebas promovidas, valorando el juez la declaración de las partes, testigos o peritos, resultando indudable que la viva voz lo coloca en mejores condiciones de apreciar lo declarado (Arts. 871, 872 y 873 CPC), inclusive en cuestiones puramente jurídicas en las que el material de hecho se reduce a documentos, el debate oral, enfrentando razones contra razones, conduce al juez a una rápida y acertada decisión (Chioventa, 1.954).

#### **4.2. El Principio de inmediatez Procesal**

Comprende la comunicación procesal del juez con las partes y con los actos de adquisición, en especial de las pruebas, como mecanismo idóneo para llegar a la íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y su objeto litigioso, en la búsqueda de la verdad. Por lo que el juez puede en el debate dialogar con las partes, sus Abogados, testigos, peritos y demás personas que actúen en el proceso, lo que le permite ponderar las palabras, reacciones y gestos, circunstancia de capital importancia para apreciar la verdad o mentira de alguna declaración; siendo sus características las siguientes: 4.2.1. Los sujetos procesales ocurren ante el juez. 4.2.2. Inexistencia de un intermediario judicial entre las cosas y personas del proceso y el juez. 4.2.3. El juez que tuvo contacto con las partes debe ser el mismo que dicte sentencia (Vescovi, *et al*, 1.992: 178, 180, 181); incorporándolo nuestra ley procesal en los artículos 862, 863, 870, 871, 872 y 873 CPC.

#### **4.3. El Principio de Concentración**

El desarrollo del proceso ocurre en una sola audiencia o en número muy limitado de ellas (Arts. 871 y 874 CPC), ante el mismo órgano judicial (Art.875 CPC), idéntico en su composición (Chioventa, 1.954).

Si son varios los debates en una instancia, conforman en el proceso civil una unidad y la sentencia que se dicte debe referirse “al contenido de los debates”, de los cuales dimana: el principio de uniformidad, mediante

el cual cada parte puede promover medios de ataque, defensa, pruebas o excepciones hasta el cierre del último debate oral y también el principio de equivalencia de todos los debates orales, el cual significa que las peticiones, afirmaciones y ofrecimientos de prueba propios de un debate oral valen tanto como en el otro, sin repetición, bien sea por suspenderse la audiencia para luego proseguir con el debate oral o por otras causas (Rosenberg, 1.955).

#### **4.4. El Principio de Dirección del Proceso**

La moderna doctrina procesal señala que dictar justicia obteniendo una sentencia que se corresponda a la verdad y el derecho es asunto de interés social, por lo que el juez espectador del clásico principio dispositivo se ha convertido en juez director del proceso, lo cual resulta acorde con el carácter público de éste, observándose un incremento de sus poderes (Arts. *in fine* 863, Párrafo segundo 868 y 873 CPC).

Este aumento de atribuciones, se equilibra con las facultades otorgadas a favor de las partes por el principio dispositivo, afirmándose que el proceso es obra común de las partes y del juez, como autoridad única (Vescovi *et al*, 1.992: 59), y se incorpora el dominio del juez sobre el curso externo del proceso, en cuanto a su competencia para la fijación de audiencias, citaciones o notificaciones (Leible, 1.999).

#### **4.5. El Principio de Moralidad**

La moralización del proceso es una consecuencia de su publicización, y se proyecta en la introducción del “deber de lealtad y probidad” de las partes y sus defensores, donde se incluye el “deber de verdad”, a través del cual las partes no deben alegar hechos que sepan son falsos ni negar hechos alegados por el adversario que sepa son verdaderos. Se manifiesta en forma divergente la doctrina respecto al citado principio y su conciliabilidad con el principio dispositivo, habiéndose consagrado entre otros países en Austria, Alemania, Suiza e Italia (Cappelletti, 1.973).

En Venezuela, su procedencia deviene del interés de los órganos administradores de justicia por encontrar la verdad de los hechos sometidos a su decisión, siendo así como el Art. 17 CPC faculta al juez a tomar de oficio las medidas necesarias establecidas en la ley para prevenir y sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, promulgada por el Art. 170 CPC, que constituye el cimiento del llamado “abuso de derecho procesal”, materia distante del presente artículo, mas no menos importante.



#### **4.6. El Principio de Celeridad**

Está relacionado con el principio de economía procesal, teniendo vigencia en cualquier proceso estructurado razonablemente cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de realizarlo con el menor desgaste posible de actividad, pudiendo dividirse en tres categorías, que son: economía de tiempo, economía de esfuerzos y economía de gastos; alcanzando la duración razonable del proceso dimensión de un derecho humano fundamental como han consagrado algunos Tratados Internacionales y nuestra Constitución (Arts. 26, 257 y 23 CN y Art. 8.1 Pacto de San José). La lentitud de los procesos consiste en una verdadera negación de la justicia, desalentando a los justiciables a acudir a los tribunales para ejercer sus derechos, favoreciendo a los malos litigantes que emplean medios ilícitos para aumentar más la demora, razón por la cual podemos relacionarlo con el principio de lealtad y probidad (Vescovi *et al*, 1.992: 80, 81).

En virtud del mencionado principio, las sentencias interlocutorias dictadas en el proceso oral son inapelables; estableciéndose el mencionado medio de impugnación, en ambos efectos, para la sentencia definitiva (Art. 878 CPC).

#### **4.7. El Principio de Publicidad**

El procedimiento oral es esencialmente público, tanto para las partes (publicidad relativa) como para comunidad (publicidad absoluta), es decir, para los miembros de la colectividad donde el procedimiento se desarrolla, facilitando así el control público sobre la actividad jurisdiccional (Cortés *et al*, 2.001: 35). La presencia del público en las actividades procesales del juez, de los Abogados, las partes y todos los involucrados en el juicio, evita la existencia de los denominados en la práctica del foro como “jueces sin rostro”, es decir, aquellos magistrados encerrados en sus despachos con el fin de evitar el contacto con las partes o sus defensores, pretendiendo esconder su escasa formación académica y forense.

#### **4.8. El Principio de Igualdad Procesal**

Ha sido objeto de un amplio tratamiento en los Tratados Internacionales y también en nuestro Texto Fundamental, incorporándolo el Art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Art. 24 del Pacto de San José y el Art. 21 CN que establece la igualdad de todas las personas frente a la ley, y se manifiesta en el proceso por la bilateralidad y contradicción de los litigantes, sintetizada en la expresión latina *audiatur et altera pars*

(óigase a la otra parte), principio que constituye premisa básica del proceso democrático, donde se exige que todas las partes sean oídas en el proceso, garantizado a través de la institución del “debido proceso”, sancionado por el Art. 49 CN. La vigencia del principio de contradicción, requiere que las leyes procesales acuerden a las partes o los terceros, suficiente y razonable oportunidad en la que puedan ser oídos y producir las pruebas pertinentes, siendo importante acotar que su promulgación no exige la efectividad de su ejercicio, sino la oportunidad de poder ejercerlos (Vescovi *et al.*, 1.999: 90-94).

#### **4.9. El Principio del Deber Judicial de Esclarecimiento**

Si bien es verdad que corresponde a las partes formular sus peticiones en razón del principio dispositivo, la ley procesal obliga al juez a influir para que éstas planteen peticiones conducentes (Art.459 LOPNA y 124 LOPT), lo cual redundaría en una equitativa realización del derecho a la prestación de justicia y la observancia de la audiencia judicial, debiendo mantener el juez neutralidad en sus intervenciones (Leible, 1.999).

### **5. El testimonio de parte**

#### **5.1. Verdad de los hechos en el procedimiento civil**

Normalmente en los diversos ordenamientos que rigen la prueba judicial, subyace la idea que en el proceso se establece la existencia o la inexistencia de determinados hechos y las pruebas sirven para resolver el dilema; por lo que se plantea el problema de la verdad de la determinación de los hechos en su ámbito, que se reduce a establecer si la idea de una verdad “judicial”, “procesal” o “formal” establecida en el proceso por medio de las pruebas y los procedimientos probatorios, es distinta a la idea que se tiene de la verdad fuera del proceso, denominada verdad “material”, “histórica” o “empírica”, referida al mundo de los fenómenos reales, obteniéndose por medios distintos a las pruebas procesales. Ello sin aceptar la distinción entre verdad formal y verdad material, porque parece insostenible la premisa de una verdad judicial que sea completamente distinta y autónoma de la verdad material, solamente por el hecho de ser obtenida en el proceso por medio de pruebas, con las limitaciones propia de las reglas jurídicas, que si bien es cierto atentan contra la posibilidad de obtener verdades absolutas, no constituyen causa suficiente para diferenciar la verdad que se obtiene a través del proceso de aquella que se habla fuera del mismo; y en tal sentido,

la libre valoración de la prueba por el juez imposibilita individualizar una verdad procesal distinta e independiente de la verdad extra procesal, con la consecuencia que también la “verdad material” entra en el proceso (Taruffo, 2.002); sobre todo hoy, cuando el liberalismo ha girado de su marcado carácter egoísta e individual a criterios de solidaridad, y en este sentido, el juez como representante de la sociedad necesita información, es decir, saber lo qué pasó o sucedió realmente en el conflicto sometido a su decisión para orientar su proceso cognoscitivo, y frente a tal necesidad, no es posible acometer la búsqueda de la verdad frente a una ideología que considera que todo el aspecto probatorio debe quedar en manos de las partes; por lo que para hablarse de justicia en la decisión, ésta tiene que basarse en la verdad, que el juez debe investigar dentro del marco de los hechos narrados por las partes, invistiéndolo del poder-deber de decretar pruebas de oficio para la averiguación de la verdad de los hechos controvertidos, a fin de poder mostrar a las partes y a la comunidad, algún criterio atendible sobre el cual se pueda afirmar que la solución es justa, y uno de esos ingredientes es que se construya sobre la verdad (Parra Quijano, 2.004).

## **5.2. Fundamento constitucional de la iniciativa probatoria del juez**

La Constitución de 1.999, expresa que la República fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, nuestro Libertador (Art. 1 CN), constituyéndose en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, propugnando como valores superiores de su ordenamiento jurídico y actuación, entre otros, la justicia e igualdad (Art. 2 CN), garantizando el Estado que la justicia sea impartida en forma gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, expedita, sin dilaciones indebidas, formalismos o reposiciones inútiles (Art. 26 CN), y el proceso, se constituya en instrumento fundamental para la realización de la justicia, disponiendo las bases para un procedimiento breve, oral y público, y señalando que la justicia no se sacrificará por la omisión de formalidades no esenciales (Art. 257 CN), por lo que considera un sector de la doctrina nacional, nuestro proceso como informal.

El carácter social del Estado de Derecho y de Justicia y el derecho de efectivo acceso a la justicia, que la CN confiere a los ciudadanos para obtener la tutela judicial alcanzando la Justicia demandada, constituyen la razón por la cual el órgano jurisdiccional necesita la prueba de los hechos discutidos,

a los cuales aplicará el ordenamiento jurídico, porque si el objetivo de todo proceso es que los jueces apliquen la ley a unos determinados hechos, de cuya certeza deben estar convencidos, restringirles absolutamente su iniciativa probatoria, supone una limitación a la tutela judicial y a la búsqueda de la Justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico, la cual constituye sin duda, el objetivo final de la función jurisdiccional (Pico I. Junoy *et al*, 2.003: 157, 158, 159). Surge entonces el problema de dotar de contenido al mencionado valor, del cual KELSEN afirmara que se otorgaba justicia en aquel orden social bajo cuyo amparo puede progresar la búsqueda de la verdad dentro del contexto proceso-verdad, mediatizada en virtud de los principios dispositivo y de aportación de parte de los relatos fácticos de los respectivos litigantes, donde respetando rigurosamente los derechos y garantías constitucionales, encuentra su justificación la iniciativa probatoria del juez (Kelsen citado por Picó I. Junoy *et al*, 2.003: 157).

De manera que, en las mencionadas disposiciones constitucionales se encuentra el fundamento para que el juez pueda, dentro de sus iniciativas probatorias, acudir a la prueba del testimonio de partes, alcanzándose así el punto de equilibrio entre el carácter privado del objeto litigioso y la naturaleza indisponible del proceso, facilitando que el órgano jurisdiccional otorgue una efectiva y justa tutela a los intereses sometidos a su consideración (Pico I. Junoy, 2.003).

### **5.3. Fundamento legal de las iniciativas probatorias del juez**

Nuestros jueces tienen la obligación de administrar justicia a venezolanos y extranjeros en asuntos para los cuales sean competentes (Art. 1 CPC), teniendo como norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio, decidiendo conforme a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos (Art. 12 CPC), resguardando el derecho de defensa y la igualdad de las partes (Art. 15 CPC) y deben tomar de oficio las medidas necesarias establecidas en la ley para prevenir la falta de lealtad y probidad en el proceso (Art. 17 CPC). Estando facultados por el código adjetivo, para realizar los interrogatorios que consideren necesarios a las partes en la audiencia o debate oral (Arts. 401 y 862 CPC), según su prudente arbitrio, consultando los más equitativo y racional, en obsequio a la justicia e imparcialidad (Art. 23 CPC).

#### **5.4. Clasificación del interrogatorio de partes**

Algunos sistemas probatorios vigentes, el italiano y hasta hoy el nuestro, aparecen todavía dominados por el principio según el cual la parte no puede ser testigo *in re sua* (en causa propia), salvo los casos de juramento y confesión entendidos como de prueba legal; pero en la moderna concepción del proceso civil se le confiere al juez una amplia libertad para la formación de su propia convicción, no existiendo personas mejor informadas de los hechos de la causa que las partes (Michelli, 1.970), de allí la necesidad imprescindible sentida por los ordenamientos civiles de utilizar a las partes como fuentes de prueba, por cuanto éstas constituyen los sujetos mejor informados sobre los hechos controvertidos y son muchos los hechos de los cuales sólo la parte puede tener noticia, pero sin embargo, por el interés personal acerca de los hechos sobre los cuales pide al juez una resolución, puede ser la fuente menos confiable, por lo que una de las tareas más importantes de cualquier ordenamiento procesal, es la búsqueda del método más adecuado para conciliar estos opuestos (Cappelletti, 2.002).

##### **5.4.1. Interrogatorio informal aclarativo**

Este interrogatorio *ad clarificandum*, persigue poner al juez en contacto con las partes o sus defensores para interrogarlos libremente, sin juramento, sobre algún hecho que aparezca dudoso u oscuro; con fundamento en el Ord.1 del Art.401 CPC, aplicable al procedimiento oral a tenor de lo dispuesto por los artículos 860 y 862 CPC; por lo que el juez debe asegurar su formulación oral instando la presencia personal de éstas, para mantener incólume la inmediación en la oportunidad de la audiencia o debate, con lo cual se asegura su brevedad y concentración. A partir de este interrogatorio, el juez obtiene una mayor claridad sobre los hechos que interesan al proceso, sin implicar modificación alguna a los escritos preparatorios de demanda o contestación, para que el adecuado conocimiento de causa le permita decidir con equidad y acierto; mas sin embargo, aunque la norma legal le asigne una función meramente aclarativa al interrogatorio, es imposible separarla de su función informativa-representativa de los hechos señalados por las partes, por lo que al aclararse la controversia se mejora la formación del convencimiento del juez sobre los hechos que la conforman, con mejor eficacia en los procesos que hayan consagrado la libertad de apreciación de la prueba por el juez, pudiendo considerar la respuesta del interrogado como favorable o desfavorable a su interés, de manera que su fuerza de

convicción resulte de una sana crítica, a través de la cual pueda asignarle el valor de plena prueba (Devis Echandía, 1.981).

#### **5.4.2. El interrogatorio informal probatorio**

La oralidad no se encuentra en la totalidad de las fases del proceso, salvo en la instrucción probatoria, de manera que no se refiere tanto a las pretensiones o los argumentos, sino a los hechos, a su alegación y prueba; y no puede existir en un proceso donde no se acometa plenamente el interrogatorio libre de partes, entendido como un coloquio de las partes y el juez sobre los hechos de la causa, de los cuales éste puede extraer elementos destinados a formar su propio convencimiento sobre la verdad de esos hechos (Cappelletti, 2.002).

El juez moderno no puede ser el árbitro de la contienda judicial y la tutela del interés individual como fin del proceso, careciendo la prohibición del medio probatorio comentado, de justificación lógica o explicación satisfactoria, porque no puede existir derecho a callar o de ocultar la verdad en el despliegue por el Estado de la función jurisdiccional, donde subsiste el deber de lealtad, veracidad y probidad sobre sus actores, por lo que pueden tanto el juez como los adversarios judiciales, solicitar el libre interrogatorio de las partes (Devis Echandía, 1.981).

El interrogatorio informal de partes, debe ser realizado oralmente por el juez en la audiencia o debate, conforme ordena el artículo 862 CPC, que en su parte *in fine* establece: “En todo caso, el Juez puede hacer los interrogatorios que considere pertinentes a las partes, a los testigos y a los peritos en la audiencia o debate oral.”

Mucho se ha discutido la valoración por el juez tanto del interrogatorio informal de parte *ad clarificandum* como del interrogatorio informal con fines probatorios. Ello quizás por resistencia involuntaria a la expansión de la prueba testimonial, la cual comprende hoy a las partes y los terceros interesados en las resultas del juicio, por lo que la máxima de experiencia según la cual resulta poco confiable su *contra se declaratio*, se transforma de una presunción *juris* abstracta, vinculante para el juez (*nemo testis in re sua audiatur*) en una simple presunción *hominis*, sometida a la libre y concreta apreciación del juez, el cual por medio de una valoración crítica considerando el resto de los medios probatorios evacuados, puede apreciar su validez (Cappelletti, 2.002).

En este orden de ideas, la ley considera la respuesta del interrogado no como prueba derivada de una declaración de ciencia, sino como un compor-

tamiento procesal relevante, capaz de proporcionar al juez elementos importantes para la formación de su convencimiento, permitiéndole considerar, a raíz del hecho conocido (respuesta al interrogatorio) el hecho desconocido a probar, por lo que estamos inmersos en la esfera de la prueba crítica por presunciones (Michelli, 1.981).

Este medio de prueba, presenta en nuestro procedimiento oral las siguientes características:

**5.4.2.1.** Puede ordenarlo el juez conforme al Art. 862 CPC o promoverlo las partes como prueba atípica para el mérito de la causa con fundamento en el Art. 395 CPC, dentro del lapso de cinco días contados a partir del tercer día siguiente a la resolución del tribunal fijando los hechos y límites de la controversia (aparte segundo del Art. 868 CPC); pero deben estar presentes todas las partes en el interrogatorio, para que puedan intervenir y así salvaguardarles su derecho a la defensa y al “debido proceso” (Art. 49 CN).

**5.4.2.2.** El sujeto pasivo del interrogatorio, es la parte material, no su defensor, pues ella es la protagonista o testigo de los hechos debatidos, de los que nadie conoce mejor (Cappelletti, 2.002).

**5.4.2.3.** El juez dirigirá el interrogatorio conforme a su prudente arbitrio, sin adaptarse a determinada redacción de preguntas ni que éstas deban versar sobre hechos personales, a objeto de obtener la máxima información de conocimiento que la parte posea de los hechos debatidos en el juicio (Devis Echandía, 1.981); de manera equitativa, racionalmente, en obsequio a la justicia e imparcialidad como dispone el Art. 23 CPC, dictando las medidas disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración del mismo, según lo prescrito por los artículos 395 y 872 CPC.

**5.4.2.4.** El resultado de la prueba debe ser valorado por el juez como un indicio o presunción conforme a lo establecido por el artículo 510 CPC, mas si la parte no asiste al interrogatorio, podrá entonces considerar dicha actitud como argumento de prueba.

## **6. Conclusiones**

Corolario de los anteriores razonamientos, se formulan las siguientes conclusiones:

**6.1.** El juez venezolano está sometido a los hechos alegados por las partes en el procedimiento oral vigente, en virtud del principio dispositivo.

**6.2.** Los artículos 1, 2, 26 y 257 CN constituyen el fundamento constitucional para que nuestros jueces, dentro de sus iniciativas probatorias,

acudan a la prueba del testimonio de partes para conseguir la verdad de los hechos debatidos, alcanzando la Justicia que debe acompañar a toda sentencia judicial.

**6.3.** Las disposiciones establecidas en los artículos 1, 12, 15, 17, 23, 401 y 862 CPC constituyen la esencia del fundamento legal de la prueba del testimonio de partes en el debate oral.

**6.4.** Las partes pueden hacer uso de la prueba del testimonio oral, promoviéndola conforme a lo dispuesto por el artículo 395 CPC, para ser evacuada dentro de la audiencia o debate oral.

**6.5.** La parte no interrogada en el juicio, debe estar presente o representada en los actos correspondientes al interrogatorio, para garantizarle el “debido proceso” (Art. 49 CN).

**6.6.** Para apreciar el de testimonio de parte, los jueces deben observar lo establecido por el Art. 510 CPC (presunciones), en lo que beneficie como perjuicio al interrogado, considerando la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios entre sí y su relación con las demás pruebas evacuadas en autos, pudiendo en caso de inasistencia de la parte deducir un argumento de prueba.

### **Abreviaturas**

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: CN.

Disposición Transitoria: DT.

Artículo: Art.

Ordinal: Ord.

Unidad Tributaria: UT.

Tribunal Supremo de Justicia: TSJ.

Código de Procedimiento Civil: CPC.

Código Civil: CC.

Código de Comercio: C Com.

Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo: LOPT.

Ley Orgánica Para la Protección del Niño y del Adolescente: LOPNA.

### **Referencias bibliográficas**

ALLORIO, Enrico. 1.963 *Problemas de Derecho Procesal*. Buenos Aires.



CHIOVENDA, Giuseppe. 1.954. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Madrid.

CALAMANDREI, Piero. 1.973. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires.

CORTÉS, Valentín; GIMENO, Vicente; MORENO, Víctor. 2.001. *Derecho Procesal Civil*. Madrid.

CAPPELLETI, Mauro. 1.973. *El Proceso Civil en el Derecho Comparado*. Buenos Aires.

CAPPELLETI, Mauro. 2.002. *El Testimonio de la Parte en el Sistema de la Oralidad*. La Plata.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. 1.981. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires.

LEIBLE, Stefan. 1.999. *Proceso Civil Alemán*. Medellín.

MICHELLI, Gian Antonio. 1.970. *Curso de Derecho Procesal*. Buenos Aires.

PARRA QUIJANO, Jairo. 2.004. *Proceso e Ideología de las Pruebas de Oficio*. Bogotá.

PICÓ I. JUNOY, Joan. 2.003. "La Iniciativa Probatoria del Juez Civil". En *Los Poderes del Juez Civil en Materia Probatoria*. Barcelona.

REDENTI, Enrico. 1.957. *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires.

ROSENBERG, Leo. 1.955. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires.

TARUFFO, Michele. 2.002. *La Prueba de los Hechos*. Madrid.

VESCOVI, Enrique; HEGEDUS, Margarita; KLETT, Selva; LANDEIRA, Raquel; SIMON, Luis María y PEREIRA, Santiago. 1.992. *Código General del Proceso*. Montevideo.