

LOS LÍMITES A LOS MEDIOS PROBATORIOS DE OFICIO EN EL PROCESO CIVIL

Pedro Donaires Sánchez^(*)

"El juez no es la 'marioneta de la voluntad de las partes.'"

-ROCCO, citando a WACH.

SUMARIO: 1. Planteamiento del problema; 2. Los sistemas procesales; 3. Principio de carga de la prueba. Medios probatorios de oficio; 4. El principio dispositivo y las pruebas de oficio; 5. El precepto *nemo tenetur edere contra se* y el interés público; 6. Marco normativo; 7. ¿Es el juez, dentro del proceso civil, responsable de la carga de la prueba al igual que las partes?; 8. ¿Existen límites a la facultad del juez civil, de ordenar pruebas de oficio? **Conclusiones.** Referencia bibliográfica.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En mi experiencia profesional¹, alguna vez, he sido objeto de queja y posterior proceso administrativo, por haber ordenado de oficio una inspección judicial en un proceso de desalojo por ocupación precaria; proceso en el cual la parte demandada tenía la condición de rebelde. Tanto la parte quejosa como el órgano contralor, a parte de prejuzgar un supuesto favorecimiento al demandado, consideraban que esta decisión carecía de fundamento; pues, ninguna de las partes del proceso había expuesto la necesidad de la actuación de dicho medio probatorio.

En otra ocasión, una sala civil², anula una sentencia de primera instancia, favorable al demandante, con el criterio de que los medios probatorios actuados en esta instancia, resultan insuficientes; y, que el juez de la causa debió hacer uso de su facultad de ordenar pruebas de oficio para así expedir una resolución debidamente motivada.

^(*) Juez titular del Juzgado Mixto de La Molina. Con estudios en la Maestría de Derecho Procesal de Unidad de Post Grado de la UNMSM.

¹ Como magistrado del Poder Judicial.

² De acuerdo a lo afirmado por HERENCIA ORTEGA (2005: 56), no existe uniformidad en nuestra jurisprudencia al respecto; y considera que "(...) si bien es cierto, la facultad conferida al juzgador (...) le posibilita ordenar pruebas de oficio, en tanto si considera no hacerlo, tal decisión no constituye un vicio procesal según el CPC, no obstante, la Sala Suprema ha declarado nulas sentencias por considerar que si existen medios probatorios que debieron ser incorporados de oficio y ello no aconteció, hay vicio de nulidad."

Como podrá observarse, la inexistencia de un criterio uniforme respecto de los alcances y límites de la facultad del juzgador civil de ordenar pruebas de oficio, viene dando origen a situaciones controversiales dentro de la tramitación de los procesos civiles.

Así, la iniciativa del juez, ordenando que se actúen medios probatorios que las partes no habían ofrecido, medios probatorios que luego resultan determinantes en el sentido de la decisión final, suele generar la insatisfacción de la parte perdedora que acusa a dicho juzgador de haberse parcializado para favorecer a la parte vencedora; agregando, inclusive, que se está contraviniendo al principio de la igualdad de las partes en el proceso.

Por otro lado, tenemos a las decisiones de los órganos jurisdiccionales revisores que anulan las de primera instancia, con la consideración de que al dictar esta sentencia el juzgador no ha hecho uso de la facultad de ordenar pruebas de oficio que la norma procesal le reconoce³, originando con ello que la actividad probatoria no haya cumplido con su finalidad. Razonamiento que conlleva a la necesidad de precisar si el juzgador es o no es responsable de la carga de la prueba al igual que las partes del proceso; y, si la respuesta fuese positiva, cómo se compatibiliza esto, con el deber que tienen las partes de probar los hechos que afirman en su demanda o contestación. Demás está recordar la norma que prescribe que si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada⁴.

En consecuencia, la falta de uniformidad en la interpretación de las normas procesales peruanas respecto de la actuación de los medios probatorios ordenados de oficio en el proceso civil y la consiguiente inexistencia de una jurisprudencia esclarecedora y orientadora, originan la necesidad de desarrollar una investigación en esta materia; investigación cuyos resultados deberán servir para orientar el actuar de los operadores de la normatividad procesal civil y así evitar, al juzgador, cuestionamientos, algunas veces por su acción (cuando ordena de oficio medios probatorios que supuestamente no debiera ordenarlos), muchas veces por su inacción (cuando no hace uso de su facultad de ordenar pruebas de oficio ocasionando que la actividad probatoria no cumpla su propósito) y otras veces por estar, supuestamente, sustituyendo a las partes olvidando su condición de tercero imparcial dentro del proceso.

³ Al respecto, el profesor MARTEL CHANG, Rolando (2005: 66), sostiene que este tipo de decisiones, algunas abstractas (cuando anulan las sentencias con el mensaje general y abstracto para el juez 'inferior' que debió hacer uso de la facultad de ordenar pruebas de oficio) y otras concretas (cuando anulan la sentencia señalándole al juez que debió de oficio actuar un determinado medio probatorio), afectarían de alguna forma el principio de la independencia judicial.

⁴ 16 Art. 2000 del Código Procesal Civil.

Estos hechos, y otros similares que son frecuentes en la actividad judicial, plantean la necesidad de desarrollar el tema de la iniciativa del juez en materia probatoria, abordando los siguientes problemas: ¿Existen límites a la facultad del juez civil, de ordenar pruebas de oficio? ¿Es el juez, dentro del proceso civil, responsable de la carga de la prueba al igual que las partes?

En los párrafos que siguen, haremos una revisión sucinta del marco teórico que comprende las posiciones doctrinales cuyos aportes respecto del tema que nos ocupa, nos servirán para ensayar las respuestas que las distintas fuentes del derecho procesal ponen a nuestro alcance; y, la consiguiente elaboración de nuestra postura personal.

2. LOS SISTEMAS PROCESALES

¿Qué se entiende por sistema procesal?

Es el conjunto de normas, principios o instituciones, íntimamente vinculados y estructurados con relación al proceso como instrumento para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Son dos los grandes sistemas procesales reconocidos por la doctrina: El Dispositivo y el Inquisitivo. Algunos autores como CARRIÓN LUGO (2000: I, 17), prefieren hablar del liberalismo e intervencionismo, en cambio, MONROY GÁLVEZ (1996: 69) nos habla del sistema privatístico y el publicístico en vez del dispositivo y el inquisitivo respectivamente.

El dispositivismo, liberalismo o sistema privatístico

En estos sistemas, el dominio del proceso está reservado a las partes. Corresponde a las litigantes de modo exclusivo el ejercicio de la acción y el planteamiento de la pretensión procesal, ellos fijan la cuestión litigiosa, ellos determina los hechos que respaldan sus pretensiones procesales, ellos son los que presentan los medios probatorios que convienen a sus pretensiones, ellos tiene la exclusiva facultad de impugnar las decisiones judiciales. El Juez desempeña un papel esencialmente pasivo que sólo espera el momento de sentencia para atribuir la victoria a quien hubiera acreditado mejor los fundamentos de su pretensión. El proceso se reduce a una relación de derecho privado que sólo interesa a las partes quienes se sirven del Estado para satisfacer ese interés.

El inquisitivismo, intervencionismo o sistema publicístico

Para estos sistemas el proceso es un instrumento jurídico para satisfacer los intereses sociales con prescindencia de los intereses de los particulares. Se busca mantener el orden público como prioridad. El proceso se encuentra bajo el dominio y control de los representantes del Estado dentro de él. Le corresponde al Juez un papel activo y puede, como los demás órganos del Estado, promover de oficio la acción procesal. Los

hechos son investigados de oficio por el Juez, quien debe buscar la verdad real antes que la verdad formal. Las impugnaciones de resoluciones pueden ser hechas de oficio, etc.

Nuestro sistema procesal contiene los elementos de ambos grupos de sistemas. Es decir, se trata de un sistema mixto que ha recibido la influencia de ambos.

Tendencia actual del derecho procesal

Actualmente, el derecho procesal se inclina hacia el sistema publicista, con gran predominio del principio inquisitivo; así, el juez director del proceso, tiene facultades inherentes a la *preparación del material de la causa*, así como también a la *instrucción de la causa*, para la verificación de la verdad de los hechos a que las partes vinculan el nacimiento, la modificación o la extinción de las relaciones jurídicas discutidas (ROCCO [1951] 2002: 313-314).

Sin embargo, el tema de los medios probatorios de oficio, en vista de la subsistencia del sistema procesal civil privatista en algunos ámbitos del sistema procesal civil peruano, no es una cuestión sencilla; pues, en algunos casos concretos, se presenta controversial, especialmente cuando alguna de las partes del proceso se siente afectada con la decisión del Juez, por considerar que el magistrado se estaría excediendo en sus atribuciones favoreciendo indebidamente a la parte contraria que no aportó los suficientes medios probatorios o que encontrándose rebelde no ha presentado ningún medio probatorio como es obvio.

3. PRINCIPIO DE CARGA DE LA PRUEBA. MEDIOS PROBATORIOS DE OFICIO

La actividad probatoria en nuestro sistema jurídico procesal se rige por el principio de que la carga de la prueba corresponde a los sujetos de la relación procesal. Quien alega hechos tiene el deber de probarlos. De acuerdo con IDROGO (2002: 128, citando a ALSINA, Hugo), esos sujetos están compuestos no sólo por las partes propiamente, sino además por el juez que también está ligado a esa relación; en consecuencia, también le alcanza el indicado principio de la carga de la prueba; esto, con la finalidad de que se resuelva con eficacia un conflicto judicial.

Como regla general, nos dice ROCCO ([1951] 2002: 313-314), al hablar de las pruebas, las partes tienen que alegar y probar la existencia de los hechos a los cuales vinculan determinados efectos jurídicos; sin embargo, al juez de la instrucción le están reservadas, también en materia de presentación de documentos y de pruebas de los hechos, algunas facultades que vienen de ese modo a integrar la actividad de las mismas partes. Así, por ejemplo, el órgano jurisdiccional tiene la facultad de

ordenar la inspección de personas o de cosas, ordenar reproducciones, pedir información a la administración pública, etc., aun existiendo elementos de prueba, y cuando tales elementos no sean suficientes para formar su convicción.

Así, el juez, como director del proceso, tiene la potestad de intervenir en la audiencia de conciliación, después de fijar los puntos controvertidos, declarando inadmisibles o improcedentes los medios probatorios; en la audiencia de pruebas, por el principio de inmediatez, actúa personalmente todas las pruebas admitidas para formarse la convicción que le permita expedir una sentencia con plena certeza. Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción en el juez; en tales casos, ejerciendo la potestad que le confiere la jurisdicción, por resolución debidamente motivada e inimpugnable, podrá ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes.

Por su lado, CARRIÓN LUGO (2000: 48), sostiene que, sin embargo, el juzgador debe tener bastante cuidado en no reemplazar a la parte litigante, quien tiene la carga procesal de probar los hechos alegados como sustento de su pretensión procesal, pues de no probarse estos hechos debe desestimarse su demanda. Así, el juzgador debe hacer uso de la anotada atribución para esclarecer alguna duda que todavía existiera sobre algún hecho o punto controvertido; es decir, la actuación del juez, resulta subsidiaria.

Limites a la iniciativa del juez en materia probatoria

Joan PICÓ 1 JUNOY, citado por CARRIÓN LUGO (2000: 48-49), establece que si bien es cierto que el Juez debe ordenar pruebas de oficio cuando el aportado por las partes resulten insuficientes, también es cierto que dicha iniciativa tiene límites: "En función de la solución y de los razonamientos expuestos, entendemos técnica y judicialmente deseable atribuir al juzgador civil una mayor iniciativa probatoria. Sin embargo, con objeto de soslayar las objeciones que al respecto se han formulado, creemos que la mencionada iniciativa debería ajustarse a los siguientes tres límites: *Primero*. La prueba practicada por el juez debe necesariamente limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes en virtud de los principios dispositivo y de aportación de parte. *Segundo*. Para que pueda atribuirse al órgano jurisdiccional la posibilidad de practicar los diversos medios probatorios, es menester que consten en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tendrá lugar la posterior actividad probatoria (así, por ejemplo, la identidad del testigo que deberá declarar). *Tercero*. Finalmente, es necesario que en el desarrollo del medio probatorio propuesto por el órgano jurisdiccional se respete, escrupulosamente, el principio de contradicción y el derecho de defensa que todo litigante posee en la ejecución de la prueba".

A esta postura de Joan PICÓ I JUNOY, CARRIÓN LUGO (2000: 48-49) le agrega esta otra limitación a la facultad del juez de disponer de oficio la actuación de medios probatorios: "... que él debe procurar no sustituir a ninguna de las partes en la obligación procesal que éstos tienen de acreditar los hechos alegados en la etapa postulatoria del proceso. Es muy común en nuestros juzgados y tribunales disponer la actuación de un medio probatorio de oficio utilizando la frase: "*para mejor resolver*", que expresa una fundamentación y justificación vaga".

4. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y LAS PRUEBAS DE OFICIO

Sin duda, las pruebas de oficio, tienen poca o ninguna cabida en un sistema donde predomina el principio dispositivo. Al respecto escribió el maestro CHIOVENDA ([1913] 2002: 433): "El predominio del principio dispositivo sobre la iniciativa del juez en la formación de las pruebas, esto es, en la *fijación de la verdad* de los hechos, se funda también en parte, lo mismo que ocurre con la selección de los hechos que hayan de ser establecidos, en la naturaleza de los pleitos civiles y de los intereses que habitualmente se ventilan en ellos; nadie es mejor juez que la propia parte acerca de las pruebas de que puede disponer, en cuanto a sus intereses individuales. Sin embargo, no cabe desconocer que el comportamiento pasivo del juez en la formación de las pruebas puede parecer menos justificado aquí que en la elección de los hechos, puesto que una vez determinados los hechos que hayan de ser establecidos, el modo de hacerlo no puede depender de la voluntad de las partes, pues no hay más que una verdad". De esto, fluye la idea de que la búsqueda de la verdad única es más que una justificación para respetar la iniciativa del juez en la formación de las pruebas aún en los sistemas donde tiene vigencia el principio dispositivo.

5. EL PRECEPTO *NEMO TENETUR EDERE CONTRA SE* Y EL INTERÉS PÚBLICO

Otro aspecto que debe dilucidarse en cuanto a los medios probatorios de oficio o en cuanto a la iniciativa del juez en materia probatoria, es su probable colisión con el indicado precepto (nadie puede ser compelido a suministrar pruebas en su contra, beneficiando al adversario). Sobre este tema, el maestro COUTURE ([1947] 2002: 296) ha escrito: "Hace 30 años, **Gény**, en su obra fundamental sobre la materia de cartas misivas, logró dar al derecho privado sobre esta clase de documentos, una extensión muy significativa, subordinando la propiedad individual a razones de interés colectivo en una gran cantidad de casos. Su libro fue, en su tiempo, un verdadero anticipo de ideas que sólo muchos años más tarde habrían de adquirir pleno desenvolvimiento. Pero frente a situaciones de esta

índole, en las cuales la interferencia del derecho privado es absoluta, su construcción se detuvo. No creemos que sus conclusiones reclamen en ese punto rectificaciones fundamentales". Aquí encontramos la idea de que no puede limitarse al juez, en materia probatoria, cuando está de por medio el interés colectivo; interés frente al cual, sólo cabe la sumisión del interés privado. Debe entenderse que es de interés público la realización del derecho objetivo sobre la base de la verdad de los hechos.

A continuación, el maestro uruguayo, introduce un concepto que resuelve el conflicto entre el precepto *nemo tenetur edere contra se* y el interés público: la existencia de *una carga procesal* de exhibir a la justicia, todos los documentos que los litigantes tengan en su poder y que contribuyan a la demostración de la verdad (COUTURE [1947] 2002: 296).

6. MARCO NORMATIVO

Por prescripción imperativa de la norma contenida en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, el proceso judicial peruano se rige por las reglas del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Un derecho específico fundamental contenido en estos principios es el derecho a la prueba, entendiéndose que ello también comprende el deber del juez, de ordenar pruebas de oficio cuando las ofrecidas por las partes resulten insuficientes para llevar adelante un proceso justo y con certeza.

Sobre esta base constitucional, el Código Procesal Civil regula los alcances de la carga de la prueba. Al respecto, IDROGO DELGADO (2002: 128) asevera: "Por aplicación de este principio, a las partes les corresponde la obligación de probar los hechos que configuran su pretensión, o a quienes los contradice alegando nuevos hechos, salvo que los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción al juez. En tales casos, ejerciendo la potestad que le confiere la jurisdicción, por resolución debidamente motivada e inimpugnable, el juez puede ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes, aún puede disponer la comparecencia de un menor con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial, para expedir una sentencia con mucha certeza [Cfr. arts. 196° y 194° del C.P.C.]. Al comentar este principio, ESCOBAR FORNOS afirma, que: 'En tal virtud de este principio, las partes soportan las consecuencias de no probar los hechos que constituyen el supuesto de hecho de la norma que los favorece. Por otra parte, impide que el juez dicte una sentencia, inhibitoria de fondo (*non liquet*).'"

En la Argentina, el profesor Juan Manuel CONVERSE⁵, comentando la normatividad procesal de ese país, sostiene que la función del juez en el

⁵ En su artículo "Poderes del Juez en el Proceso Civil" publicado en la Web:

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

Los jueces, por consiguiente, deben realizar el uso adecuado de los deberes que la ley les confiere, a fin de "descubrir" la verdad material sobre lo formal, incluso en forma oficiosa, ante el error o negligencia de los justiciables.

Nos recuerda que el principal deber del juez es dictar una sentencia justa, o lo más justa posible y para ello, debe utilizar todos los medios que el proceso judicial le brinda; las partes tienen la carga de aportar las pruebas, pero si el juez no está convencido de cómo ocurrieron los hechos controvertidos, el ordenamiento procesal le otorga una serie de instrumentos para formarse una convicción de los hechos litigiosos independiente de la voluntad de las partes y pueda cumplir -obviamente asegurando el pleno control bilateral- con ese deber fundamental. Si no lo usa no podrá dictar una sentencia justa, nos dice.

En un Estado moderno es de interés público hacer Justicia y el único medio éticamente aceptable para ese objetivo es el descubrimiento de la verdad, ya que el juez, como órgano del Estado, cuenta con suficientes poderes jurisdiccionales de orden público y se halla autorizado para realizar de oficio una amplia averiguación de la verdad del proceso en miras a un interés superior de justicia, sin atender si suple o no la inactividad voluntaria o involuntaria de las partes.

A continuación, al sostener que no se vulneran derechos constitucionales al actuar "de oficio" por parte del juzgador, plantea esta interrogante: '¿porqué parte de la doctrina, abogados y jueces se resisten a admitir estos deberes de los magistrados, imponiendo limitaciones y limitaciones a la verificación de la verdad material o histórica?'

Estos opositores a los deberes de los jueces quieren y pretenden un juez inactivo, que dictará la sentencia limitado a las pruebas que las partes aporten, pues de lo contrario el juez no sería imparcial.

Sostiene que el Código de Procedimiento Civil argentino, pese a ser de base dispositiva, presenta en lo relativo a la prueba, importantes manifestaciones del principio inquisitivo, que en lo que nos interesa, están referidas a los deberes de los jueces de actuar y corregir de oficio.

<http://www.ripj.com/art_jcos/artjuridicos/art.12_13_14/poderes%20del%20juez%20pro_civil.htm> Consulta: 14-DIC-2006.

Informa que en lo que se refiere concretamente a la carga de la prueba en el Código Procesal (artículo 377º), debe tenerse presente que esas reglas se aplicarán solo a falta de prueba positiva y en tal caso, el juez deberá utilizar adecuadamente los poderes-deberes, pues él no es un mero espectador sino el director del proceso y que las pruebas puestas a disposición del tribunal resultan adquiridas al proceso, por lo que la negligencia o inactividad de la dirección letrada del justiciable no impide el dictado de una medida para mejor proveer, en caso que resulte necesario para dictar un pronunciamiento conforme a derecho.

En otro ámbito legislativo, el de los Estados Mexicanos, resulta interesante el comentario del profesor Marco Antonio TINOCO ALVAREZ respecto de la prueba de oficio en las acciones de amparo: "De conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 78º de la Ley de Amparo, el Juez de Distrito deberá recabar oficiosamente pruebas que, habiendo sido rendidas ante la responsable, no obren en autos y estime necesarias para la resolución del asunto. De acuerdo con esta regla y atendiendo a la necesidad de encontrar la verdad material sobre la formal que tuvo en cuenta el legislador, debe estimarse que la reforma que sustituyó la palabra "podrá" por "deberá", se encaminó a atenuar el principio general contenido en el tercer párrafo del artículo 149º del citado ordenamiento, pues por virtud de la misma ya no corresponde exclusivamente a las partes aportar las pruebas tendientes a justificar las pretensiones deducidas en los juicios de garantías, sino también al Juez de Distrito para allegar de oficio todos los elementos de convicción que habiendo estado a disposición de la responsable, estime necesarios para la resolución del amparo, circunstancia de necesidad que no debe quedar al libre arbitrio del Juez, sino que debe calificarse tomando en cuenta la estrecha vinculación que la prueba o la actuación procesal tienen con el acto reclamado, de tal modo que de no tenerse a la vista aquéllas sería imposible resolver conforme a derecho sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto. Asimismo, no puede estimarse que la obligación a que se refiere el artículo 78º de la Ley de Amparo, pugne con lo dispuesto por el numeral 149º pues la aplicación de aquel precepto se actualiza cuando la autoridad reconoce en su informe la existencia del acto sosteniendo únicamente su legalidad, que es una situación diversa a la presunción de certeza que opera por la falta de informe, en cuyo caso corresponde al quejoso la carga de la prueba cuando el acto reclamado no sea violatorio de garantías en sí mismo, sino que su constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa de los motivos, datos o pruebas en que se haya fundado el propio acto." ⁶

⁶ TINOCO ALVAREZ, Marco Antonio. Profesor en la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Comentario expuesto en su artículo "La carga de la prueba en el juicio de amparo, evolución y perspectivas. De una cultura del remedio a una de la prevención constitucional", publicado en la web:
<<http://www.ilustreinstitutonacional.com/biblioteca/iv%20congreso/>

7. ¿ES EL JUEZ, DENTRO DEL PROCESO CIVIL, RESPONSABLE DE LA CARGA DE LA PRUEBA AL IGUAL QUE LAS PARTES?

La aportación de los hechos y la consiguiente responsabilidad de probarlos es una carga de las partes; el papel activo del juez comienza, en relación a ello, cuando surgen puntos controvertidos; si no existen hechos controvertidos, sólo queda declarar el derecho que corresponde, debiendo el juez aceptar como ciertos los hechos reconocidos por las partes. Entonces, la responsabilidad del juez, en relación a la carga de la prueba, sólo tiene cabida al existir hechos controvertidos respecto de los cuales resultan insuficientes los medios probatorios aportados por las partes. Dado que el juzgador tiene que formarse una convicción para impartir la justicia esperada, debe ordenar de oficio, en decisión motivada, la actuación de aquellos medios probatorios que le permitan resolver los indicados hechos controvertidos. El juez no tiene que probar hechos que no han sido invocados por las partes.

En consideración del maestro Hugo ALSINA ([1958] 2003: 411), la sentencia del juez, debe ser, en lo posible, la expresión de la verdad; esto es lo que interesa a la sociedad; para ello, debe tener facultades para investigar por sí mismo en la medida necesaria para completar su información o aclarar alguna situación dudosa; aquí radica el deber del juez, respecto de la carga de la prueba.

Líneas arriba, hemos señalado que la actual tendencia del proceso civil es, en virtud del criterio publicista, hacia la ampliación de los poderes del juez, dejando atrás la posición de mero espectador propio del sistema dispositivo. El maestro ALSINA ([1958] 2003: 407-408), resalta los siguientes factores que han contribuido a la formación de una distinta concepción de la función jurisdiccional: a) el proceso no sólo interesa a las partes en litigio sino también a la colectividad que espera el restablecimiento del orden jurídico alterado; el proceso es entonces un instrumento para la actuación del derecho objetivo; por ello, deben ampliarse las facultades del juez investigador; b) la declinación del individualismo para dar paso a una creciente socialización del derecho privado; y, c) el avance, cada vez más acentuado, del derecho público en campos reservados al derecho privado.

Sin embargo, aun las posiciones extremas, admiten que no puede suprimirse el principio dispositivo; pues, frente al derecho público, siguen vigentes los derechos de las partes, así como el principio de contradicción, que es esencial en el proceso civil y que supone la igualdad de las partes y

Marco_Antonio_Tinoco_Alvarez_Conferencia_4o_Congreso_Nacional_de_Amparo_.pdf. > Consulta: 12-DIC-2006.

la imparcialidad del juez. Por ello, resulta legítimo preguntarnos si existen limitaciones a las facultades del juzgador como veremos a continuación.

8. ¿EXISTEN LÍMITES A LA FACULTAD DEL JUEZ CIVIL, DE ORDENAR PRUEBAS DE OFICIO?

Continuando con el sentido lógico de lo anterior, ahora es necesario dar respuesta a esta interrogante a efectos de formamos una idea más o menos completa del tema que nos ocupa.

En los párrafos anteriores, cuando tocamos el tema de los 'límites a la iniciativa del juez en materia probatoria', hemos visto que en opinión de PICÓ I JUNOY y CARRIÓN LUGO, sí existen unos límites perfectamente identificables derivados de los antecedentes doctrinales y legislativos: i) las pruebas de oficio deben derivar de la fuente de prueba aportada por las partes; ii) las pruebas de oficio deben estar relacionadas con los hechos controvertidos que surgen de las posiciones de las partes; iii) las pruebas de oficio deben estar sometidos al contradictorio; y, iv) las pruebas de oficio son subsidiarias y no sirven para sustituir a las PARTES⁷.

En su momento, el maestro ALSINA ([1958] 2003: 413-414), comentando la legislación argentina, precisó algunos de los siguientes límites a la facultad del juez, coincidentes en parte con lo anterior, en cuanto a las "medidas para mejor proveer": 1) sólo es procedente respecto de hechos controvertidos; 2) no es procedente respecto de hechos no invocados por las partes en apoyo de sus pretensiones, salvo que se trate de hechos impeditivos o extintivos que la ley lo autorice a estimar de oficio; 3) dado que a las partes corresponde la carga de la prueba, no sólo en cuanto a su ofrecimiento sino también a su producción, el juez no puede ordenar la actuación de medios probatorios que no deriven de las fuentes proporcionadas por dichas partes; 4) por el principio de la igualdad, el juez debe evitar suplir la omisión de las partes; 5) las restricciones a los medios probatorios de oficio no rigen respecto de cuestiones que afecten el orden público o cuando el juez advierta que existe un propósito doloso o colusivo.

De las limitaciones expuestas y parafraseando a ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO⁸ diremos que, entre el juez espectador y el juez dictador, encontramos la figura intermedia del juez director del proceso.

CONCLUSIONES

1. El sistema procesal civil peruano es un sistema mixto que ha recibido el aporte del positivismo, liberalismo o sistema privatístico y del

⁷ También el profesor MARTEL CHANG coincide con estas definiciones en su artículo citado.

⁸ Citado por ALSINA ([1958] 2003: 408).

inquisitivismo, intervencionismo o sistema publicístico, con una tendencia actual a un mayor predominio del sistema publicístico.

2. Aun en los sistemas procesales donde hay un predominio del principio dispositivo, la búsqueda de la verdad única, una vez determinados los hechos que deban de ser establecidos, es más que una justificación para respetar la iniciativa del juez en la formación de las pruebas.
3. Que, es de interés público la realización del derecho objetivo sobre la base de la verdad de los hechos; por ello, no puede existir una limitación total a las facultades del juez en materia probatoria.
4. En la normatividad procesal civil peruana, corresponde al juez, en decisión motivada e inimpugnable, ordenar la actuación de medios probatorios de oficio cuando los ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción.
5. Siendo que la aportación de los hechos y la responsabilidad de probarlos es una carga de las partes, la responsabilidad del juez, en relación a la carga de la prueba, sólo tiene cabida al existir hechos controvertidos respecto de los cuales resultan insuficientes los medios probatorios aportados por las partes.
6. El poder-deber que tiene el juez para ordenar pruebas de oficio está limitado a los hechos controvertidos que nacen de las posiciones de las partes, a las fuentes de prueba aportadas por las mismas; y, a los límites que imponen los principios de contradicción, igualdad de las partes e imparcialidad del juez como tercero en la relación procesal heterocompositiva.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

ABEL LLUCH, X; PICÓ I JUNOY, (Coordinadores)

2003 *Los poderes del juez civil en materia probatoria*. Ed. Bosch.,
Barcelona, 2003, 185 p.

ALSINA, Hugo

[1958] *Fundamentos de derecho procesal*. Serie Clásicos de la teoría
general del proceso. Volumen 4, Editorial jurídica universitaria.
Edición 2003, México, 583 pp.

ALZAMORA VALDEZ, Mario.

2002 *Derecho Procesal Civil - Teoría General del Proceso*. 8va.

Edición. EDDILI. Lima.

CARRIÓN LUGO, Jorge

- 2000 *Tratado de derecho procesal civil. Teoría general del proceso.* Volúmenes I y II. Lima: Editora Jurídica GRIJLEY. 1ra. edición. 461, 575 pp.

CHIOVENDA, Giuseppe

- [1913] *Instituciones de derecho procesal civil.* “Serie Clásicos del derecho procesal civil”. Volumen 3. México: Editorial Jurídica Universitaria. Edición 2002. 672 pp.

CONVERSE, Juan Manuel.

- 2006 “Poderes del Juez en el Proceso Civil” publicado en la Web: http://www.ripj.com/art_jcos/artjuridicos/art.12_13_14/poderes%20del%20juez%20pro_civil.htm Consulta: 14-DIC-2006.

COUTURE, Eduardo J.

- [1947] *Estudios, ensayos y lecciones de derecho procesal civil.* Serie Clásicos del derecho procesal civil. Volumen 2. México: Editorial Jurídica Universitaria. Edición 2002. 474 pp.

DE BERNARDIS LLOSA, Luis Marcelo.

- 1995 *La garantía procesal del Debido Proceso.* Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima.

DE LA OLIVA SANTOS, A.; DIEZPICAZO GIMÉNEZ, I.

- 2003 *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración.* Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2 edición. Madrid.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando

- 1984 *Teoría general del proceso – aplicable a toda clase de procesos,* Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina.

HERENCIA ORTEGA, Inés Gabriela.

- 2005 “Las pruebas de oficio frente al principio de preclusión en el

proceso civil”, publicado en *Actualidad Jurídica – Gaceta Jurídica*, Tomo 142, setiembre 2005, Lima. pp. 55-56.

IDROGO DELGADO, Teófilo

- 2002 *Proceso de conocimiento. Derecho procesal civil*. Tomo I. Lima: MARSOL Perú Editores S.A., 1ra. edición. 398 pp.

MARTEL CHANG, Rolando.

- 2005 “Pruebas de oficio en el proceso civil – Poder con límites” publicado en *Actualidad Jurídica - Gaceta Jurídica*, Tomo 140, julio 2005, Lima, p. 64 a 66.

MONROY GALVEZ, Juan.

- 1996 *Introducción al proceso civil*. Tomo I. Editorial TEMIS. Santa Fe de Bogotá, 1996. 337 pp.

MONTERO AROCA, Juan.

- 1999 *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*. Editorial ENMARCE. 1ra. Edición. Lima.

ROCCO, Ugo

- [1951] *Fundamentos de derecho procesal civil*. Serie Clásicos del derecho procesal civil. Volumen 1. México: Editorial Jurídica Universitaria. Edición 2002. 496 pp.

SAGÁSTEGUI URTEAGA, Pedro

- 1995 *Exégesis del código procesal civil del Perú*, Tomo I, Editorial San Marcos, segunda edición, Lima.
- 1996 *Teoría general del proceso judicial*. Editorial San Marcos, Lima.

TICONA POSTIGO, Víctor

- 1996 *Análisis y comentario al código procesal civil*, Tomo I y II, Editorial Grijley, 3ª Edición, Lima.
- 1998 *El debido proceso y la demanda civil*, Tomos I y II, Editorial Rodhas, Lima.

TINOCO ALVAREZ, Marco Antonio.

- 2006 “La carga de la prueba en el juicio de amparo, evolución y perspectivas. De una cultura del remedio a una de la prevención constitucional”, publicado en la web:
<http://www.ilustreinstitutonacional.com/biblioteca/iv%20congreso/Marco_Antonio_Tinoco_Alvarez__Conferencia_4o_Congreso_Nacional_de_Amparo_.pdf> Consulta: 12-DIC-2006.

ACTUALIDAD JURÍDICA
INFORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA ABOGADOS Y JUECES
TOMO 174-2008
GACETA JURÍDICA

Para citar:

Donaires S., P. (2008). Los límites a los medios probatorios de oficio en el proceso civil. *Actualidad Jurídica*, T. 174, pp. 86-89. Lima: Gaceta Jurídica.