

TESIS  
DP2002  
M37

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**ALCANCE DE LA LIBERTAD PROBATORIA EN  
EL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO**

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

Autora: Abog. Yelena Martínez G.

Tutor: Dr. Paolo Longo

Barquisimeto, Septiembre del 2002

## INDICE

	pp.
DEDICATORIA .....	v
AGRADECIMIENTOS .....	vi
RESUMEN .....	ix
INTRODUCCION .....	1
CAPITULO	
I GENERALIDADES DE LOS MEDIOS PROBATORIOS .....	3
1.1. Consideraciones Doctrinarias .....	3
1.2. Definición legal de los medios probatorios .....	14
1.3. Condiciones de los medios de prueba .....	16
1.4. Clasificación de los medios de prueba .....	17
1.4.1. Clasificación principal o verdadera .....	18
1.5. Legalidad y libertad de los medios de prueba .....	33
II LOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO .....	42
2.1. Los medios probatorios y el Juez .....	42
2.1.1. Valoración de las pruebas por parte del Juez .....	45
2.2. El régimen probatorio en el Código de Procedimiento Civil .....	48
III LA PRUEBA LIBRE EN EL PROCESO CIVIL .....	51
3.1. La prueba libre .....	51
3.2. Características del sistema de libertad de los medios de prueba .....	57
3.3. El procedimiento de impugnación de las pruebas libres .....	68
3.3.1. La carga de la prueba de la impugnación .....	72
3.3.2. Admisión de las pruebas libres .....	73
3.3.3. La admisión tácita de la prueba libre .....	77
3.3.4. La fijación de las formas análogas para su evacuación .....	78
3.3.5. Los recursos contra el auto de admisión o de rechazo de la prueba libre .....	79

	pp.
IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	83
4.1. Conclusiones .....	83
4.2. Recomendaciones .....	85
BIBLIOGRAFIA .....	87

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"  
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
AREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**ALCANCE DE LA LIBERTAD PROBATORIA EN  
EL DERECHO PROCESAL CIVIL**

**Autora: Yelena Martínez G.  
Asesor: Paolo Longo  
Año: 2002**

**RESUMEN**

En el sistema jurídico adjetivo, el derecho probatorio es el eje central por ser la prueba la que permite el alegato. En el CPC se encuentran contempladas innovaciones referidas a la libertad probatoria al dejar atrás antiguos modelos probatorios. La doctrina propone que los medios de prueba sirven para dar conocimiento de un hecho y, proporcionar la demostración para así formar la convicción de la verdad del hecho mismo, éstos medios deben ser considerados y valorados de tal forma que su legalidad pueda ser aducida en cualquier proceso civil. Los medios de prueba considerados desde el punto de vista del juez, son los que le permiten hacerse un juicio del hecho y son aquellos instrumentos y órganos que le permiten lograr el conocimiento. En atención a esto el CPC en su artículo 395 considera medios de prueba todos aquellos no prohibidos por ese Código, el Código Civil y las leyes especiales, así como aquellos que las partes puedan proporcionar cuando no estén expresamente prohibidos por la ley, incluso permitiendo la analogía para su valoración. Bajo esta perspectiva es el juez el encargado de valorar la prueba en atención al artículo 12 del CPC en donde se expresa que éste está obligado a decidir conforme a lo alegado y probado, por ello la prueba libre para su correcta valoración debe estar amparada en la experiencia y conocimiento que tenga este sujeto de la prueba presentada así como del medio probatorio. Se concluye, que la prueba libre puede ser considerada dentro del proceso civil aun cuando no está claramente definida, es allí donde el juez podrá hacerla aparecer en el proceso, considerándose que la inclusión de un artículo y de su valoración en el CPC sería la recomendación fundamental para aclarar la manera de proceder en caso de existir en el Proceso.

Descriptores: Libertad probatoria, Derecho Procesal.

## INTRODUCCION

El derecho probatorio, por ser la columna fundamental del sistema jurídico adjetivo, tiene gran relevancia en lo que a materia probatoria se refiere, ya que sin prueba no hay alegato, ni pretensión que valga.

Es así como el nuevo Código de Procedimiento Civil (CPC), contempla innovaciones que son relevantes en cuanto a la libertad probatoria, puesto que establece la libertad de prueba saliendo del antiguo esquema en donde los medios probatorios se trataban de manera taxativa, y cualquier otro medio diferente era rechazado por ilegal.

Por eso, el juez era quien tenía que actuar como un catalogador en donde se promovía un medio de prueba que analizado por él de acuerdo a la ley y simplemente lo valoraba.

Actualmente, es diferente, porque las partes cuentan con un invalorable recurso y depende de su creatividad el hecho de hacer a estos medios libres y pertinentes, adecuándolos y promoviéndolos de manera lógica y racional.

Por otra parte, el juzgador tiene poderes ampliados frente a éste como ente que está en el sistema social, por lo que debe estar permanentemente revisándolo y actuando conforme al devenir histórico.

Entonces, como todo proceso social es susceptible de cambios, sobre todo para mejorar y lograr la perfección anhelada, es por eso que es motivo de imperiosa necesidad conocer la realidad de los hechos actuales que permiten mediante el CPC, estudiar el alcance de la libertad probatoria.

En tal sentido, el propósito fundamental de este estudio es conocer cómo son tratados los medios probatorios de acuerdo a la doctrina, por lo el Trabajo se distribuye en los siguientes capítulos, en el Capítulo I se muestran las generalidades de los medios de prueba, en el Capítulo II, los medios probatorios en el derecho procesal venezolano, en el Capítulo III la prueba libre en el proceso civil. Finalmente, se presentan las conclusiones y recomendaciones , así como las referencias bibliográficas consultadas.

## GENERALIDADES DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

### 1.1. Consideraciones Doctrinarias.

En primer término, Dellepiane (1997), expresa que la primera dificultad que se presenta al estudiar la prueba, nace de las diversas acepciones de este vocablo en el derecho procesal. Es así, que se usa en el sentido de medio de prueba par designar los distintos elementos de juicio producidos por las partes recogidas por el juez, con el propósito de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso.

Además, al entender la prueba como la acción de probar, de hacer la prueba, al decir que el actor incumbe la prueba de los hechos por él afirmados, *actor probat actiomen*; con lo que se preceptúa que éste es quien debe suministrar los elementos de juicio o producir los medios indispensables para determinar la exactitud de los hechos que alega como base de su acción, sin cuya demostración se puede perder el pleito.

Asimismo, con la palabra prueba se designa también el fenómeno psicológico, el estado de espíritu producido en el juez por los elementos de juicio antes aludidos, es decir, la convicción, la certeza acerca de la existencia de ciertos hechos sobre los cuales ha de recaer su pronunciamiento.

En este sentido Dellepiane (Op. cit.), propone que podrá decirse si hay prueba o no, al entender que la no existencia no quiere decir que en el expediente no se encuentren elementos de juicio acumulados (medios de prueba), ni tampoco que no se los haya rendido por los litigantes; sino que dichos elementos son insuficientes para determinar la convicción, o sea, que no existe en el magistrado el estado de conciencia llamado certeza, en razón de haber sido insuficientes, para provocar dicho estado de espíritu, los elementos de juicio que se reunieron.

Pierre Tapia (1980). expresa que no existe en el ordenamiento jurídico venezolano ninguna norma de la que pueda deducirse un concepto integral de los medios de prueba, sino que en disposiciones casi independientes se establecen distintos medios de prueba y se determinan las condiciones para que cada uno de ellos haga prueba. Este desorden no es objetable, al menos desde el punto de vista práctico, si se toma en cuenta que esta reglamentación comprende todas las normas deducidas por la doctrina, tales



como las condiciones en que debe usarse cada prueba, el modo como actúan, el procedimiento y manera de apreciar cada una de ellas.

En el mismo orden de ideas, Tullio Liebman (1980, p. 274) propone que la prueba son "los medios que sirven para dar el conocimiento de un hecho y, por eso, para proporcionar la demostración y para formar la convicción de la verdad del hecho mismo".

Igualmente, si la justicia es la finalidad última de la jurisdicción, la prueba es un instrumento esencial de ella, porque no puede haber justicia más que fundada sobre la verdad de los hechos a los cuales se refiere.

Ahora bien, en el proceso, las partes, cuando proponen al juez sus demandas y discuten el fundamento de ellas, hacen declaraciones cuyo contenido consiste siempre en afirmar hecho y en deducir de ellos consecuencias jurídicas. Pero el juez nada sabe de la verdad o falsedad de los hechos afirmados por las partes.

Por eso, en opinión de Chiovenda, citado por Tullio Liebman (Op. cit.), el juez deberá proceder a la verificación de la exactitud de las afirmaciones dirigidas a él, como parte necesaria de la cognición de la causa, y las pruebas son los medios para hacer esta verificación. La percepción y valoración de las pruebas le permite al juez formular un juicio de carácter histórico, dirigido a

histórico, dirigido a reconstruir con la mayor seguridad y exactitud posible los eventos pasados que constituyen el hecho específico real de la causa.

Entonces, expresa Calamandrei, citado por Tullio Liebman (Op. cit.), por grande que pueda ser el escrúpulo puesto en la investigación de la verdad, y por copioso y relevante que sea el material probatorio disponible, el resultado al que debe llegar el juez debe conservar siempre un valor esencialmente relativo, es decir, de la certeza meramente psicológica, no ya de la certeza lógica y, por tanto, se trata siempre de un juicio de probabilidad, aunque sea muy elevada, de verosimilitud, como es propio de todos los juicios históricos.

A este motivo de relatividad, que está inserto en todo juicio sobre la verdad histórica del hecho, se agrega otro que es propio del proceso civil y que se debe al modo y a los límites con que se recogen y se valoran las pruebas, en aplicación del principio dispositivo y de las reglas de la prueba legal.

De esta manera, la declaración de certeza de los hechos se forma siempre en función de los elementos de prueba existentes en los actos y de su mayor o menor carácter completo. Pero, desde el punto de vista jurídico estos ineliminables motivos de relatividad quedan superados por la concreta decisión, la cual adquiere eficacia vinculante e inmutable, cumpliendo así su

función de certeza, sin depender ya de la intrínseca validez de las premisas lógicas que han conducido a su formulación.

Es así, que después del conocimiento de la verdad, aun entendida en los términos señalados, si no puede en concreto alcanzarse, y el hecho relevante en el proceso permanece incierto, la ley provee a disponer las consecuencias que de ello se deben sacar en el momento de la decisión de la causa.

Por su parte Devis Echandía (1994, p. 189), refiere que los medios de prueba pueden ser considerados desde dos puntos de vista. De acuerdo con el primero, se entiende por medio de prueba "la actividad del juez o de otras personas", que suministra, el primero, el conocimiento de los hechos del proceso, es decir, de la confesión de la parte, la declaración del testigo, el dictamen del perito, la inspección o la percepción del juez, la narración contenida en el documento, la percepción o inducción en la prueba de indicios.

Desde el segundo punto de vista se entiende por medio de prueba "los instrumentos y órganos que suministran al juez el conocimiento" (Devis Echandía, 1994, p. 189), a saber: el testigo, el perito, la parte confesante, el

De igual forma, Carnelutti, citado por Devis Echandía (1994), expresa que el segundo concepto propuesto es correcto porque comprende la manera como se verifica la adquisición procesal de la prueba y se lleva al juez el conocimiento de los hechos que prueban.

El medio suministra los hechos fuente de la prueba y por tanto el hecho por probar no se deduce de aquél sino de éstos, por ejemplo, si se trata de probar un contrato y se aducen medios de prueba como testimonios, confesión y documentos, aquél no se deduce propiamente de estos medios, sino de los hechos narrados en ellos.

En el lenguaje jurídico de los legisladores, jueces y autores, es frecuente denominar *pruebas* tanto a los medios como a las fuentes; así, cuando se dice que un hecho es prueba de otro, se está contemplando la fuente, y cuando se expresa que la confesión o la escritura pública o unos testimonios son prueba de cierto hecho, se hace referencia a los medios.

En el mismo orden de ideas, Santana (1983), considera necesario precisar que todo acontecimiento imprime y deja rastros. Hay numerosas cosas, personas o procesos de razonamiento que permiten recoger esos rastros que sirven para reconstruir pedazos o la totalidad del acontecimiento, es allí cuando se está frente a la esfera de las fuentes probatorias.

275 Todo es fuente de algo, demuestra algo. Pero, para incorporar, bajo el control del juez y de la contraparte, esa fuente al proceso, para que sirva en la reconstrucción, es necesario manejar el medio probatorio, que "es el instrumento previamente reglamentado para incorporar al juicio las fuentes de prueba que permiten reconstruir el acontecimiento" (Santana, 1984, p. 9).

Este instrumento tiene que ser idóneo, lo cual apunta a una admisibilidad dentro del sistema procesal y regularmente realizado, lo que señala que todo medio está reglamentado en su realización. Los medios e instrumentos probatorios están pre-establecidos, aún cuando sean permisibles y restringidos.

Por otra parte, se caracteriza y es de su esencia la posibilidad de control, tanto del juez como de la contraparte. He aquí el principio prevaleciente: el contradictorio. De allí, que el procesar el medio en y dentro de su reglamentación, es y le da importancia al contradictorio como característica esencial de esta etapa.

Por lo tanto, para Tullio Liebman (Op. cit., p. 275), la prueba "es todo lo que puede servir para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un hecho", y en este sentido es sinónimo de *medio de prueba*; pero prueba es también "el resultado que los medios de prueba tratan de obtener, por lo cual se dice que se ha alcanzado o que falta la prueba de un cierto hecho" (p.

275). Entonces, la instrucción probatoria es el conjunto de las actividades procesales dirigidas a recoger y elaborar los medios de prueba disponibles, de modo que el juez los pueda utilizar en la decisión de la causa.

En este orden de ideas, Vishinski (1980) expresa, que todo el proceso se reduce al arte de utilizar las pruebas, ya que la autenticidad del hecho pasado se establece por medio del estudio de las pruebas.

Todo el proceso se reduce a los métodos de reunión y exploración de las pruebas, con el fin de reconstruir ante el juez el hecho con el mayor detalle y fidelidad posible, de allí que cada prueba tiene establecido de antemano por la ley su peso e importancia.

De igual forma el jurista Simpson, citado por Montoya (1997, p. 77), refiere que: "El factor decisivo del proceso radica en la prueba. Lograr que lo ocurrido, lo perdido en el tiempo pasado, vuelva a presentarse con todos sus significativos detalles ante el tribunal, es realmente decisivo".

En este sentido Rengel Romberg (1995), considera que por la estructura misma del orden jurídico en general, y de la norma legal en particular, la génesis de los derechos depende de la realización de acontecimientos concretos llamados hechos, a los cuales la ley atribuye una consecuencia jurídica.

En esencia, la tutela de los derechos, encomendada al juez mediante el acto jurisdiccional, sólo llega a realizarse cuando éste puede establecer la debida correspondencia del acontecimiento o hecho producido en la realidad, con la norma jurídica que le atribuye en abstracto la trascendencia de un efecto jurídico, ya sea constitutivo del derecho o bien extintivo o modificativo del mismo.

Pero, como el proceso, que supone el conflicto surgido entre las partes, se produce necesariamente *a posteriori* de la realización de los acontecimientos fundadores del derecho, surge de allí la necesidad de la prueba, la cual tiene como fin y destino, convencer al juez de la existencia o inexistencia del evento realizado y de su modo de ser, por lo que la prueba es un medio encaminado a un fin.

Es por esto, que Rengel Romberg (Op. cit.), se acerca a una definición del medio de prueba, colocándolo en una posición finalista instrumental a un mismo tiempo, en cuanto tiende a formar la convicción del juez, y al mismo tiempo es el instrumento que permite la demostración del hecho a probarse.

De allí que Bentham, citado por Rengel Romberg (Op. cit.), concibe en toda prueba al menos dos hechos distintos: uno, que se puede llamar *hecho principal*, aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar; y otro denominado *hecho probatorio*, que es el que se emplea para demostrar la

afirmativa o negativa del hecho principal; lo que en definitiva es lo mismo que la doctrina moderna distingue cuando se refiere a *fuentes de prueba* y *medios de prueba*.

En este aspecto, Sentis Melendo, citado por Rengel Romberg (Op. cit.), aclara que la *fuentes* es un concepto metajurídico, extrajurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso; mientras que el *medio* es un concepto jurídico y absolutamente procesal. La *fuentes* existe con independencia de que se siga o no el proceso, aunque mientras no se llegue a él su existencia carece de repercusiones jurídicas; sin embargo, el *medio* nace y se forma en el proceso. Al buscar las *fuentes* y cuando se encuentran, se proponen los *medios* para incorporarlos al proceso.

En este aspecto Devis Echandía (1994), sostiene que no debe confundirse la *fuentes* de la prueba con el *medio*, mediante el cual se manifiesta. Esta última noción comprende los modos aceptados en cada ley procesal como vehículos de la prueba; por ejemplo, el testimonio, el documento, la confesión, la inspección por el juez mismo, el dictamen de peritos; porque es gracias a estos que el juez llega a conocer el hecho *fuentes* y de éste deduce el hecho que se va a probar, así sea en forma directa e inmediata, si el hecho *fuentes* es el mismo que se quiere probar.



Por su parte Carnelutti, citado por Rengel Romberg (Op. cit., p. 329), hace una distinción entre medio y fuente de prueba. En su análisis, el autor aclara que "un medio de prueba es la actividad del juez mediante la cual busca la verdad del hecho a probar, y fuente, al hecho del cual se sirve para deducir la propia verdad".

Otro aspecto que Tullio Liebman (Op. cit.) aclara es el referido a los medios instructorios y medios de prueba; el autor destaca, que las actividades que forman, en su conjunto, la instrucción de la causa se encuentran agrupadas en distintos procedimientos, más o menos complejos, que toman el nombre de medios o procedimientos instructorios.

Por lo que hay que tener claro que los medios de prueba son propiamente la persona o las cosas de las que se quiere sacar elementos de conocimiento útiles a la investigación de la verdad. Las pruebas pueden ser ya perfectamente formadas antes del proceso, de modo que basta producirlas, es decir, introducirlas en el fascículo del proceso con el propósito que el juez las pueda examinar y se puedan deducir de ellas las observaciones que le permitirán formarse un convencimiento ya sea sobre los hechos de la causa, lo que vendría a ser las pruebas preconstituidas.

En cambio, de las otras pruebas debe realizarse la asunción en el proceso, desplegando una cierta actividad procesal dirigida a observar y

recoger los elementos de cognición útiles a los fines de la instrucción, como el caso de la deposición de los testigos, la inspección de una persona o lugar; estas pruebas son simples o a constituir. Su asunción tiene lugar precisamente por medio de un procedimiento instructorio.

Pero hay otros procedimientos instructorios que, sin estar dirigidos de un modo inmediato a la formación de una prueba en sentido propio, sirven para elaborar los resultados de ésta o para establecer su valor probatorio o, finalmente, para proporcionar al juez cogniciones genéricamente útiles a los fines de la instrucción; tales como la consulta técnica, el interrogatorio libre, los procedimientos dirigidos a comprobar la autenticidad o la falsedad de los documentos.

## **1.2. Definición legal de los medios probatorios.**

Los medios probatorios no presentan una definición legal propiamente dicha en el ordenamiento jurídico venezolano. A tal efecto el Código Civil (1982), en el Título De las Obligaciones, Capítulo V De la prueba de las obligaciones y de su extinción, el artículo 1354 consagra: "Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberado de ella por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación".

En este orden de ideas, la doctrina propone que la prueba "es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho". (CC, Op. cit.). Esta tiende a la persuasión o convencimiento que debe producir en el juez llamado a resolver lo planteado y discutido en el juicio.

Para el Derecho Procesal, la prueba "es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico, mediante las formas determinadas por la Ley" (CC, Op. cit.).

En este orden de ideas, el Código de Procedimiento Civil (1986), en el Título II De la instrucción de la causa, Capítulo II De los medios de prueba, de su promoción y evacuación, el artículo 395 consagra:

Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.

Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.

Entonces, Calvo Baca (2000), refiere con respecto a los medios de prueba, siempre que el demandado contradice los fundamentos de hecho de la demanda, es preciso recibir la causa a prueba. Esto, porque las

alegaciones que hacen las partes, teniendo personalmente el mismo valor, tienen que ser acreditadas a fin de que el Juez pueda pronunciar su decisión de conformidad con las pruebas verificadas dentro del procedimiento. De allí la importancia trascendental de esta etapa del procedimiento, ya que de ella depende la suerte del pleito, la sentencia.

En este orden de ideas, el autor antes mencionado propone dos definiciones de prueba, desde el punto de vista común y procesalmente. Para el primero, la prueba "es demostrar o acreditar la efectividad de un hecho"; y para el segundo tiene dos acepciones: "1. Es la demostración de la efectividad de los hechos controvertidos. 2. Es el medio de que se pueden valer las partes, para acreditar los hechos de los que hacen depender su derecho de pretensión".

Por ello, la prueba debe considerarse como la etapa del procedimiento dentro de la cual deben acreditarse, mediante los medios que la ley permite, los hechos alegados y controvertidos.

### **1.3. Condiciones de los medios probatorios.**

Siguiendo a Calvo Baca (Op. cit.), los medios de prueba presentan deben seguir las siguientes condiciones:

a. La legalidad. Consiste en que el medio de prueba debe estar admitido como tal en la Ley.

b. La oportunidad. No basta con emplear uno de los medios que la ley franquea, sino que es preciso que se haga uso de él oportunamente, esto es, dentro de los plazos establecidos en la ley.

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

d. Pertinencia. Es la prueba que guarda relación con hechos controvertidos.

#### **1.4. Clasificación de los medios de prueba.**

Existen diversos criterios que se utilizan para la clasificación de las pruebas. Devis Echandía (1994), expresa que una buena clasificación debe contemplar la prueba desde los diversos aspectos o puntos de vista, siendo

el criterio más aceptado el distinguirla según su objeto, forma, estructura o naturaleza; su función, su finalidad, su resultado, su origen, sus objetos, su oportunidad, es decir, el momento en que se produce, su utilidad y sus relaciones con otras pruebas; y desde el punto de vista accesorio y secundario, que contempla en realidad actividades procesales relacionadas con las pruebas, pero no a éstas en sí mismas; pueden clasificarse según el sistema procesal para obtenerlas y llevarlas al proceso y según la manera como el juez deba valorarlas.

#### **1.4.1. Clasificación principal o verdadera.**

Es la que se contempla la prueba desde diversos aspectos, entre los que están:

a. Según su objeto: pruebas directas e indirectas, o pruebas principales y accesorias.

a. 1. De acuerdo con la relación de identidad o de diversidad que exista entre el hecho percibido por el juez y el hecho objeto de la prueba o que se demuestre con ella.

Desde este punto de vista, la prueba es *directa* o *inmediata*, cuando existe identidad o unificación entre el hecho percibido por el juez y el hecho objeto de la prueba. el juez llega al conocimiento del hecho por probar de

manera directa e inmediata, mediante su percepción. Existe en la actividad del juez un cierto grado de razonamiento inductivo que le permite la identificación de lo percibido por él con lo que se trata de probar, pero sin duda alguna la función predominante es de simple percepción mediante los sentidos del juez, como es el caso de la inspección, en donde el hecho percibido por el juez, es el hecho mismo objeto de la prueba.

Las demás pruebas son *indirectas* y *mediatas*, porque el juez no percibe el hecho por probar sino la comunicación o el informe que de la percepción de ese hecho tuvo otra persona, como es la confesión y el documento; terceros en el testimonio y la peritación; o un hecho diferente que le sirve de medio para inducir el que se trata de probar (indicios).

Estos puntos de vista son compartidos por Carnelutti, Florián y otros, citados por Devis Echandía (Op. cit.); porque se acostumbra decir que en la prueba directa el hecho es prueba de sí mismo, pero estos autores consideran que es más exacto afirmar que basta con la verificación por el juez, mediante sus sentidos, del hecho mismo, para que exista la prueba.

a.2. De acuerdo al hecho objeto de la prueba sea o no el mismo hecho a probar, es decir, el que constituye el tema de prueba, se diferencia la prueba directa o inmediata de la indirecta o mediata.

En este sentido, Devis Echandía (Op. cit.), refiere que se contempla el modo o la manera como el objeto de la prueba practicada sirve para demostrar el hecho que quiere probarse, si directa o indirectamente.

Entonces, la prueba directa es aquella que presenta una identificación, de modo tal que sólo existe un hecho que es al mismo tiempo el objeto de ella y aquel cuya prueba se persigue, aunque el juez no perciba ese hecho, es decir, basta que el medio de prueba recaiga directamente sobre el hecho por probar, como sucede con las confesiones, los testimonios, los dictámenes de peritos y las inspecciones judiciales, cuando versan sobre el hecho que desea probarse.

En cambio, la prueba indirecta viene a ser la que versa sobre un hecho diferente del que se quiere probar o es tema de prueba, de manera que el segundo es apenas deducido inducido del primero, por una operación lógica o el razonamiento del juez, por tanto, sólo la prueba indiciaria o circunstancial tendría siempre ese carácter, pues los demás medios pueden ser pruebas directas cuando recaigan sobre el mismo hecho que desea probarse, como el testimonio de quien presencié un homicidio, la confesión del autor de un hecho, el documento que lo narra o la inspección para probar un hecho; o indirectas cuando recaigan sobre otro hecho que le sirva



de indicio, como es el testimonio, la confesión o el documento o la inspección acerca de un hecho que sirva de indicio.

Estas consideraciones son compartidas por Carnelutti y Florián, Gorphe, Bonnier, Rocco, Silva, Melero, Fenech, Dellepiane y otros; quienes creen que es correcto utilizar los dos criterios, ya que el carácter directo o indirecto de la prueba existe en ambos casos, es decir, son dos aspectos de la prueba directa y de la indirecta.

Ahora bien, entendida la prueba directa como percepción por el juez del mismo hecho que se quiere probar, es imposible obtenerla en muchos procesos, bien sea porque se trata de hecho pasados que no dejaron huellas materiales, o porque están ubicados en un lugar distante, o porque para comprenderlas se requieren conocimientos que el juez no posee, por lo que se exige el dictamen de peritos.

En cambio, muy pocas veces se encontrará un proceso sin pruebas indirectas, aun cuando se haya practicado una inspección judicial. Pero si se entiende por prueba directa la que versa directamente sobre el hecho por probar, aunque el juez no lo perciba, se la encontrará en casi todos los procesos, ya que la indirecta queda reducida a la indiciaria.

Asimismo, es posible distinguir las pruebas según su objeto en *principales*, cuando el hecho al cual se refieren forman parte del fundamento fáctico de la pretensión o excepción, en cuyo caso su prueba es indispensable; y por el contrario, cuando el hecho apenas indirectamente se relaciona con los supuestos de la norma por aplicar, por lo que su prueba tiene menor importancia.

b. Según su forma, pueden ser pruebas escritas y orales.

En las primeras se encuentran los documentos públicos y privados, los dictámenes y peritos cuando rinden por escrito, los certificados, los planos, los dibujos y las fotografías. Las segundas se refieren a la confesión judicial en interrogatorio de la parte, los testimonios y las peritaciones recibidas. Esta clasificación se trata meramente de los medios de prueba.

c. Según su estructura o naturaleza pueden ser pruebas personales y reales o materiales.

Carnelutti, Dei Malatesta, Rocco y Froilán, citados por Devis Echandía (1994), expresan que si se contempla la estructura del medio que suministra la prueba desde un punto de vista formal, se tiene que unas veces se trata de personas, como en el testimonio, la confesión, el dictamen de peritos y la inspección judicial en cuanto es una actividad del juez asesorado de testigos

y peritos, al paso que otras veces se trata de cosas, como documentos, los cuales pueden ser planos, dibujos, fotografías y otras; huellas o rastros y objetos de toda clase.

d. Según su función, pruebas históricas y críticas o lógicas.

Carnelutti, Rocco, Guasp, Couture, Melero, citados Devis Echandía (Op. cit.), refieren que en ciertas ocasiones el medio de prueba lo suministra al juez la imagen del hecho por probar, es decir, tiene una función representativa de algún hecho y es, por lo tanto, un hecho representativo de otro real acaecido o de una experiencia, la prueba fija históricamente ese hecho, lo describe tal como ocurrió y fue percibido por quien lo comunica al juez, por lo cual se le denomina *histórico*.

Cuando el juez decide con fundamento en esta clase de prueba, su actividad y su función se asemeja a la del historiador y requiere la concurrencia de otro sujeto, el que transmite la imagen del objeto representado mediante su discurso, su dibujo u otro acto, como es el caso del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos o pruebas personales y el escrito, el dibujo, el plano, la fotografía o pruebas reales.

Otras veces, la prueba carece de función representativa y no despierta en la mente del juez ninguna imagen distinta de la cosa examinada, pero le

suministra un término de comparación para obtener el resultado probatorio mediante un juicio o razonamiento, motivo por el cual se le denomina crítica o lógica, en estas se encuentran los indicios y la inspección.

Según su finalidad, prueba de cargo y de descargo o contrapruebas; pruebas formales y sustanciales.

De acuerdo a Lent y Guasp, citados por Devis Echandía (Op. cit.), la parte que suministra la prueba puede perseguir una de dos formalidades: por una parte, satisfacer la carga que pesa sobre ella y por otra, desvirtuar la prueba suministrada por la contraparte. En el primer caso se puede denominarse prueba de cargo y en el segundo de descargo o contraprueba o prueba contraria. Ambas partes pueden recurrir a las dos clases de pruebas.

Asimismo, las pruebas formales tienen un valor simplemente *ad probationem* y las sustanciales *ad solemnitatem* o *substantiam actus*. En el primer caso cumple una función exclusivamente procesal, es decir, llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos del proceso, lo que son casi todas las pruebas; en el segundo caso, tiene además un valor material o sustancial, puesto que son condiciones para existencia o la validez de un acto jurídico material, tal como sucede con la escritura pública para la

compra-venta o hipoteca de inmuebles o la constitución de sociedades comerciales.

f. Según su resultado, pueden ser pruebas plenas, perfectas o completas; y pruebas imperfectas o incompletas, llamadas estas también semiplenas.

Couture, Carnelutti y Framarino, citados por Devis Echandía (Op. cit.), expresan que tomando en cuenta que el resultado de un solo medio probatorio puede ser darle al juez la convicción o, por contrario, únicamente elementos o motivos para llegar a ella con el auxilio de otros medios que lo complementen, es posible calificar las pruebas en plenas, perfectas o completas, por una parte; y en imperfectas o incompletas, en el segundo. Pero, la prueba aparentemente plena puede ser desvirtuada con otras.

Es así, que la convicción solo existe cuando se tiene certeza, y cómo ésta no tiene grados, o sea existe o no, es la eficacia o valor demostrativo de la prueba lo que puede graduarse, según que produzca esa convicción, por si sola, o sirva apenas para formarla con la ayuda de otras.

Continúan exponiendo los autores, que también es posible distinguir las pruebas según su resultado en veraces y falsas o no veraces, al considerar que como su fin no consiste en establecer la verdad, sino en dar

al juez el convencimiento sobre ésta, puede suceder que en algunos casos ese convencimiento corresponda a la realidad y en otros no.

Igualmente, si se considera al medio mismo, como un testimonio o un documento, puede hacerse la misma distinción, en cuanto la declaración o narración contenida en aquéllos puede corresponder a la verdad o ser intencionalmente falsa.

g. Según el grado o categoría pueden ser primarias o de primer grado y secundarias o de grado posterior; principales o supletorias.

Carnelutti, Guasp y Silva Melero, citados por Devis Echandía (Op. cit.), refieren que se entiende por pruebas primarias las que tienen por objeto el hecho que se pretende demostrar, bien sea directamente o a través de otro hecho.

Son pruebas secundarias, las que tienen por objeto otra prueba, es decir, cuando con ellas se pretende probar otra prueba, como es el caso de los testimonios de terceros sobre confesión extrajudicial de una parte, el microfilm de cheques bancarios, la fotocopia o la copia que establece la existencia de un documento, las declaraciones de testigos que sirven de indicios, las certificaciones del juez sobre las pruebas tomadas en un proceso destruido o perdido y las declaraciones de quienes fueron peritos y

rindieron dictamen acerca del contenido de éste. En este supuesto, mientras mayor sea el grado de la prueba, menor es su valor de convicción.

Tomando en cuenta lo anterior, puede hablarse de pruebas principales y supletorias o secundarias en los casos en que la ley dispone que sólo falta de las primeras, es posible probar el hecho con las segundas; esto puede verse en las pruebas del estado civil, porque sólo cuando no exista la partida o acta civil de nacimiento o matrimonio, puede probarse aquél o éste con la partida eclesiástica, para hacer sentar la civil y con testimonios de quienes presenciaron el hecho para con ellos también sentar la partida civil, o con posesión de estado civil mediante proceso judicial.

Es así, que no toda prueba de segundo o posterior grado es supletoria, porque ésta sólo tiene valor cuando se prueba la inexistencia de la principal, tomando en cuenta que las primeras siempre tienen valor.

h. Según los sujetos proponentes de la prueba, pruebas de oficios de partes y terceros.

i. Según la oportunidad o el momento en que producen en proceso extraproceso; preconstituídas y causales.

Ricci y Florián, citados por Devis Echandía (Op. cit.), expresan que se entiende por pruebas en proceso las que se practican o aducen en el curso

de un proceso y por pruebas extraproceso, las que tienen origen fuera de este, como las declaraciones de nudo hecho, inspecciones judiciales para futura memoria, documentos públicos y privados en que consten actos no procesales, es común usar para este tipo de pruebas el término extrajudiciales, aunque si son practicadas por el juez son necesariamente judiciales.

Las pruebas son preconstituídas o causales, según el destino para que son creadas, si para servir de medios de convicción en un proceso o para fines extraprocesales y ocasionales son llevadas al proceso.

j. Según su contradicción, son sumarias y controvertidas.

De acuerdo a Devis Echandía (Op. cit.), en principio, la prueba no contradicha carece de valor procesal. Sin embargo, excepcionalmente el legislador les otorga mérito a pruebas que no han sido tomadas con audiencia de la parte contraria, quien tampoco ha dispuesto de oportunidad procesal para discutir las; son las llamadas pruebas sumarias, como las declaraciones extraproceso o de nudo hecho anticipadas, que acompañan a ciertas demandas para que el juez las admita y los documentos privados no auténticos que llevan la firma de dos testigos para la procedencia de medidas cautelares preventivas.



Además, las pruebas sumarias son siempre extraproceso; pero éstas no tienen siempre aquel carácter, pues las hay con valor de plena prueba, como las escrituras y demás documentos públicos, y las anticipadas cuando se practican con citación de la futura parte contraria.

k. Según su utilidad, pruebas conducentes e inconducentes, pertinentes e impertinentes o irrelevantes, útiles e inútiles, posibles e imposibles.

De acuerdo a Devis Echandía (Op. cit., p. 183), son pruebas posibles "todas las que físicamente pueden practicarse", e imposibles, "las que no pueden ser practicadas en un caso en concreto, aún cuando estén autorizadas en general".

l. Según sus relaciones con otras pruebas, pruebas simples y compuestas o complejas; concurrentes y contrapuestas.

Siguiendo a Devis Echandía (Op. cit.), se entiende que la prueba es simple cuando tiene existencia autónoma para llevarle al juez por si sola convicción sobre el hecho por demostrar. En caso contrario, la prueba es compuesta o compleja, cuando esa convicción se obtiene de varios medios.

En el caso de las primeras pueden nombrarse la inspección judicial sobre el hecho mismo, las escrituras públicas en cuanto al hecho de haberse

otorgado y su fecha, la confesión en materias civiles cuando no exista norma legal que la excluya y reúna todos los requisitos para su validez y eficacia. Para la segunda pueden nombrarse el testimonio único cuando no convenza al juez o un indicio no necesario, complementado con otras pruebas.

Las pruebas complejas se subdividen en concurrentes o concursantes y contrapuestas. Las primeras existen cuando distintos medios de prueba sirven para producir la convicción del juez en un mismo sentido, es decir, sobre la existencia o inexistencia del hecho; en cambio las segundas se presentan cuando los diversos medios están en contraposición, porque unos sirven para una conclusión y otros para la contraria. En ambos casos, el convencimiento del juez es el resultado del estudio en conjunto de los diversos medios.

m. Según los diversos medios de prueba.

En estos se encuentran incluidos la prueba documental, testimonial, indiciaria, de inspección, de confesión, de juramento decisorio y de peritación.

n. Según su licitud e ilicitud, pruebas lícitas o ilícitas.

Cordero y otros, citados por Devis Echandía (Op. cit.), refieren que son pruebas ilícitas las que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley, en

cuanto al medio mismo o al procedimiento para obtenerlo o que atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana, o que violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan, por ello debe considerarse implícitamente consagrada la prohibición de utilizar pruebas cuya ilicitud sea evidente.

Ahora bien, la licitud de la prueba puede resultar de varias causas:

a) Puede radicar en el hecho mismo, como inspección judicial sobre los hechos de un estupro o una violación carnal, que implique la repetición de los mismos ante el funcionario, y la exploración del subconsciente contra la voluntad del sujeto y anulando su personalidad por medios físicos o psíquicos.

b) Puede consistir en el procedimiento empleado para obtener la prueba, por si misma lícita, como la confesión y el testimonio obtenido mediante el uso de tormento físico o moral o de droga que destruya el libre albedrío, los documentos obtenidos por hurto o violencia, los documentos públicos o privados aducidos subrepticamente al proceso o aprehendidos por el juez por medios ilegales, el dictamen de peritos o el testimonio o la confesión logrados mediante cohecho o violencia.

c) Puede radicar en la violación de una norma legal que prohíba utilizar cierto medio de prueba, autorizado en general, para un caso determinado o respecto de ciertos hechos, como el testimonio que viole el secreto profesional del médico, el confesor o el abogado, cuando la ley lo consagra para fines procesales en lo civil o en lo penal, la inspección judicial que viole la reserva legal de la correspondencia privada o de las declaraciones de renta y patrimonio para efectos impositivos.

Entonces Cordero y Carnelutti, citados por Devis Echandía (Op. cit.), proponen que en la mayoría de las veces la ilicitud de la prueba no es causal de nulidad. Generalmente el único efecto procesal de su ilicitud consiste en la inadmisibilidad o la ineficacia de la prueba, si por error fue practicada; tal es el caso de la prueba tomada a pesar de existir prohibición legal, pero sin vicios de procedimiento.

Sin embargo, para Gorphe, citado por Devis Echandía (Op. cit.), cuando la ilicitud consiste en el empleo de la violencia física, moral o psicológica para la obtención de la prueba, se produce su nulidad y su inexistencia cuando se priva del estado consciente al sujeto parte o testigo.

### 1.5. Legalidad y libertad de los medios de prueba.

Tomando en consideración que el Código de Procedimiento Civil venezolano al establecer que "los medios de prueba que podrán emplearse en el juicio serán únicamente los que determine el Código Civil", en el cual los medios de prueba de las obligaciones son los instrumentos públicos, los privados, las tarjas, las copias de documentos auténticos, los instrumentos de reconocimiento, la prueba de testigos, las presunciones, la confesión, el juramento, la experticia, y el reconocimiento o inspección ocular.

Por su parte el artículo 124 del Código de Comercio establece:

Las obligaciones mercantiles y su liberación se prueban: Con documentos públicos, con documentos privados, con los extractos de los libros de los Corredores, con los libros de los Corredores, con las facturas aceptadas, con los libros mercantiles de las partes contratantes, con telegramas, con declaraciones de testigos y con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley civil.

En atención a lo anterior, Rengel Romberg (1995), refiere que el sistema de legalidad de los medios, fue heredado del derecho canónico e intermedio, según el cual, el juez no podrá fundar su convencimiento en medios de prueba no contemplados como tales en la ley.

Lo anterior, tiene una doble razón en la doctrina para fundamentar la restricción de los medios de prueba a un *numerus clausus*. Por un lado el interés público y por el otro, el interés privado.

Es de interés público cuando los derechos de cada ciudadano son ciertos, y esta certeza no se puede tener prácticamente si no son ciertos los medios con los cuales se puede demostrar su existencia. Por tanto, la incertidumbre de la prueba no puede menos que producir la incertidumbre del derecho.

Asimismo, el particular que adquiere un derecho, conociendo prácticamente su derecho, no vale de nada si le falta el medio de prueba que hace constar su existencia, le interesa muchísimo adquirir, con el derecho, el medio de prueba para hacerlo valer donde quiera que sea desconocido.

En este sentido Ricci, citado por Rengel Romberg (Op. cit.), expresa que es necesario, en verdad, que quien contrate, para estar seguro de hacer valer el derecho que adquiriera, esté cierto de la eficacia del medio de prueba del que está provisto. Esta certeza no puede tenerse sino merced a la determinación de los medios de prueba hecha por el mismo legislador, y no dejarla al arbitrio de cualquiera.

En este sentido Chiovenda, citado por Rengel Romberg (Op. cit.), a principios de siglo, había notado las estrechas relaciones entre el derecho y la prueba, las cuales no son más que una relación de hecho, de la cual no nace necesariamente una relación de derecho., es decir, no deriva la consecuencia de que el derecho deba estar acompañado hasta la muerte, a través de cualquier cambio de ley o de costumbres, por los medios de prueba empleados cuando nació, o que se tenga un derecho adquirido a la prueba, por lo que hay que tener claro el aspecto de si el juez formará su convicción y su sentencia con ciertos instrumentos y no con otros.

La propuesta de Chiovenda se centra en el problema intemporal de la aplicación de una nueva ley relativa a pruebas, según el principio de que la admisibilidad de las pruebas se determina según la ley del tiempo en que el juicio se sigue; no hay duda de que las mismas razones que pueden justificar al legislador en un determinado momento histórico para incluir en el elenco de los medios de pruebas admisibles en juicio, o para suprimir de él determinados medios, atendiendo a las condiciones modificadas de la sociedad o al progreso de la técnica o de la ciencia.

También son válidas para justificar la disponibilidad de los medios de prueba, de acuerdo al interés de las partes en elegir aquel que considere para la demostración de sus pretensiones, cuando este medio no se

encuentre contemplado expresamente en la enumeración adoptada por la ley al momento de su sanción, pues como refiere Couture, citado por Rengel Romberg (Op. cit., pp. 330-331):

Ninguna regla positiva, ni ningún principio de lógica jurídica, brindan apoyo a la afirmación de que el juez no puede contar con más elementos de convicción que los que pudo conocer el legislador en el tiempo y en el lugar en que redactó sus textos.

Es por ello que en opinión de Muñoz Sabate, citado por Rengel Romberg (Op. cit.), al contrario, generalmente se acepta, por un lado, que las leyes van quedando anticuadas frente a las complejidades de la técnica moderna, anacronismo este que afecta también a las normas que en su día se establecieron para regular la llamada aportación y práctica de la prueba; y por otro lado, opina Silva Melero, citado por Rengel Romberg (Op. cit.), que es difícil imaginar la existencia de algún elemento de juicio que no se acomode en principio, al cauce de los medios de prueba previstos en el ordenamiento procesal.

Es por ello, que en relación a lo anterior Muñoz Sabate (Op. cit., p. 331), plantea:

La mayoría de las veces que se rechaza una prueba de las que se podrían denominar modernas, teniendo por cierto que no lo es por su falta de encaje en la enumeración de los artículos de la ley, sino por otros motivos referentes a su ilicitud o impertinencia.



De lo expuesto anteriormente se sigue, que aun en los países donde rige la regla del *numerus clausus* de los medios de prueba, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por la admisión de las llamadas *pruebas atípicas o innominadas*, no contempladas expresamente en la ley, siempre que las mismas no estén en contraste con aquellas normas constitucionales que garanticen el control o fiscalización de la prueba. Al respecto Cappelletti, citado por Rengel Romberg (Op. cit., p. 331) sostiene:

No se ve por qué razón no se deberá admitir que el Juez base su convicción también sobre pruebas no expresamente previstas por la ley, especialmente en un mundo en el cual, también los instrumentos de investigación científica de los hechos se van multiplicando y perfeccionando. Sería verdaderamente inoportuno encerrar en la rígida armadura de una ley, que desde el punto de vista de los instrumentos científicos resultará siempre rápidamente envejecida, la disciplina de las pruebas.

concluye entonces el autor antes mencionado que: "El sistema de la prueba legal no está enteramente superado sino en el momento en que se rompe aquel anillo de cierre que está representado precisamente por el *numerus clausus* de las pruebas" (Cappelletti, Op. cit., pp. 331-332).

(Arg) Actualmente, la tendencia de la doctrina y la jurisprudencia, a admitir los llamados medios de prueba innominados, o el *numerus apertus* de tales medios, se ha ido concretando en las distintas legislaciones procesales modernas. Es bueno destacar que las más recientes en América Latina.

El nuevo Código de Procedimiento Civil de Colombia, contempla en su artículo 175, además de las tradicionales pruebas, "cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez".

El artículo 332 del nuevo Código de Brasil, establece: "Todos los medios legales, lo mismo que los moralmente legítimos aunque no estén especificados en este código son hábiles para probar la verdad de los hechos en que se funda la acción o la defensa".

El artículo 35 de la Ley 14.237 de Argentina, consagra: "Fuera de los medios probatorios que expresamente determina la ley, igualmente admisibles, los que las partes propongan siempre que no afecten a la moral ni a las buenas costumbres y fueren conducentes al esclarecimiento de las verdad".

Asimismo, el Código de Jujuy (Argentina), en su artículo 310 admite: "... cualquier medio de prueba que la parte considere conducente a la demostración de sus pretensiones". El Código de la Provincia de Mendoza (Argentina), en su artículo 181, acepta: "Cualquier medio aportado por las partes ... que sea idóneo y pertinente".

De igual forma el Proyecto de Couture para Uruguay, establece en su artículo 135: "Las partes pueden proponer, además, cualquier otro medio

de prueba que considere conducente a la demostración de sus pretensiones”.

Y, en el mismo orden de ideas, el Código Procesal Civil Moderno para Iberoamérica, en su artículo 136, ordinal 2, establece: “También podrán utilizarse otros medios probatorios no prohibidos por la regla del derecho, aplicando analógicamente las normas que disciplinan a los expresamente previstos por la ley”.

El Código de Procedimiento Civil de Venezuela de 1987, se asocia a esta corriente moderna del *numerus apertus* de los medios de prueba y al establecer en su artículo 395:

*Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.*

*Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.*

La Exposición de Motivos del Proyecto, al referirse a esta disposición, dice:

*Se consideró conveniente introducir una ampliación de los medios de prueba con el propósito de que el debate probatorio sea lo más amplio posible, y de que las partes puedan aportar cualquier otro medio no regulado expresamente en el Código Civil, haciendo*

posible de este modo una mayor apreciación de los hechos por parte del juez, y la posibilidad de una decisión basada en la verdad real y no solamente formal, procurándose además, de este modo, una justicia más eficaz. Se asocia así el Proyecto de este punto, a la corriente doctrinal y positiva, hoy dominante en esta materia, de permitir el uso de medios de prueba no regulados expresamente en el Código Civil, pero que son aptos, sin embargo, para contribuir al triunfo de la verdad y a la justicia de la decisión”.

Sentis Melendo, citado por Rengel Romberg (Op. cit., p. 333), comentando el artículo 35 de la Ley 14.237 de Argentina, similar al artículo 395 del código venezolano, afirma:

Es muy interesante el artículo 35, a fin de evitar que un criterio anticuado impida llevar a los autos manifestaciones cuya autenticidad es fácil probar. De lo contrario se estaría siempre detenidos en los medios de prueba de tiempos de los romanos, sin pensar que también los romanos hubieran evolucionado de haber seguido legislando.

De igual forma, el Doctor Gonzalo Barrios, Presidente de la Comisión Legislativa, al presentar el Proyecto Venezolano a las Cámaras en sesión conjunta, el 25 de julio de 1985, expresó:

El Proyecto, por una filosofía y sus tendencias, requiere una nueva mentalidad en jueces y abogados, porque ellas le confieren al proyecto la importancia de una creación novedosa dentro de un concepto actualizado y estrictamente racional de la administración de justicia; siendo su propósito fundamental la persecución de una justicia leal, racional y rápida; una justicia en cuya administración el juez persiga la verdad real y no meramente formal, con amplia

libertad para la apreciación y determinación de las pruebas, descartando resueltamente todo ese cúmulo de argucias y de trabas que han hecho la dudosa reputación de muchos abogados sin ética profesional en el anecdotario de los tribunales venezolanos.

## II

### LOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO

#### 2.1. Los Medios Probatorios y el Juez.

En este aspecto, Duque Corredor (2000), refiere que en el proceso dialéctico de la sentencia o de su génesis, en atención al principio dispositivo a que se contrae el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que obliga al juez a decidir conforme a lo alegado y probado, y al principio de la exhaustividad de la prueba, previsto en el artículo 529 *ejusdem* y al de la motivación de los fallos (art. 243); los jueces en materia de pruebas, deben realizar un triple examen:

El primero, apreciar la prueba, es decir, en palabras más descriptivas, inventariarlas y correlacionarlas con los alegatos de hecho de las partes, contenidos en la demanda y en su contestación.

El segundo, valorar las pruebas, lo que significa graduar su eficacia probatoria, según la sana crítica, o de acuerdo con una regla legal expresa

de valoración. Es decir, determinar, en primer lugar, su condición de prueba judicial; en segundo lugar, su procedencia o idoneidad para probar el hecho concreto de que se trate; en tercer lugar, su regularidad, o sea, el cumplimiento de sus formas de evacuación y promoción; y en cuarto lugar, su medio probatorio.

El tercero, establecer los hechos, es decir, determinar el hecho concreto que resulte de la prueba, lo que es propiamente la calificación jurídica del hecho, subsumiéndolo en el supuesto legal.

Una vez realizado este triple examen, Duque Corredor (Op. cit.), explica que el juez, para decidir, aún tiene que verificar si los hechos establecidos se encuadran o subsumen en el supuesto legal que alegan las partes, en su beneficio para concluir aplicando la norma, si el hecho probado se subsume en el supuesto legal.

Ahora bien, la apreciación, la valoración de las pruebas y la subsunción de los hechos son cuestiones de derecho, mientras que el establecimiento de estos últimos es una cuestión de hecho.

En las tres primeras, el juez aplica el derecho; en la última, su juicio o criterio. De errar o equivocarse en las tres primeras cuestiones, el juez viola reglas jurídicas; y en la valoración, también puede violar las reglas de la

sana crítica; y en la última, al establecer falsamente los hechos, también puede violar reglas de apreciación de las pruebas y de la sana crítica, cuando incurre en falso supuesto o suposición falsa.

Todas estas consideraciones pueden ser controladas ampliamente por el Tribunal de Alzada, por el efecto devolutivo de la apelación (arts. 290 y 297, CPC), y por la Casación a través del recurso de forma, si el juez omitió apreciar o silenció algunas pruebas (arts. 313, ord. 1°; 317, ord. 2°; 243, ord. 4° y 12, CPC), y mediante la casación sobre los hechos, si el juez infringió las reglas de la regularidad o de la valoración de las pruebas, o si incurrió en falso supuesto, al establecer los hechos, o desvirtuó las menciones de las actas procesales al incurrir en suposición falsa (art. 320).

En síntesis, Duque Corredor (Op. cit.), refiere que si el juez subsumió equivocadamente los hechos en el supuesto legal, la Casación controla esta falsa aplicación mediante el recurso de fondo (arts. 313, ord. 2°; 317, ord. 4° *ejusdem*), por lo cual en decisión de fecha 30 de septiembre de 1992, para el caso Inversiones F y Paúl, S.R.L. vs. Rómulo Osorio Montilla; la Casación admite que es posible denunciar aisladamente el artículo 12 del CPC, cuando se alegue la violación de una máxima de experiencia.

También, en la nombrada Sentencia, se afirma que las máximas de experiencia gozan de dispensa de prueba por ser absolutamente



innecesarias porque el juez puede valerse de su propio conocimiento. Igualmente, se advierte en la misma Sentencia, que puede darse el caso de que el punto de partida de una máxima de experiencia sea un hecho notorio, como es el caso de la depreciación monetaria.

### **2.1.1. Valoración de las pruebas por parte del Juez.**

Tullio Liebman (1980), refiere que una vez adquirido para la causa el material probatorio, el juez debe valorarlo libremente según su prudente apreciación, esto es, el uso de la razón y de la experiencia, y del proceso lógico seguido así como de los resultados de tal valoración de los cuales debe dar cuenta, sucintamente o exhaustivamente, en la motivación de la sentencia.

Sin embargo, la ley impone algunas limitaciones a este principio general, que están establecidas por las reglas de prueba legal, las cuales disponen de un modo de vinculación en torno a la eficacia de algunas pruebas.

Es esos casos, que deben conducirse excepcionalmente y taxativos, el Juez no puede valorar la prueba en razón de la fuerza de convicción de que está dotada en concreto, sino que debe limitarse a constatar el resultado del experimento y, si éste corresponde al modelo previsto por la ley, a deducir de él el efecto establecido por la misma ley.

A la valoración concreta del juez se sustituye de este modo la hecha en abstracto por el legislador y fundada sobre la experiencia de lo que ocurre comúnmente, y por eso, sobre un cálculo de probabilidades, con este expediente, el legislador simplifica el cometido del juez y hace fácil y expedita la declaración de certeza de los hechos.

Ahora bien, la experiencia de la vida demuestra que nadie está dispuesto a reconocer como verdadero un hecho contrario a sus propios intereses, si aquel hecho no es verdadero; el legislador se ha sentido por ello, autorizado a establecer que la confesión haga prueba plena, liberando al juez de la necesidad de indagar caso por caso en torno a su credibilidad. Se entiende que este modo resulta posible en algunos casos, como es el caso de que el hecho sea reconstruido de un modo diferente de la verdad.

Por eso, las reglas de la prueba legal encuentran aplicación solamente en los procesos informados en el principio dispositivo y de auto-responsabilidad de las partes, y no la encuentran, en cambio, en aquellos casos en los que el proceso, y en particular la instrucción, obedecen a reglas distintas.

Naturalmente, valorar la prueba libremente no significa en absoluto que el juez tiene la facultad de formar convicción de un modo subjetivamente

arbitrario. Libertad quiere decir uso razonado de la lógica y del buen sentido, guiados y apoyados por la experiencia de vida.

Por ello, el juez se encuentra en la necesidad de aplicar ampliamente las denominadas máximas de experiencia, que según Tullio Liebman (Op. cit., p. 289), son "aquellos juicios de carácter general, formados sobre la observación de la vida de cada día, que le permiten apreciar el significado, la atendibilidad, la eficacia de una prueba".

Esto ocurre ordinariamente de modo automático e inconsciente, por lo que es necesario un análisis paciente de camino lógico que ha conducido al juez a formar su convicción sobre los hechos, para identificar y aislar las máximas que han guiado su razonamiento.

Pero las cosas ocurren de manera distinta en aquellos casos en que el juez, para entender y apreciar la prueba, debe tener conocimientos específicos propios de una determinada disciplina técnica, ciencia o arte. En esos casos, el juez no posee por su cuenta la necesaria cultura especializada, y puede hacerse asistir por un consultor técnico, del cual aprenderá las nociones particulares que le permitan cumplir su oficio.

## 2.2. El régimen probatorio en el Código de Procedimiento Civil.

La actividad probatoria es una labor de demostración de los alegatos de las partes, pero la convicción del juez es la que en definitiva determina la eficacia de la prueba. Esta convicción puede ser libre, graduarse o someterse a una labor de raciocinio.

En el primer caso, o sea, en el sistema de la libre convicción, el juez procede libremente, según su conciencia, a estimar o desestimar las pruebas; en el segundo caso, es decir, en el sistema de tarifa legal, el juez sólo puede darle a la prueba el valor matemático previamente definido en la Ley. Por esta razón, la inclinación es hacia la libre apreciación, pero como los jueces no son infalibles, se prefiere entre la libre apreciación y la prueba legal, el tercer sistema, o sea, el de la sana crítica

Alcala-Zamora y Castillo, citados por Duque Corredor (2000), proponen que en el sistema de la sana crítica se mantenga el principio de la prueba legal de determinados medios de prueba. En efecto, el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil dispone que: "A menos que exista una regla expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica".

En otras palabras, la sana crítica se aplica en el proceso a aquellas pruebas que no tienen legalmente graduado su valor probatorio. Así como la confesión y los documentos públicos y privados tiene una regla prefijada de valoración (arts. 1359, 1360 y 1363, CC); otras como la experticia y la inspección ocular (arts. 1427 y 1430, CC) tienen permitidas de manera expresa, la libre apreciación, obligando al juez a motivar su decisión (arts. 243, ordinal 4° y 1427, CPC). Sin embargo, para las pruebas innominadas, el Código de Procedimiento Civil no le señala al juzgador las circunstancias que debe tener en cuenta a la hora de valorarlas por el sistema de la sana crítica.

En este sentido Couture, citado por Duque Corredor (2000), propone que a diferencia de la libre apreciación, la sana crítica supone reglas de lógica, de experiencia, sociales o de las costumbres, que permitan a los jueces estimar o apreciar una realidad, utilizando reglas como el principio de la identidad, el del tercer excluido, el de la falta de razón suficiente o el del contradictorio.

Pero, de acuerdo a Stein, citado por Duque Corredor (Op. cit.), no basta la pura lógica, porque al fallar una premisas, la conclusión puede no ser justa. Por este motivo, hay que combinar este orden lógico con la conclusión a que se llegue después de observar lo que normalmente ocurre

o es común, es decir, lo que el autor llama la máxima experticia, o sea, lo que ocurre normalmente y que toda persona media puede formular.

Por esta razón, estas estimaciones son normas de valor y de carácter general, pero por extraerse de la observación de lo que normalmente ocurre, en muchos casos, son susceptibles de aplicación a todos los hechos o sucesos de la misma especie.

En síntesis, como acertadamente afirma Couture, citado por Duque Corredor (Op. cit. p. 369), "las reglas de la sana crítica son ciencia y experiencia a la vez".

### III

## LA PRUEBA LIBRE EN EL PROCESO CIVIL

### 3.1. La Prueba Libre.

Shonke (1970), refiere que los principios expuestos y los medios de prueba a utilizar, no obligan para la declaración de todos los hechos ni para todos los períodos del procedimiento; ni tampoco abarcan a todos los medios de prueba. Ciertos hechos pueden ser demostrados conforme a principios de mayor libertad; algunos medios probatorios pueden utilizarse según los principios de mayor amplitud.

Quando por excepción constituyan el objeto de la prueba preceptos jurídicos, no es preciso observar para su determinación el procedimiento probatorio habitual; el tribunal tampoco está limitado a los medios de prueba nombrados en el Código procesal, por ello se puede entonces, conforme al modelo de procedimiento penal, hablar de una *prueba libre* en oposición a la rigurosa.

Es así, que la constatación de la existencia de presupuestos procesales y de otros hechos a examinar de oficio, es de la libre apreciación del tribunal; los preceptos del Código procesal sobre el procedimiento probatorio y limitación a determinados medios de prueba, no subsisten aquí.

En relación a los presupuestos procesales generales es de la apreciación del tribunal, como es el caso de la manera de determinar la capacidad para ser parte o la capacidad procesal; lo mismo hay que decir para la declaración sobre si alguien está sometido a la jurisprudencia alemana o goza de extraterritorialidad.

No es preciso en estos casos dictar un auto probatorio; ni se necesita la celebración de un término para práctica de prueba. También se pueden utilizar medios de prueba discrecionales para la determinación de estos hechos; así como para la declaración de si alguien es miembro de una representación diplomática, puede interesarse la manifestación del Ministro del Exterior o de la representación diplomática correspondiente.

Lo mismo que para los presupuestos procesales generales, tiene aplicación para los presupuestos procesales especiales. Por ello, si el tribunal quiere declarar si existen los presupuestos para la admisibilidad de un recurso, no es necesario para ello el procedimiento probatorio habitual; el



tribunal puede realizar las diligencias que sean necesarias según su opinión, sin sujetarse a los preceptos sobre el procedimiento de la prueba rigurosa.

Asimismo, otros hechos examinar de oficio pueden ser determinados por medio de la prueba libre. Como si es admisible para la determinación de la residencia de una parte desconocida, para lo cual basta para esta prueba, según el tribunal, certificados oficiales y declaraciones de particulares de buena reputación, separándose el tribunal de los principios de prueba generales.

Asimismo, continua exponiendo Shonke (Op. cit.), es aplicable la prueba libre para períodos completos del procedimiento, en especial aquellos en los que puede resolverse sin debate. Así, no se precisa la observancia de las formas corrientes de la práctica de prueba, para el procedimiento de queja, ni para la casación.

La prueba libre se emplea también, con algunas limitaciones legales, en el procedimiento sobre concesión del beneficio de pobreza. El tribunal puede limitarse en este procedimiento, a traer a la vista otros autores, puede interesar informes de particulares, y también el hacer declaraciones sobre sí es asequible una persona citada como testigo.

Los principios de la prueba rigurosa no son tampoco aplicables a la propia actividad de información de los peritos en preparación de su informe, según la jurisprudencia alemana.

Pero también, dentro del campo de la prueba libre, los hechos declarados por ella deben siempre ser aportados al debate, pues de lo contrario no podrían ser apreciados. El principio de la libre apreciación de la prueba si es aplicable aquí.

Según Muller, citado por Shonke (Op. cit.), sería ir demasiado lejos el admitir la prueba libre para todos los hechos que están fuera del campo delimitado por el concepto de objeto litigioso; con la amplia admisión de la libre prueba se limitarían en exceso los principios de inmediación y de publicidad de las partes.

igualmente, para la prueba del derecho extranjero, derecho consuetudinario, o estatutos, rige la prueba libre; como cuando no es necesario que se dicte un auto probatorio. Como medio de prueba de normas jurídicas extranjeras, bastaría una certificación de la representación diplomática.

Además, los principios del procedimiento de prueba rigurosa, tampoco son aplicables al medio de prueba que constituyen los informes oficiales, los

cuales son el medio de prueba que proporciona al tribunal el conocimiento de hechos o máximas de experiencia conocidos por una autoridad como tal. Una forma de informe especial es la manifestación sobre asuntos de servicio, solicitada muy frecuentemente en la práctica.

Refiere Shonke (Op. cit.), que en Alemania, en resolución del Tribunal Supremo, se solicitó informe del Ministerio de Justicia del Reich sobre si está garantizado el reconocimiento en Francia de la sentencia de divorcio dictada por los tribunales alemanes. Otra forma de informe oficial es la que se contiene en alguna resolución del Tribunal Supremo al hacer que este, al ver el asunto en apelación narre lo acontecido en la sesión que se celebró ante él.

Es la apreciación del tribunal cuándo y en qué forma ha de requerir un informe oficial; no es preciso que se observen los requisitos del procedimiento de prueba riguroso. No es acertado estimar, como hace el Tribunal Cameral alemán en una de sus resoluciones, la petición de informes oficiales como una forma especial de práctica de prueba sometida a las reglas generales sobre la misma. Si no se facilitan al tribunal los antecedentes necesarios para pedir informe oficial, éste no es aprovechable a fines de prueba.

si por el contrario, el informe oficial contiene un dictamen, son aplicables los preceptos generales sobre la prueba pericial. Ni con fines de prueba ni tampoco con cualesquiera otros, puede admitirse, según el Tribunal Supremo alemán, la petición del Tribunal de Apelación sobre la situación del asunto.

En síntesis, con más amplitud que la aquí indicada, no puede subsistir la prueba libre a la rigurosa. Concretamente no cabe equiparar a los informes oficiales, los informes escritos de entidades no oficiales como compañías de seguros o grandes bancos; y apreciarlos como prueba libre.

Estos informes sólo pueden con asentamiento de la parte contraria ser apreciados en vía de prueba documental, si son entregados al tribunal y hechos objeto del debate. También es admisible el apreciar los datos de las personas o agencias de información, como el Tribunal del Trabajo. De manera distinta es que conste el contenido de declaraciones escritas entre las partes, y sólo se trate de las conclusiones que han de sacarse de dichas declaraciones para la apreciación de toda la prueba, pues aquí en cierto modo, existe una prueba.

### 3.2. Características del sistema de libertad de los medios de prueba.

La doctrina admite en general, que en toda enumeración se contienen todos los medios de prueba, porque los demás que suelen indicar los tratadistas, están comprendidos en aquéllos, y so, como refiere Sentís Melendo, citado por Rengel Romberg (1995, p. 334): "De una manera general, el problema de las fuentes y los medios, en cuanto a su incorporación a un proceso, ha de resolver buscando el medio para que cualquier fuente de prueba logre esa incorporación".

Al parecer, la consagración de la libertad de los medios de prueba en las diversas legislaciones es suficiente para solventar las dudas y discrepancias que surgen en la doctrina y en la jurisprudencia modernas en torno a la admisibilidad de ciertos medios, aun en aquellos que, como el venezolano, han acogido el sistema del *numerus apertus* de los medios de prueba.

Sin embargo, es conveniente estudiar las características del sistema de libertad de los medios de prueba, atendiendo al estrecho vínculo que une la prueba a la acción y a la defensa, los cuales son derechos inviolables consagrados en la Constitución, hasta el punto que una limitación indebida de la prueba, hace inútil la previsión constitucional.

Especialmente, Vigoriti y Ricci, citados por Rengel Romberg (Op. cit.), exponen que en materia de pruebas, se considera pacífico en la jurisprudencia de los países de constituciones escritas, que no puede considerarse justo el proceso en el cual, por cualquier razón y de cualquier modo, las partes sean privadas por el legislador de la posibilidad de probar los hechos en los cuales se fundamenta la pretensión.

De lo anterior se desprende, que las violaciones de la Constitución en materia de garantía de la defensa, pueden producirse cuando una norma ordinaria limita injustamente la defensa procesal de un derecho o hace imposible o muy restringido el contradicho; pero no cuando rompe definitivamente el *numerus clausus* y admite en forma amplia el sistema de la libertad de los medios de prueba, o *numerus apertus* de dichos medios.

En la interpretación de la libertad de los medios de prueba consagrada en los códigos modernos, debe destacarse toda tendencia restrictiva de la admisibilidad del medio elegido por las partes, salvo que la ley lo prohíba expresamente, o que resulte inconducente, pues el nuevo sistema resulta incompatible con una concepción limitativa de los medios de prueba.

Rengel Romberg (Op. cit.), propone que del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil venezolano, se deducen las siguientes características del sistema acogido en este:

- a. Los medios de prueba libres funcionan concurrentemente con los medios de prueba legales, sin que puedan considerarse aquéllos como subsidiarios o supletorios de éstos.

En ninguna parte de la norma del artículo 395, puede encontrarse la intención de establecer una relación subsidiaria entre ellos. Al contrario, el adverbio *también*, utilizado en el primer aparte del artículo, para establecer la relación de los medios no previstos con aquellos legales, tiene el significado de expresar la igualdad entre todos, y de permitir a las partes la elección de un medio innominado en concurrencia con aquellos expresamente determinados en el Código Civil, en el Código de Procedimiento Civil y en otras leyes de la República a que se refiere la primera parte de la norma.

En otras palabras, los medios legales no excluyen a los no previstos, en el sentido de que éstos sólo puedan aportarse por las partes a falta de un medio legal que permita la prueba del hecho controvertido, sino que concurren electivamente con aquéllos.

Además, en el sistema de la libertad de los medios de prueba no ocurre lo mismo que en el sistema mixto de la libre valoración y la valoración legal de las pruebas, en el cual se da, entre ambos sistemas, la relación de regla general a excepción, según la cual, el juez deberá apreciar las pruebas, por

regla general, según las reglas de la sana crítica, a menos que exista una regla expresa (excepción) para valorar el mérito de la prueba (art. 507, CPC).

En consideración a lo anterior, Furno citado por Rengel Romberg (Op. cit., p. 336), propone que esto da origen "a la duplicidad de fuentes del juicio de certidumbre histórica, que en un caso es la apreciación normativa del legislador y en el otro, la apreciación discrecional del juez", lo cual en el sistema venezolano, es la apreciación según las reglas de la sana crítica.

En Venezuela, en referencia a la libertad de los medios de prueba, la elección que permite la ley a las partes de medios innominados, es concurrente con la elección de los medios expresamente determinados por la ley; sin que por ello se produzcan contradicciones, sino al contrario, el avance que supone la disponibilidad de los medios probatorios, para hacer la justicia más conforme con las condiciones de la técnica y de la ciencia actual.

- b. La concurrencia de ambos sistemas hace posible la *complementación*, necesaria en algunos casos, de diferentes medios entre sí, nominados o innominados, cuando así conviene a la prueba para alcanzar una más eficaz práctica de las mismas.



Esta complementación está expresamente autorizada en código para diferenciar medios legales o nominados, como ocurre con la inspección judicial (art. 475) y las reproducciones, copias y experimentos (art. 502), o con las pericias (art. 504).

Lo mismo se puede decir de la prueba de testigos (art. 477 *ejusdem*) y de la de *careo* de los mismos; no sólo porque éste puede convertir a la prueba de testigos, para alcanzar su mayor eficacia, sino también, porque siendo una prueba contemplada en el Código de Enjuiciamiento Criminal, entra entre las pruebas nominales previstas en otras leyes, admisibles en el juicio civil, según la primera parte del artículo 395 del CPC.

De acuerdo a Cabrera Romero, citado por Rengel Romberg (Op. cit.), son inadmisibles en estos casos, y en otros que pudieran mencionarse, porque no se trata de *variaciones* en las formas de sustanciarse tales pruebas, ni de *transformaciones* de las mismas, sino de diferentes medios de prueba que concurren a la demostración del hecho controvertido, y se practican en las formas establecidas por la ley para casa una de ellas, o en aquella que el juez considere idónea para los fines del acto, cuando la ley no señale la forma de su realización (art. 7, CPC).

Es por ello, que el no advertir esta realidad legal, se confunde la *complementación* de medios de prueba, admitidas por la ley, con supuestas

*variaciones o transformaciones* de las formas legales de dichos medios, inexistente en tales casos, y a aplicar en la interpretación del principio de la libertad de medios probatorios, acogido en el código como un criterio restrictivo que no se compadece con la libertad consagrada en la ley.

De ser así, para los medios legales de prueba expresamente contemplados en el Código Civil, en el Código de Procedimiento Civil y en las demás leyes de la República, con mayor razón puede aplicarse la complementación de medios de prueba, cuando se trata de aquellos innominados o no expresamente contemplados en dichos ordenamientos legales.

Ahora bien, Rengel Romberg (Op. cit.), expresa que ante la generalidad y amplitud con que está consagrada la libertad de los medios probatorios en el nuevo código, que admite "cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley", la regla de interpretación debe ser la amplia y analógica, más conforme con la intención del legislador y con la filosofía que informa a este sistema, de lo contrario puede resultar violado el derecho de defensa y limitado injustamente el contradictorio, con la consiguiente nulidad de lo actuado.

- c. La norma que establece la libertad de medios, confiere legitimación a las partes para elegir y promover aquellos que consideren conducentes para la demostración de sus pretensiones.

En esta materia, la ley se vale del interés de las partes y del conocimiento que ellas tienen de las circunstancias del caso, para permitirles elegir el medio, resultando así estos medios innominados, mediatamente legales a causa de la legitimación que concede la ley a las partes para su elección, salvo en aquellos expresamente prohibidos por ella.

Es por ello, que Rengel Romberg (Op. cit.), afirma que en esta materia, la ley coloca sobre las partes, no sólo la carga de la prueba de sus respectivas afirmaciones de hecho (art. 506), sino también la de elegir aquellos medios probatorios apropiados al caso de especie, que el legislador no ha incluido en el elenco de los medios legales, pero que las partes consideren conducentes para la demostración de sus pretensiones.

De este modo, la ley trata de conseguir, mediante la carga subjetiva de la elección de los medios de prueba, la ampliación objetiva de los mismos, sirviéndoles del imperativo del propio interés de las partes, que en definitiva resulta ser el mejor contralor de la prueba.

d. Los medios de prueba innominados, se promueven y practican aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, en el Código de Procedimiento Civil y otras leyes de la República, y en su defecto en la forma que señale el juez.

Es difícil aislar un medio de prueba innominado que no se encuentre incluido entre los medios expresamente contemplados por las leyes, o que no tenga alguna semejanza con éstas. Sobre todo ahora, que el código incluye entre las admisibles en el juicio civil, no sólo a los medios tradicionales previstos en el Código Civil y en otras leyes de la República, sino también, otros que la moderna *ciencia informática, informática jurídica*, ha venido poniendo a disposición de la administración de justicia.

Entre estos nuevos avances están las radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos, la representación mecánica de documentos, las reproducciones o grabaciones fotográficas, fonográficas y cinematográficas, las pericias técnicas y experimentos, y en general, la reconstrucción o reproducción de hechos y circunstancias que requieren el uso de medios, instrumentos o procedimientos mecánicos o científicos.

Ahora bien, la analogía que exige el artículo 395 del CPC, se refiere tanto a la naturaleza del medio legal, como a su forma de promoción y

evaluación, y sólo en caso de imposibilidad de establecer la forma, le corresponde al juez indicarla.

Por tanto, en opinión de Cabrera Romero, citado por Rengel Romberg (Op. cit.), no existe duda de que la libertad de los medios autorizada en el código, pueda conducir al sujeto procesal, al extremo de proponer como medio de prueba la actuación de un *radiestecista* o de un *espiritista*, para demostrar un hecho, a pesar de que la radiestesia o el espiritismo no tengan general aceptación por la comunidad científica.

En este aspecto, Lea y Carlo, citados por Rengel Romberg (Op. cit.), expresan que hay que tener en cuenta que la numeración de los medios de prueba, o sistemas de *numerus clausus* de tales medios, significó en su tiempo, un gran progreso en la historia de las instituciones judiciales, en comparación con el sistema de los pueblos bárbaros, que admitían como medios de solución de las controversias las ordalías, en sus diversas formas primitivas del duelo judicial, del agua hirviente, del hierro candente, del fuego, del agua fría, de la balanza, de la cruz, y otros; superadas en el proceso romano por la prueba legal. En sus orígenes las ordalías, o juicios de Dios, fueron un modo de regular la primitiva ley de la fuerza.

Para los autores antes mencionados, esto se basaba en la creencia de que el cielo intervenía para salvar al inocente, y se invocaba a la divinidad

para que decidiera sobre la culpabilidad o la inocencia del acusado, y si pasaba la prueba de la ordalía, era declarado inocente.

En la civilización contemporánea, es poco probable que las partes en el proceso, o una de ellas, pueda seriamente pretender, con apoyo en el principio de la libertad de medios, retornar al mencionado atraso milenario que supone el uso de ordalías o del espiritismo como medios de prueba.

Entonces, es evidente que la analogía con los medios legales, exigida en la norma procesal, excluye la posibilidad de tal retroceso histórico, que estaría en contradicción, no sólo con la intención del legislador, al exigir la semejanza de los medios, sino con la seriedad, la probidad y la majestad de la justicia, que deben observar las partes en el proceso (art. 17, CPC).

Por otra parte, al quedar en claro que son objeto de la prueba aquellos hechos que la norma constituye un presupuesto de un efecto jurídico, en el sentido de que, o bien dan vida al derecho reclamado, o bien lo extinguen o modifican al producirse en la realidad; por lo que la elección del medio, supone la conducencia de éste para llevar al juez la convicción de la verdad del hecho controvertido, como consecuencia de la subsunción que haga el juez, del hecho concreto en la norma que lo supone.

Esta subsunción no es posible en el caso de las ordalías porque éstas no estaban destinadas a demostrar hechos concretos, sino a resolver la causa por el juicio de Dios, de manera vinculante para el juez; ni tampoco en el caso del espiritismo, no sólo porque no tiene semejanza con ninguno de los medios de pruebas legales, sino, además, porque el personaje llamado médium, no puede asimilarse ni a un testigo, ni a un perito.

En efecto, no puede asimilarse al testigo, porque éste da testimonio de hechos históricos controvertidos, ocurridos en el pasado y, por tanto, anteriores al proceso, percibidos por el testigo; razón por la cual se considera que el testigo es *infungible*; mientras que el médium no da testimonio sobre el hecho controvertido, objeto de la prueba, sino que emite una declaración sobre percepciones interiores propias y actuales, fundadas en un pretendido *arte*, o *carisma individual* de comunicación con los espíritus, principalmente de los muertos, con el fin de averiguar por medio de ellos casos ocultos.

Estas percepciones, que por su carácter *interior* y *subjetivo*, escapan por completo a todo control de la prueba y hacen imposible el contradictorio y la defensa por la parte contraria, así como la valoración que debe hacer el juez de dicha prueba según las reglas de la sana crítica.

De igual forma, tampoco puede asimilarse el médium a un perito, puesto que el fenómeno espiritista es un *fenómeno paranormal*, que no tiene las características de un experimento técnico o científico, y en consecuencia, el médium no emite un parecer, apoyado en conocimientos técnicos ni científicos sobre un punto de hecho, como lo exige la ley para la experticia y para los experimentos, que requieren conocimientos especiales o el empleo de medios, instrumentos o procedimientos técnicos.

En estas circunstancias, la eventual promoción de tales medios resulta inconducente para los fines probatorios y de la defensa en el contradictorio, y por tanto, inadmisibles por el juez en el proceso.

### **3.3. El procedimiento de impugnación de las pruebas libres.**

En opinión de Duque Corredor (2000), estas pruebas, a diferencia de las previstas en el Código Civil, carecen de procedimiento propio de impugnación. En efecto, fundamentalmente, la prueba documental, con la tacha y el desconocimiento; y la prueba de testigos, con la tacha y las repreguntas, cuentan con medios de impugnación de su autenticidad y fidelidad, para lo cual está prevista una oportunidad para su ejercicio (arts. 439, 441, 444, 485, 499 al 501, CPC).



De allí que surge la duda con respecto a la oportunidad en que se deben impugnar las pruebas libres y al procedimiento que se debe seguir. Al respecto se pueden proponer dos tesis:

La primera, considera que no existe un procedimiento y que en consecuencia, se debe aplicar el de las incidencias no previstas, contempladas en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil.

La segunda, estima que no existe tal ausencia de procedimiento, porque el modo de proceder es el mismo que se debe aplicar para la admisión y la impugnación de las pruebas nominadas.

En autor antes mencionado, propone analizar cómo operarían en la práctica una u otra tesis.

Según la primera de las opiniones, al vencerse el lapso de promoción, que es cuando se hacen públicos los escritos de pruebas, al día siguiente, la parte no promovente puede impugnar la autenticidad y la fidelidad de la prueba, y a la otra parte le corresponde defender el valor de su prueba en el día siguiente, lo que debe ser ordenado por el juez el mismo día en que la no promovente hizo su impugnación.

De existir necesidad de aclarar algún hecho, lo que ocurre con frecuencia, es que el juez no decide dentro de los tres primeros días

siguientes, sino que tendrá que abrir una articulación de ocho días sin término de distancia. En otras palabras, que se abre una incidencia autónoma conforme al artículo 607 *ejusdem*, que por no estar previsto su tratamiento en cuaderno separado, debe tramitarse dentro del expediente principal.

Para la segunda tesis, es decir, la que sustenta que no hay tal ausencia de procedimiento, Cabrera Romero, citado por Duque Corredor (Op. cit.), expresa que las pruebas libres se pueden impugnar aplicando las normas previstas en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, relativas al lapso para oponerse a las pruebas; esto es cuando a su oportunidad, pero en cuanto a su trámite, éste es el período de evacuación del juicio ordinario para el resto de las pruebas.

Entonces, aunque es verdad que el lapso probatorio mencionado en el artículo 397, es para impedir la admisión de las pruebas y no para impugnar su autenticidad y fidelidad; pero, sin embargo, tal lapso aparece como el más natural para tramitar la impugnación de las pruebas tradicionales y de las libres, que no tengan prefijada la oportunidad para su impugnación y el procedimiento incidental para su trámite.

Continúa expresando Cabrera Romero, citado por Duque Corredor (Op. cit.), que de esta manera, en el supuesto de que se trate de la impugnación

de la autenticidad de las pruebas libres o de otras, que no tengan un trámite previsto para ello, en el auto de admisión, el juez debe señalar el resto del período probatorio, es decir, de evacuación de treinta días, como apto para probar y hacer la contraprueba de los motivos de la impugnación.

En este sentido, resulta ilustrativo indicar que en cuanto a la sustentación de la tacha de testigos, ante la ausencia de un procedimiento de evacuación de los motivos de tacha, el mismo legislador escogió el período probatorio del procedimiento ordinario (art. 501, CPC).

Duque Corredor (Op. cit.), concuerda con la segunda opinión por considerarla más sistemática y racional respecto a la unidad de los actos referentes a las pruebas, y porque facilita al juez la dirección del proceso y, además, evita el riesgo de interlocutorias sobre materia probatoria, que, aunque no paralizan el procedimiento principal, ocupan el tiempo del juez en preparar tales decisiones.

De esta manera, parece más lógico que sea en el mismo lapso de oposición dentro del que se opongan los motivos de la impugnación de la autenticidad y fidelidad de las pruebas libres y que dentro del lapso de evacuación ordinario, la no promovente de la prueba demuestre los motivos de la impugnación alegados por ella y la promovente, la contra prueba y que

el juez se pronuncie sobre la autenticidad de las pruebas impugnadas en la sentencia definitiva.

Por el contrario, si se admite la posición de que en el caso de medios de pruebas innominados o libres, como los documentos informáticos, representativos, impresos y fotográficos, se aplican analógicamente el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil, entonces, la autenticidad se impugnará dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se agregue al expediente el escrito de promoción de pruebas.

### **3.3.1. La carga de la prueba de la impugnación.**

Duque Corredor (Op. cit.), propone que si se limita el no promovente a negar la autenticidad y fidelidad del medio de prueba libre promovido, la prueba corre totalmente a cargo del promovente, porque esto quiere decir que contradijo los hechos complementarios con lo que se trata de probar que dicho hecho es una prueba auténtica, y sí, por el contrario el no promovente impugna la prueba en base a hechos predeterminados, a éste le corresponde la carga de la prueba, sin que por esta razón el promovente quede liberado de probar los demás.

Asimismo, puede suceder que el no promovente acepte algunos hechos, como en el caso de las grabaciones, en donde afirma que la voz es

suya; cuando los videos, películas o fotografías, que es una imagen o una actividad de él, o que reconoce la cosa reproducida; pero que fueron elaborados en violación de una garantía constitucional, como es el caso de la violación de su domicilio o correspondencia, debe probar estos hechos, por haber admitido que la reproducción si era exacta.

Igualmente, si admite la reproducción, pero alega que se trata de una falsificación, es decir, de un montaje o de una superposición de imágenes, también deberá demostrar tales alegatos, porque sólo discute la fidelidad y no la autoría o procedencia al aceptar que sí es su imagen.

### **3.3.2. Admisión de las pruebas libres.**

Al concluir el lapso de convenimiento o contradicción de los hechos objeto de la prueba y el de la oposición a su admisión, el juez debe providenciar los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y pertinentes, y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes (art. 398).

Esta admisión ahora es única y común para todas las pruebas, porque antes, si se habían promovido testimoniales y si existía un lapso adicional de otros tres días para la admisión (art. 292 de Código derogado).

Por otra parte, se sigue manteniendo la fórmula prudente de que la inadmisión sólo procede cuando las pruebas sean manifiestamente contrarias a la ley o que no tengan conexión con los hechos controvertidos.

Duque Corredor (Op. cit.), refiere que dentro del régimen probatorio actual, ahora en el auto de admisión, si se trata de pruebas libres semejantes a las del Código Civil, el juez debe fijar en forma análoga a la de este Código, el modo de evacuar estas pruebas. Si las pruebas promovidas no tienen semejanza con las previstas en el Código Civil, pero si con las previstas en otras leyes, por analogía, con lo previsto en estas últimas, el juez fijará los actos para su evacuación si fuere necesario.

En los casos de reproducciones *extra litem* (grabaciones, películas o videos), se debe indicar el acto de conocimiento de dichas pruebas para que las conozca el no promovente y manifieste sus objeciones respecto a su autenticidad y fidelidad, sin perjuicio de que éste pueda impugnar tales pruebas en el lapso de oposición, o en todo caso, de asimilarse a la prueba documental, en el lapso previsto en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil.

De igual forma, opina Duque Corredor (Op. cit.), que si se objeta la idoneidad de la prueba libre o innominada, que forman parte de la legalidad, el juez debe pronunciarse sobre tal aspecto, admitiendo la prueba, si la

considera conducente para traer el hecho controvertido al expediente, o la niegue, si su convicción lo lleva a negarle idoneidad.

Este problema se presentaría en los casos de la promoción de las pruebas experimentales libres, por analogía con las previstas en el artículo 504 del Código de Procedimiento Civil, de los polígrafos o evaluadores, psicológicos de la voz, también llamados detectores de mentiras, que registran los cambios emocionales de las personas que se someten a estas pruebas; y sólo se pueden solicitar contra la otra parte, ya que ésta es la que tiene la obligación de facilitar la prueba (art. 505) y no contra los testigos que no tienen esta obligación.

Entonces, una vez promovida la prueba, el juez tiene que determinar su idoneidad científica para admitirla, puesto que el artículo 395 *eiusdem* establece que la admisibilidad de los medios probatorios libres depende de que conduzcan a la demostración de las pretensiones de las partes.

En este aspecto, Cabrera Romero, citado por Duque Corredor (Op. cit.), explica que de considerar el juez que resulta inadmisibles su condición técnica, la admitirá como un experimento de los previstos en el artículo 504 del Código en comentarios y tiene que fijar la oportunidad para su realización por asemejarse a este tipo de prueba. Sin embargo, su resultado

o la inasistencia del no promovente a su práctica, sólo podrá valorarse indiciariamente y como prueba autónoma.

Entonces, en lo relativo a la admisión de ciertas pruebas como la que se derivaría de la aplicación de los poderes extrasensoriales de algunas personas dotadas de tales facultades, como la radiestesia y el espiritismo, para llevar hechos al juicio, lo primero que hay que aclarar es que no se trata de exámenes o análisis a los que se contrae el artículo 501 del Código, porque no se quiere obtener un resultado con esos medios, sino conocer hechos a través de la intervención de aquellas personas.

En este aspecto, Duque Corredor (Op. cit.) opina que su promoción es posible, como pruebas libres, porque lo único que se exige es que no estén prohibidas por la ley y, además, que la promovente las considere conducentes a la demostración de sus pretensiones, como lo establece el artículo 395 *ejusdem*.

Por supuesto, que la parte contraria puede oponerse a su admisión alegando que no es idónea, y aunque se opine que la cientificidad o no de una prueba es un concepto distinto al de ilegalidad o impertinencia, si es un elemento que forma parte de la legalidad de la prueba, y en concreto, de su admisibilidad, por el hecho de que el medio probatorio libre es sólo aquel que permite demostrar la veracidad de las pretensiones de las partes.



Por tanto, propone Cabrera Romero, citado por Duque Corredor (Op. cit.), que debe declararse inadmisibles cuando sea totalmente incapaz de probar los hechos de los que se deriven las pretensiones de las partes o cuando su empleo sea dudoso o inseguro. Existen opiniones que, si en teoría sirven para traer hechos al proceso, tales pruebas deben ser admisibles.

En síntesis, el juez, de acuerdo con su convencimiento acerca de la idoneidad de la prueba, la admitirá o negará, y en concreto, si está convencido de que la prueba en cuestión no permite la demostración que se pretende, debe negarla porque su aptitud forma parte de su legalidad.

### **3.3.3. La admisión tácita de la prueba libre.**

Dique Corredor (Op. cit.) explica, en el supuesto de que el juez no cumpla con el deber de providenciar el escrito de promoción en el lapso establecido en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas se tienen por admitidas, si las partes no se oponen a su admisibilidad, por tanto, éstas tienen derechos a que se proceda a su evacuación sin providencia de admisión.

Para esta admisión tácita, es necesario que ninguna de las partes se oponga, porque si hay oposición, por más que el juez no haya dictado la

providencia, para la evacuación, es necesario que se providencie sobre la admisibilidad, sin cuya providencia, las partes no pueden aspirar a que se evacúen las pruebas (art. 399).

En este supuesto, el juez al no providenciar los escritos de pruebas, incurre en una sanción de mil a mil quinientos bolívares, que le impondrá el Juez Superior, de acuerdo al artículo 27 *ejusdem*.

#### **3.3.4. La fijación de las formas análogas para su evacuación.**

Duque Corredor (Op. cit.), afirma, que si se promueven pruebas libres y éstas son admitidas sin que el juez en el auto de admisión haya fijado las formas análogas de evacuación, la respectiva sentencia es censurable por la Casación, que por esta causa, incluso, puede extender su examen al establecimiento o valoración de los hechos (art. 320, primer aparte).

Por ello, si el juez quebranta alguna de esas formas análogas de evacuación de las pruebas y si con ello se menoscabó el derecho de defensa de alguna de las partes, procede el recurso de casación, en cuyo caso el Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala de Casación Civil, se abstendrá de conocer otras denuncias en contra de la sentencia y decretará la nulidad y la reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido (art. 320, segundo aparte), como

en es el caso en que se admitió una grabación, película o vídeo tomadas fuera del proceso, sin permitir que el no promovente se impusiera de la reproducción, se podrá denunciar la violación del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, y entonces, la Casación anulará la sentencia y repondrá la causa al estado en que se fije nueva oportunidad para que se practique tal reconocimiento.

### **3.3.5. Los recursos contra el auto de admisión o de rechazo de la prueba libre.**

Contra ambas decisiones se da el recurso de apelación (art. 402), que debe intentarse dentro de los cinco días siguientes a aquel en el cual han tenido lugar el auto de admisión o de rechazo de la prueba (art. 218). El recurso contra la admisión o el rechazo de la prueba, siempre se oirá en el solo efecto devolutivo.

Ahora bien, Duque Corredor (Op. cit.), refiere que tienen particular interés los efectos de la decisión del Superior respecto de la apelación. En efecto, si se niega una prueba y posteriormente la admite el Superior, el tribunal de la causa fijará un plazo para su evacuación, y concluido éste, el décimo quinto día, tendrá lugar el acto de informes. Es decir, sólo se repone lo relativo a la prueba originalmente desechada, manteniendo la validez de las otras pruebas.

Si antes de la decisión del Superior, el juez de la causa ha dictado sentencia por aplicación del artículo 291 del Código adjetivo en comentarios, la parte afectada por la negativa de la prueba, debe hacer valer de nuevo su apelación contra aquella negativa, junto con la apelación de la sentencia definitiva, si ésta le fue desfavorable, a la cual se acumulará la apelación de la interlocutoria. Si la parte afectada no apela de la sentencia definitiva, se extingue el derecho de apelación de la interlocutoria, negando la prueba.

Pero, en el caso contrario, el Superior, al decidir, debe revisar la apelación contra la negativa de la prueba, y si considera que debió ser admitida, tiene que revocar la sentencia apelada y ordenar al tribunal de la causa que fije un plazo para la evacuación de la prueba, pero no decretará la nulidad de las otras pruebas que quedan válidas.

De tal manera, que el Juez de la Primera Instancia no volverá a repetir la instrucción de todas las pruebas, sino únicamente, de la que fue originalmente desechada.

Concluido el término de evacuación, el juez debe fijar el décimo quinto día para los informes, y pasados éstos, se vuelve a sentenciar; pero como el juez del tribunal de la causa había adelantado opinión sobre el fondo, éste debe inhibirse para que un juez accidental dicte sentencia (arts. 82, ord. 15°M 84, 96 y 97).

Ahora bien, si la prueba admitida originalmente fue negada por el Superior al conocer de la apelación de la parte que se opuso a su admisión, en este caso, el de la Alzada, ordena al de la causa, que no aprecie en la sentencia definitiva la prueba, si ésta ha sido evacuada.

Si la apelación contra la interlocutoria no ha sido resuelta antes de la sentencia definitiva, entonces, la parte opositora en caso de que la sentencia no la haya favorecido, de nuevo debe hacer valer su apelación contra la admisión de la prueba, junto con la sentencia definitiva para que se acumulen ambas apelaciones.

De esta manera, opina Duque Corredor (Op. cit.) si el Juez Superior niega la prueba que había sido admitida, puesto que el de la causa la apreció como una prueba ilegal o impertinente, el primero ordenará su reposición al estado en que se dicte de nuevo la sentencia definitiva por aplicación del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, se dispone que el tribunal de la causa vuelva a sentenciar fijando para ello un lapso por aplicación integrada del artículo 208 con el 207 *ejusdem*. Tampoco el Juez Superior puede resolver el fondo por razones:

Primera: Porque la nulidad no lo fue porque la sentencia estuviera viciada por los defectos que indica el artículo 244 *ejusdem* y por esta razón,

es inaplicable el artículo 209, el cual permite al Superior resolver el fondo cuando las sentencias se anularen por esa causa.

Segunda: Porque el efecto de haber sido declarada con lugar la apelación contra la admisión de una prueba, es que ésta no sea apreciada en la definitiva de acuerdo a lo señalado por el artículo 402 en su último aparte, y por esta razón, es el juez de la causa y no el Superior, el que tienen que desestimar la prueba en la sentencia definitiva. De lo contrario, se estaría eliminando una instancia, lo que perjudicaría a las partes.

## IV

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1. Conclusiones.

El Derecho es una institución cambiante que debe adecuarse a los tiempos y necesidades de la sociedad a la cual sirve, por ello al ser dinámico debe buscar ser perfectible y no caer en la estaticidad, con lo cual se lograría que las distintas ramas del mismo atiendan de manera óptima y eficiente los hechos que deben ser atendidos.

La prueba, como base fundamental del derecho probatorio, no escapa de ser susceptible de cambios y revisiones, es allí donde los medios de prueba que la originan vienen a demostrar que es necesario estudiarla para que en el proceso se lleven a cabo las acciones adecuadas a cada hecho en particular.

De allí, que los medios de prueba contemplados en el derecho venezolano, permiten adecuarse cada día a las situaciones que se presentan, sin embargo existen hechos que por ser originados de manera

distinta a la establecida en las leyes, no pueden ser asumidos como pruebas, atendiendo a la licitud de las mismas.

Es notorio, que la licitud, parte importante de la prueba, debe ser cuidada en todo momento, buscando que la misma de permita que el medio de prueba sea aceptado como corresponde, sin alterar el buen funcionamiento de la ley, ni afectar a ninguna de las partes.

En este aspecto, la valoración que el juez haga de la prueba y de su medio probatorio es fundamental para la aceptación de la misma. La lógica y la experiencia de este sujeto van a permitir la adecuación del medio probatorio, buscando no perjudicar a ninguna de las partes.

La prueba libre, actualmente, como es el caso de los medios informáticos, por ejemplo, internet, debe ser valorada e interpretada por el Juez, ayudado por un especialista en caso de no poseer los conocimientos técnicos, con el firme propósito de lograr que la misma sea utilizada de manera eficiente y eficaz, lo que va a permitir su aceptación en el campo del derecho probatorio.

Por ello, la prueba libre no debe ser rechazada de antemano, siempre y cuando no esté prohibida legalmente, debe considerarse hasta la última



consecuencia que puede acarrear, lo que redundaría en beneficio del proceso y en la transparencia del mismo.

#### **4.2. Recomendaciones.**

En primer lugar se recomienda que en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Civil se conceptualice de manera clara los medios de prueba libres, lo que va a permitir que se pueda generar una serie de dispositivos legales para su apreciación y valoración en el proceso.

Los jueces, deben al momento de recibir las pruebas, hacer una valoración de acuerdo a su experiencia, lo que les permitirá hacer similitudes que puedan ser útiles para que una prueba libre pueda ser admitida, lo que permitirá que se realicen las futuras modificaciones y adecuaciones acordes con el tiempo y la realidad jurídica y social.

Los abogados, antes de introducir una prueba libre, deben saber cómo puede ser apreciada, ejerciendo su función en el marco legal siempre y cuando la misma pueda ser concretada y asimilada de acuerdo a la costumbre o similitud que ella presente con las aceptadas actualmente, lo que evitaría dilaciones innecesarias en el proceso, al mismo tiempo que demostraría su habilidad en el ejercicio de su actividad.

Lograr que las pruebas libres sean consideradas parte real del proceso civil, dándoles carácter propio, estimando las condiciones y características que deben tener para ser consideradas aptas para ser parte del proceso.

De igual forma, es importante lograr que los medios probatorios de las pruebas libres, en el caso de su apreciación sean apreciados de la mejor manera posible, considerando el hecho que prueban, y buscando lograr su adecuación al proceso civil.

## BIBLIOGRAFIA

- Cabanellas, G. (1994). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo VI. (23° Ed.). Argentina: Editorial Heliasta.
- Calvo Baca, E. (1990). *Código de Procedimiento Civil de Venezuela Comentados y Concordados*. Caracas: Ediciones Libra.
- Calvo Baca, E. (2000). *Código de Procedimiento Civil de Venezuela*. Tomo VI. Caracas: Ediciones Lira.
- Código de Procedimiento Civil. (1982). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, N° 2990, (Extraordinario), Julio 26.
- Dellepiane, A. (1997). *Nueva Teoría de la Prueba*. (9na. Ed.). Colombia: Editorial Temis, S.A.
- Devis Echandía, H. (1994). *Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales*. (10ma. Ed.). Colombia: Ediciones Dike.
- Duque Corredor, R. J. (2000). *Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario*. Tomo I. (2da. Ed.). Caracas: Ediciones de la Fundación Projusticia.
- Lessona, C. (1928). *Prueba en Derecho Civil*. España: Editorial Reus, S.A.
- Montoya, C.A. (1997). *El Proceso Civil*. Caracas: Livrosca.
- Muñoz, L. (1997). *Técnica Probatoria. Estudios sobre las Dificultades de Prueba en el Proceso*. Colombia: Editorial Temis, S.A.
- Perera P., N. (1992). *Código Civil Venezolano*. (3ra Ed.). Caracas: Ediciones Magon.
- Pierre Tapia, O. (1980). *La Prueba en el Proceso Venezolano*. Tomo I. (4ta. Ed.). Caracas: Editorial Paz Perez, c.a.
- Rengel Romberg, A. (1995). *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Según el Nuevo Código de 1987*. Caracas: Editorial Arte.
- Rocco, U. (1972). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. III Parte Especial. Colombia: Editorial Temis, S.A.

Santana, M. (1983). **Pruebas**. Caracas: Paredes Editores.

Shonke, A. (1970). **Derecho Procesal Civil**. Barcelona, España: Bosch, Casa Editorial-Urgel, 51 bis.

Tullio Liebman, E. (1980). **Manual de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Vishinski, A. (1980). **La Teoría de la Prueba**. Montevideo, Uruguay: Ediciones Pueblos Unidos.