

PROCESO CIVIL ¿DISPOSITIVO O INQUISITIVO? EL PAPEL DEL JUZGADOR EN LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL MODERNO

Enrique Vescovi

Miembro Honorario del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal. Presidente de la Comisión Tripartita del Centro de Estudios Judiciales. Miembro del Instituto Internacional de Derecho Procesal y de su Comisión Directiva. Coautor del «Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica» y del «Código General del Proceso de Uruguay».

1. LAS MODERNAS TENDENCIAS EN EL PROCESO CIVIL MODERNO

a) Los Antecedentes.

Desde antes de mediados del siglo aparece la tendencia de aumentar los poderes del Juez en el proceso civil. En lo que algunos procesalistas modernos han dado en llamar la **penalización del proceso civil**, aludiendo a la posibilidad de utilizar las facultades que en esta materia se otorgan al Juez penal. Sobre todo, en nuestros sistemas, en la etapa instructoria.

Son conocidas y así lo hemos destacado en nuestros estudios, las orientaciones que, en dicha materia, adoptaron los procesalistas italianos clásicos, comenzando por el maestro **Chiovenda**, que luego se vieran reflejadas en el nuevo Código Procesal Italiano (de 1940), que tanta influencia ha tenido en nuestras más modernas legislaciones, pero también en la doctrina y jurisprudencia.

También tuvimos oportunidad de señalar que aun antes del propio código italiano, algunos ordenamientos de nuestros países latino-americanos incorporaron estas facultades del



Juzgador naturalmente, no por influencia del Código, que fue posterior, sino de la propia doctrina italiana tan difundida entre nuestros procesalistas.

Y en este sentido hemos citado y puesto el ejemplo de los Códigos de México (del Distrito Federal y Territorios de 1932) y de Brasil de 1939, primer código único en esa república federativa, lo que constituye un acontecimiento digno de resaltar en un evento como éste.

El referido artículo del CPC mexicano de 1932 dispone, entre otras cosas, que «para conocer la verdad de los puntos controvertidos el Juzgador puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento» (art. 478). Es sin duda una norma avanzada para su tiempo.

b) Las Tendencias.

Las tendencias, como lo anunciamos consisten en aumentar los poderes del tribunal atribuyéndole diversas facultades (que es lo que hace, como luego veremos más en detalle, en varios de los casos que aquí citamos, el nuevo Código Procesal Civil peruano).

Así, en una declaración genérica, se le acuerda al Juez la potestad de **averiguación de la verdad**.

El Código Modelo incluye entre las facultades del tribunal la de «ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes» (art. 33, 4). Disposición muy parecida a la del 51.2 de vuestro código peruano.

Luego disponen los códigos modernos establecer la más amplia facultad del tribunal

para disponer la comparecencia de las partes, testigos o peritos, a fin de requerirles las explicaciones necesarias sobre el objeto del pleito (art. 33, 5 C.M.), que es lo que dispone el nuevo Código Procesal peruano aunque habla sólo de las partes (art. 51.3) aunque, a nuestro juicio, por la misma norma anterior, se puede entender comprendido el poder de convocar a testigos y peritos también.

Esto se ve incrementado en relación con los llamados **procesos sociales**, como los de familia, laboral y agrario, en los cuales el Código Modelo determina que el Juzgador tiene «los poderes de instrucción que la ley acuerda a los Tribunales en el orden penal en la instrucción» (art. 310.4 C. Modelo).

Es decir que en este tipo de procesos se aumentan aún más los poderes probatorios del Juzgador.

Por lo que cabe la pregunta del título.

2. EL MODERNO PROCESO CIVIL. ¿HA PASADO A SER INQUISITIVO, AL MENOS EN MATERIA PROBATORIA?

Como es sabido, el principio dispositivo es el que rige, en la mayoría de los sistemas conocidos, con excepción del sistema soviético, en todos nuestros países.

Y dicho principio dispositivo, como es sabido, tiene diversas manifestaciones o subprincipios.

La primera, en orden al tiempo procesal, es que el proceso sólo se inicia a pedido de parte y no de oficio, siguiendo los principios

romanos de ne procedat iure ex officio y nemo iudex sine actore.

Luego, con relación al objeto del proceso, el mismo lo fijan las partes: el actor en la demanda y el demandado delimitando aquél con su contradicción.

Luego viene el tema de la prueba que tratamos enseguida en especial.

En cuanto a la sentencia rige el principio de congruencia que limita al Juez dentro de lo pedido por las partes, lo que es otra aplicación del régimen dispositivo.

Después están los recursos que, también, en el proceso civil, dependen de la decisión e iniciativa de las partes pues, por ejemplo, si ellas no apelan la sentencia queda firme.

En la segunda instancia rige el principio del tantum devolutum quantum appellatum y la no reformatio in pejus.

Asimismo, las partes pueden disponer del proceso y, en especial, de las pretensiones deducidas, ya sea desistiendo, transando o paralizando el desarrollo procesal. Con ciertos límites.

En cuanto a la **prueba**, la mayoría de los autores colombianos, a quienes destacamos por su posición firme y ya planteada hace años, sostienen que aquí rige el **principio inquisitivo**.

Así, Devis Echarría, uno de los máximos

tratadistas de la prueba, sostiene desde hace años que el proceso civil ha pasado de dispositivo a ser inquisitivo. Así lo sostuvo en 1967 (Rev. Der. Proc. Iberoam. Madrid., 1967 N 4 p. 367. En «La iniciativa probatoria del Juez civil en el proceso contemporáneo»). Allí expresa que el principio dispositivo rige el proceso civil, pero que en material de prueba «ha dejado de regir hace tiempo en el mundo occidental, para dar paso al inquisitivo».

No tenemos el honor de compartir esta afirmación. Creemos, sin duda, que los nuevos códigos han acordado al Juzgador muchos

mayores poderes que los tradicionales. Incluso, tenemos claro que de lo que se trata es de lograr que los mismos sean efectivamente ejercitados por el tribunal. Los autores han venido señalando que, en puridad, como sucede con el Código mexicano y también con otras dis-

posiciones que existen en los diversos códigos latinoamericanos desde principios de siglo, lo que sucede es que los poderes existen pero los Jueces no los ejercitan, no los usan.

Por eso, quizá el Código Modelo y el uruguayo establecen, por separado el deber de los Jueces de ejercitar los poderes acordados (entre ellos la búsqueda de la verdad) bajo sanción de responsabilidad.

Pero, repetimos, nos parece que no estamos en un proceso inquisitivo en materia probatoria y lo celebramos que así sea y que el Juzgador sea activo, pero tenga **límites** al ejercicio de sus poderes deberes.

“ En cuanto a la prueba, la mayoría de los autores colombianos, a quienes destacamos por su posición firme y ya planteada hace años, sostienen que aquí rige el principio inquisitivo ”.

3. LOS LIMITES A LOS PODERES PROBATORIOS DEL JUEZ

a) *Precisión previa: el papel del Juez.*

Nos parece conveniente, antes que nada, precisar que estamos a favor de un Juez activo, pero sin salirse de su verdadero papel de aplicador de la ley.

Es decir que entendemos que hay una tendencia al **activismo del Juez**, pero eso nos lleva, como alguien ha dicho, a convertirlo en un **ingeniero social**.

Es cierto que el Juez debe estar inmerso en la sociedad, conocer los problemas de su época y de su entorno y no vivir en una caja de cristal, de modo que cuando aplique la ley, aprovechando esa distancia entre la norma abstracta y el caso concreto, pueda tener en cuenta las necesidades sociales de su época y lugar. Pero, sin olvidar que las pautas políticas, en la sociedad republicano-democrática, las fijan los legisladores que son los representantes del pueblo elegidos popularmente a esos efectos.

Dicho esto, pasemos a estudiar el funcionamiento de la actividad probatoria del Juez y, en especial, sus límites.

a) *Primer límite: Los hechos del proceso los fijan las partes. Hechos controvertidos. Verdad objetiva.*

El primer límite lo constituye, sin duda, el de que los hechos a probar en el proceso civil son **los controvertidos**. Si repasamos las citas que hicimos de normas positivas podemos notar que cada vez que se habla de la facultad del Juzgador de averiguación de la verdad se habla de «**hechos controvertidos**».

Es decir que los hechos del proceso civil los fijan las partes. El actor al hacer sus afirmaciones en la demanda y el reo cumpliendo la carga de contradicción.

Bien dice el autor argentino Bertolino (La verdad jurídica objetiva) lo que se busca en el proceso es dicha verdad objetiva que «hace las veces de una cabal medida objetiva de la verdad del proceso, a la cual deberá atenerse siempre el Juzgador con utilización racional de las formas, en pos de la justicia material del caso» (p.121). En definitiva, no se trata de obtener la «verdad

“Los hechos, entonces, son los fijados por las partes y el Juez no podrá buscar prueba fuera de ellos ni podrá, como vimos, fallar tampoco sino en función de dichos hechos”.

verdadera» a que aludía Couture, sino a la que resulta dentro del límite planteado por las partes que es el del objeto del proceso.

No olvidemos que la máxima resolución, la sentencia judicial y la cosa juzgada, esto es, el derecho declarado por el Juez, es también, una verdad relativa, pero resulta inmutable, es desde que se configura la única verdad para el derecho.

Los hechos, entonces, son los fijados por las partes y el Juez no podrá buscar prueba fuera de ellos ni podrá, como vimos, fallar tampoco sino en función de dichos hechos.

Inclusive, en los procesos llamados sociales donde tanto el Código Modelo (art. 310), como el Código General del Proceso de

Uruguay (art. 350), introduce una función de asistencia del Juez a la parte más débil en la relación jurídica, lo que puede hacerse, a través de esa función que Taruffo califica de integración asistencia, es modificar la pretensión, inclusive ampliarla; pero dicha pretensión, así complementada, será la de la parte y constituirá el límite de los hechos a probar. (Más ampliamente: L. Montesano, «Le prove disponible d'ufficio e l'impugnazione del giudice civile» en Studi in onore di Enrico Tullio Liebman. Milano, 1979, vol. 2, p. 1461).

b) **Segundo límite:** *El saber privado del Juez.* El otro límite lo constituye el saber privado del Juez que no podrá ser usado porque «lo que no está en el expediente no está en el mundo».

Desde luego que los autores que estudian el tema separan ese conocimiento privado de las máximas de experiencia y hechos notorios, que corresponden al conocimiento del hombre medio y se admiten sin necesidad de prueba especial. (F. Stern *El conocimiento privado del Juez.* Barcelona 1973. M. Taruffo, *The personal knowledge of the judge.* En Italian national reports of the XII Congress of Comparative Law. Sidney 1986 p. 221 y 228).

El Juez podrá traer al proceso, por ejemplo, un testigo que no pidieron las partes fuera citado, porque lo mencionó otro al declarar, porque surge del parte policial, del informe pericial, etc., pero no podrá citar a una persona que le consta que conoce los hechos, porque se enteró de ello en una reunión o en cualquier otro acto privado (ajeno al proceso).

c) **Tercer límite:** *La garantía del contradictorio.* Otro límite, que también vemos en todas las

normas citadas, es el de la garantía del contradictorio y el derecho de defensa de las partes proclamados como parte de los derechos humanos en el proceso. Se entiende, por los autores modernos (y nuestro maestro Couture lo ha estudiado y difundido) que el principio del debido proceso legal, incluido en las constituciones y las declaraciones y pactos más conocidos, incluyen el derecho a ser oído y tener oportunidad de contradicción y de prueba, para ambas partes.

“... en esta búsqueda de la verdad, como en toda su actuación, el Juzgador debe actuar con imparcialidad”.

Por eso, el propio Código Modelo dispone que, aun en los procesos sociales, donde se amplía la pretensión del actor, el demandado dispone del derecho de contradecir y ofrecer nueva prueba.

d) **Cuarto límite,** *el límite de la necesaria imparcialidad del Juzgador.*

Por último, y como resumen de todo lo dicho, cabe reiterar que en esta búsqueda de la verdad, como en toda su actuación, el Juzgador debe actuar con **imparcialidad**. Esta constituye un elemento que es esencial a la labor del Juzgador. Nuestro compatriota Barrios de Angelis dice que constituye un elemento estructural de la función jurisdiccional.

Dicha imparcialidad determina que el tribunal no pueda buscar una prueba para favorecer a una parte sino en la búsqueda de la verdad, en este caso si en forma objetiva. Como dice Taruffo, cuando decreta una prueba para

aclarar un hecho bien puede favorecer a una como a otra de las partes (M. Taruffo: *Problema e linee evolutive del sistema delle prove in Italia*. En *Studi in onore di ... Liebman* t. 2º p. 1499 y especialmente p. 1541).

4. ALGUNAS DE LAS FACULTADES DEL JUEZ EN MATERIA PROBATORIA, EN CONCRETO

Como hemos dicho, los más modernos códigos incluidos el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y también el de Perú, facultan al Juzgador para citar en cualquier momento a las partes para interrogarlas y ello, en forma libre.

Esta facultad es muy importante puesto que facilita al Juez el conocimiento directo de los hechos del proceso a través de las propias partes en el juicio y de su relato, no el que hacen en los escritos redactados por sus abogados.

Naturalmente que las partes, como en todos los actos del proceso pueden estar acompañadas por sus abogados (art. 51.3 del Código Procesal del Perú).

Desde luego que también aquí rigen los límites ya estudiados y el deber de imparcialidad del Juzgador.

Los códigos agregan que, además de las partes, pueden citarse, nuevamente, testigos y peritos y, aunque el Código del Perú no lo prevé expresamente, entendemos, conforme al poder general de averiguación de la verdad, que también lo puede hacer. No obstante lo cual sería útil incluirlo en alguna futura reforma para evitar cuestionamientos.

También se admite especialmente en los códigos la confrontación entre los testigos mediante el **careo**, una prueba traída al proceso civil del juicio penal y que puede resultar útil para desentrañar la realidad frente a declaraciones contradictorias. Y también, aunque no se diga expresamente, cabe la confrontación de los dichos de un testigo con las partes y, asimismo, entre éstas.

También se prevé, en todos los códigos estudiados, que en la audiencia se examine a los **peritos**, aunque estos hayan hecho su informe por escrito, lo que facilita la búsqueda de la verdad, a través del interrogatorio que el propio Juez, siempre director de la audiencia, o que las partes, por intermedio de los abogados hagan a los peritos solicitando aclaraciones de la pericia.

También ha sido reformada por los modernos códigos, incluidos el nuestro del Perú (arts. 272, 273 y 274), el medio probatorio de la **inspección judicial** dándole una mayor autenticidad con la participación obligatoria del Juez, sin posibilidad de delegación, con presencia de las partes y sus abogados, inclusive de testigos y peritos, celebrándose un acto complejo, también tomado del propio proceso penal.

En definitiva, un considerable aumento de los poderes del Juzgador en la materia probatoria, como reflejo de sus mayores poderes en el proceso, con el objetivo de lograr una mayor aproximación a la verdad de los hechos, sin perjuicio de los límites fijados; que, como todas las formas procesales, implican la consagración de las mayores garantías a las partes, contra una posible arbitrariedad judicial.

Justamente, ése es el temor que nos sobreviene cuando se señala que estamos

ante un proceso civil inquisitivo en cuanto a la materia probatoria se refiere.

Porque no importa tanto la denominación, que puede quedar reducida a una mera

“... se proclama la libertad del Juzgador de buscar la verdad por encima no sólo de la actividad, sino de los propios dichos de las partes, lo que puede terminar en un proceso sin garantías y sujeto a la arbitrariedad judicial”.

cuestión semántica que no sería trascendente; lo preocupante es que tras ese rótulo se proclama la libertad del Juzgador de buscar la verdad por encima no sólo de la actividad, sino de los propios dichos de las partes, lo que puede terminar en un proceso sin garantías y sujeto a la arbitrariedad judicial.

Y, como dijimos, el proceso está rodeado de formas que deben ser cumplidas por estar impuestas para garantizar los derechos de las partes. Y el Juez tiene sus límites como los tiene también en la aplicación del Derecho. En definitiva, debe atenerse al cumplimiento de las normas, con toda la elasticidad que éstas le puedan permitir, que es la más segura garantía para la libertad de los ciudadanos, a través del servicio de Justicia, por cuyo perfeccionamiento se viene trabajando tanto en nuestros países latinoamericanos.