

“Pruebas de Oficio” en el Proceso Civil (Artículo 194 del Código Procesal Civil Peruano) Una Aportación de la Jurisprudencia Procesal Civil Española

Antonio María Lorca Navarrete*

Un tema muy discutido dentro del Derecho Procesal Civil es la aplicación de las pruebas de oficio por parte del juez dentro de los procesos. Lo encontramos tanto en la normativa española como en la peruana, y en ambos espacios ha encontrado tanto detractores como adeptos. En el presente artículo, el autor nos brinda pautas detalladas para la aplicación de esta figura tomando como referente la jurisprudencia española (país del cual proviene el autor).

1. La garantía del Derecho de la prueba

El término “*garantismo procesal*” lo vengo utilizando desde 1989 y, entonces –como, lo sigo haciendo, ahora–, opté por su uso “como metodología de base”¹. Con todo lo que ya anduve y he argumentado hasta el momento, no estaría de más aludir, ahora, a *garantismo procesal* aunque no sea, ésta, la primera vez que lo hago. Ya así actué en 1998² y, luego, en 2003³, 2005⁴ y, más tarde, en 2007⁵, en 2008⁶, en 2009⁷, en 2010⁸. Y, en fin –¡por ahora!–, en 2011⁹. Son sólo –algunos– hitos del recorrido de mi atención –prendada y prendida– por esta fantástica, soberana y profunda temática relativa al *garantismo procesal en el Derecho procesal*.

Para comenzar, en el examen e incidencia del *garantismo procesal en el Derecho procesal*, convengo en fijarme en algo homogéneo y circunscrito: *justicia civil efectiva significa, por consustancial al concepto de Justicia, –¡atención!– plenitud de garantías procesales*. Al

confugio de tan meritada proclamación y aclamación, se pretende alzarla o llenarla de luz y claridad *garantista*.

De ahí que, supongo para mí, no es posible dudar, en el momento presente de la exposición del *Derecho de la prueba*, sobre su *funcionalidad garantista* (son la “*plenitud de garantías procesales*” a la que se halla abocada la “*justicia civil efectiva*”) que no sobre su instrumentalidad. Y por ahí –insisto– cavilaré el inicio de mi discrepancia anunciando que objetaré su *instrumentalidad* con una serie de observaciones críticas. Y afirmaré la existencia de la *garantía del Derecho de la prueba como garantía autónoma integrada en la “observancia del debido proceso”* (art. 139.3. de la Constitución peruana) *con independencia del dictado instrumental de cada norma en particular del Código Procesal Civil peruano*.

Y a ello voy. El *Derecho de la prueba* surge, respecto del ya mentado cometido *funcional* –consistente en llevar a cabo la llamada *función jurisdiccional* (con “*plenitud*

* Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco (España). E-mail: alorca@ehu.es. Web: www.sc.ehu.es/leyprocesal

1 A. M^a. Lorca Navarrete. *El problema de la Administración de justicia en España*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal [subvencionada por el Departamento de Presidencia, Justicia y Desarrollo Autonomo del Gobierno Vasco]. Bilbao 1989, pág. 16.

2 A. M^a. Lorca Navarrete. *Manual de garantías jurisdiccionales y procesales del derecho. Organización judicial y principios rectores del proceso*. Ed. Dykinson. Madrid 1998, pág. 1311 y *La garantía procesal del Derecho*. Su tratamiento doctrinal, en RVDPA, 3, 1998, pág. 535 y ss.

3 A. M^a. Lorca Navarrete. *El derecho procesal como sistema de garantías*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto de 2003, pág. 531-557.

4 A. M^a. Lorca Navarrete. *La garantía del derecho procesal y su incidencia en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en LA LEY n.º. 6346 de 25 de octubre de 2005, pág. 2.

5 A. M^a. Lorca Navarrete. *El proceso “con todas las garantías” (artículo 24.2 de la Constitución)*, en el Diario LA LEY año 28 n.º 6803. Viernes, 19 de octubre de 2007, y *La garantía de la oralidad en la exigencia de tutela judicial efectiva civil*, en RVDPA, 3-2007, pág. 353 y ss.

6 A. M^a. Lorca Navarrete. *El Derecho Procesal conceptualizado a través de la metodología del garantismo procesal: el denominado “Derecho de la garantía de la función jurisdiccional”*, en RVDPA, 1-2008, pág. 15 y ss. y *La garantía procesal del derecho al recurso*, en RVDPA, 3, 2008, pag 597 y ss. y *La garantía de la prueba de la causa petendi: pertinencia y carga probatoria*, en RVDPA, 2-2008, pág. 299 y ss. y en la revista electrónica peruana “Justicia y Derecho” Año 2 N.º 3 Enero 2009 en el dominio: www.justiciayderecho.org

7 A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudios sobre garantismo procesal. El Derecho procesal conceptualizado a través de la metodología del garantismo procesal: el denominado “Derecho de la garantía de la función jurisdiccional”*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal en coedición con la Universidad Antonio de Nebrija y Dijusa (libros jurídicos). San Sebastián 2009, pág. 1 y ss.; *La garantía de acceso a la demanda de tutela judicial efectiva por los particulares: las partes procesales*, en RVDPA n.º 1 de 2009, pág. 21 y ss.; *La garantía a obtener la tutela judicial efectiva en el ejercicio de intereses legítimos. La legitimación de la parte*, en RVDPA n.º 2 de 2009, pág. 315 y ss. y *Garantismo e Derecho Procesal -una aporía del método constitucional-*, en Revista Iberoamericana de Estudios Constitucionales vol. X.

8 A. M^a. Lorca Navarrete. *La garantía de la prueba de la causa petendi en el proceso civil. Algunas cuestiones jurisprudenciales*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal subvencionada por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). San Sebastián 2010.

9 A. M^a. Lorca Navarrete. *El garantismo procesal como metodología para el estudio del Derecho Procesal. A propósito de la reforma del proceso civil en Chile*, en Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje n.º 1 de 2011. *La garantía de las presunciones en el proceso civil peruano desde la perspectiva de la jurisprudencia procesal civil española*, en Ratio Iuris, Revista Institucional Ministerio Público-Distrito Judicial del Santa. Chimbote (Perú) septiembre 2011/año 04/n.º 5 y en la Revista de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque Ipso Jure año 4 n.º 14 agosto 2011, pág. 45 y ss.

de garantías procesales” a la que se halla abocada la “justicia civil efectiva”)– regulándolo jurídicamente; y, desde esa perspectiva el *Derecho de la prueba*, se sitúa, no como un mero instrumento jurisdiccional atemporal, acrítico y mecanicista sino, ante todo, como un sistema de garantías, que posibilita el rotundo logro de tutela judicial efectiva y básicamente ordenado a alcanzar un enjuiciamiento en justicia en modo tal que, cuando el *Derecho de la prueba* hace posible el ejercicio de la función jurisdiccional, consistente en el derecho de todos a utilizar los medios de prueba pertinente para su defensa en orden a “acreditar los hechos expuestos” y “producir certeza en el Juez” (art. 188 del Código Procesal Civil peruano), se está primando el sistema de garantías que contiene. No su instrumentalidad acrítica, atemporal y mecanicista de la norma contenida en dicho Código.

Comenzaré, pues, rememorando que el *Derecho de la prueba* (o *Derecho probatorio*¹⁰) desea hacer frente a la aplicación patológica de la norma jurídica mediante un sistema sustantivo y autónomo de garantías.

De ahí que, también, el *Derecho de la prueba* sea el Derecho que trate de poner remedio a la patología jurídica. Pero, no desde una propuesta instrumental o propia de un subsistema procesal cuanto, más exactamente, mediante la aplicación de un sistema de garantías que actúa con autonomía y sustantividad propias consistente en el derecho de todos a utilizar los medios de prueba pertinente para su defensa en orden a “acreditar los hechos expuestos” y “producir certeza en el Juez” (art. 188 Código Procesal Civil peruano) en base a un modelo probatorio (*Derecho probatorio*) que descansa en la premisa de que cada parte tiene que recopilar y preparar, con todas las garantías procesales, la prueba que presentará al órgano jurisdiccional que, como regla general, no interviene en el proceso de “descubrimiento” de las pruebas como, por el contrario, sucede en los modelos de *Derecho probatorio inquisitorial* en los que, prácticamente, lo dirigen.

Y aquí surge ya una primera discrepancia a raíz del contenido del artículo 194 del Código Procesal Civil peruano según el cual “cuando los medios de probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez –¡atención!– en decisión motivada e inimpugnable puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes”. Bien, aquí se halla el núcleo de mis reflexiones a las que dedicaré los renglones que siguen a estos. Pero, antes me pertrecharé de algunas reflexiones más.

2. La garantía de la prueba de la causa petendi

Que el Código Procesal Civil peruano atice la conciencia garantista de sus aplicadores y estudiosos¹¹ es, sin duda, un acontecimiento en el que, bregar con el anhelo de una justicia civil efectiva vinculada, inexorablemente, con el deseo de plenitud de garantías procesales consistentes en el derecho de todos a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa en orden a “acreditar los hechos expuestos” y “producir certeza en el Juez” (art. 188 del Código Procesal Civil peruano), va a suponer, sólo de entrada, decantarse por una opción no meramente instrumental de la norma contenida en el Código sino efectiva de la garantía de la prueba de la causa petendi al hallarse comprendida la exigencia de tutela judicial efectiva.

Y dado que, la aludida garantía de la prueba de la causa petendi en orden a “acreditar los hechos expuestos por las partes” y “producir certeza en el Juez” (art. 188 del Código Procesal Civil peruano), tiene un aliento propio, le rendiré el honor de considerarla más allá de la liviandad discurriendo por ahí, ahora, mi exposición.

Pero, retrotraigámonos al episodio probatorio. En virtud del citado episodio, el titular de un derecho lesionado, cuando demanda tutela judicial efectiva mediante el ejercicio de una determinada pretensión, ha de justificar la causa por la que pretensiona en orden a “acreditar los hechos expuestos” y “producir certeza en el Juez” (art. 188 del Código Procesal Civil peruano). Su causa de pedir [causa petendi] ha de quedar probada. La prueba de la causa petendi aboca al órgano jurisdiccional, de modo inescusable, a un pronunciamiento explícito y efectivo acerca de la causa petendi probada. Vale.

De un modo un tanto sugestivo se puede aludir a que la res iudicata debe comprender lo deducido y el deducendo de la causa petendi de conformidad con determinados medios probatorios establecidos por el ordenamiento procesal (arts. 192 y 193 del Código Procesal Civil peruano) mediante la aplicación de un sistema de garantías que actúa con autonomía y sustantividad propias consistente en el derecho de todos a utilizar los medios de prueba pertinente para su defensa en orden a “acreditar los hechos expuestos” y “producir certeza en el Juez” (art. 188 del Código Procesal Civil peruano).

Ateniéndome al referido itinerario procesal la consecuencia es simple y meridianamente asequible: la carga de exhaustividad del pronunciamiento, que pone término al proceso civil, supone quedar afectado, sólo y exclusivamente, por la garantía de la prueba de la causa petendi. Esa afección surge a través del reconocimiento

10 En el Derecho anglosajón se utiliza el término “evidence”. Según *The American Heritage Dictionary evidence* (Second College Edition (1982)) es “[t]he data on which a judgment or conclusion may be based” o, más específicamente, “[t]he documentary or verbal statements on the material objects admissible as testimony in a court of law”. En los países ajenos a la influencia anglosajona se ha acuñado el término *Derecho de la prueba* o *Derecho probatorio* como la completa normativa que hace posible crear el convencimiento (que no la “verdad” puesto que la “verdad”, en Derecho procesal -tengo para mí-, no existe. Como mucho la “certeza” como se indica en el artículo 188 del Código procesal civil peruano) en el órgano jurisdiccional en orden a que pronuncie sentencia. De ahí que, la “evidence” anglosajona, sería tan sólo una parte de lo que se estudia como *Derecho de la prueba* o *Derecho probatorio* en el que puede converger o, no- la misma -se entiende, la “evidence” anglosajona entendida como el convencimiento claro y manifiesto del que no se puede dudar y en el que puede basarse una resolución judicial-. En cambio, el llamado *Derecho de la prueba* o *Derecho probatorio*, al tiempo que pretende crear en el órgano jurisdiccional el convencimiento (o la “certeza”: artículo 188 del Código procesal civil peruano) sobre una determinada realidad factual, se caracteriza por ofertar, para tal fin, una completa normativa que es, ante todo garantía que le permite acceder al órgano jurisdiccional sobre el convencimiento (o la “certeza”: artículo 188 del Código procesal civil peruano) de una determinada realidad factual. El *derecho de la prueba* o *Derecho probatorio*, es, pues, una realidad legislativa más compleja que la “evidence”.

11 Recordémoslo. El *Derecho de la prueba* hace posible el ejercicio de la función jurisdiccional, consistente en el derecho de todos a utilizar los medios de prueba pertinente para su defensa en orden a “acreditar los hechos expuestos por las partes” y “producir certeza en el Juez” (art. 188 del Código procesal civil peruano) con “plenitud de garantías procesales” a la que se halla abocada la “justicia civil efectiva”.

de un “derecho a la prueba” de la causa petendi en orden a “acreditar los hechos expuestos por las partes” y “producir certeza en el Juez” (art. 188 del Código Procesal Civil peruano). Existe, por tanto, una lectura constitucional del “derecho a la prueba” al quedar integrado en la “observancia del debido proceso” a que alude al artículo 139.3. de la Constitución peruana.

La garantía de la prueba de la causa petendi y la lectura constitucional del “derecho a la prueba” es invocada y entregada –aquí y ahora– para su exégesis y estudio porque lo determinante, en materia de Derecho de la prueba o Derecho probatorio, no es la desnudez instrumental y descarnada con la que, tradicionalmente, se le exhibe mediante la aplicación de la concreta norma contenida en el Código Procesal Civil peruano sino su incontrovertibilidad justificada –y me recreo en la redundancia– en la proclamación y aclamación de que la demanda de tutela judicial efectiva, mediante el ejercicio de una determinada pretensión, ha de garantizar la causa por la que se pretensiona en orden a “acreditar los hechos expuestos” y “producir certeza en el Juez” (art. 188 del Código Procesal Civil peruano). Sigamos.

3. El ámbito “debido” y “sustantivo” de la garantía de la prueba de la causa petendi: el garantismo constitucional de la prueba de la causa petendi

No me andaré por las ramas. Es preciso garantizar que el derecho a la prueba de la causa petendi constituya, en cuanto a su carácter “debido” (“deudor” con las garantías procesales en la aplicación de los medios probatorios) y sustantivo (por su compromiso constitucional –art. 139.3. de la Constitución peruana–; no acrítico ni adjetivo, ni instrumental mediante la aplicación de la concreta norma contenida en el Código Procesal Civil peruano), garantía de justicia. Es, en mi concepción, el “derecho a la prueba” de la causa petendi en el contexto de un proceso justo o “debido proceso” en materia de prueba.

Comenzaré por lo más sabroso. Tengo la impresión de no estar sacando las cosas de quicio cuando me hallo convencido de lo siguiente: la garantía procesal de la prueba de la causa petendi posee una conceptualización funcional “debida” y constitucional. ¡Sí! Hay que decirlo. La prueba de la causa petendi es garantía procesal, en tanto en cuanto afianza y protege, según el referente “debido” (“deudor” con las garantías procesales) y constitucional (por su compromiso constitucional –art. 139.3. de la Constitución peruana–; no acrítico ni adjetivo, ni instrumental mediante la aplicación de la concreta norma contenida en el Código Procesal Civil peruano), el tráfico de los bienes litigiosos [patológicos].

Me complace decir que esa funcionalidad –la de la prueba de la causa petendi que es garantía procesal– se modela con el referente “debido” y constitucional a través de una sustantividad que ha preterido los planteamientos amorfos sin referentes temporales.

Y henos aquí que, la crítica –¡atención!– temporalidad de la sustantividad “debida” de la prueba de la causa petendi,

se justifica en la aplicación “debida” del compromiso constitucional de “aquí y ahora” –de cada momento histórico existente en la aplicación del Código Procesal Civil peruano–.

Así que la sustantividad, crítica y temporal de la prueba de la causa petendi, se vincula –se “debe”: es “debida”– con las garantías procesales que la vigente Constitución peruana ampara y establece. Y mírese por dónde que arribo al garantismo constitucional de la prueba de la causa petendi. Por lo que no tendré más cuajo que admitir que, la garantía de la prueba de la causa petendi –la de la función jurisdiccional civil–, es compromiso constitucional “debido” porque la Constitución peruana garantiza que, aquella [la garantía de la prueba de la causa petendi], sea “deudora” –“debida”– con un sistema de garantías procesales (art. 139.3. de la Constitución peruana).

“(…) el Derecho de la prueba (o Derecho probatorio) desea hacer frente a la aplicación patológica de la norma jurídica mediante un sistema sustantivo y autónomo de garantías.”

En limpio: la garantía procesal de la prueba de la causa petendi, en su vertiente funcional, se justifica en la existencia de la tutela judicial efectiva “debida” porque la Constitución peruana garantiza que, aquella [la garantía de la prueba de la causa petendi], sea “deudora” –“debida”– con las garantías procesales existentes para su aplicación. Y esa garantía no es amorfa, sino sustantiva por exigencias del compromiso constitucional “debido” o “deudor” con la aplicación de las garantías procesales (art. 139.3. de la Constitución peruana).

Entonces, y en la medida en que la prueba de la causa petendi es compromiso [constitucional] de garantía funcional en el tráfico de bienes litigiosos [patológicos], se proyecta –se entiende, la prueba de la causa petendi–, en su sustantividad, autónomamente “debida” (“deudora” autónomamente con la aplicación de las garantías procesales). Y henos aquí que no interese tanto que la prueba de la causa petendi aplique tal o cual norma del Código Procesal Civil peruano en el ámbito del tráfico de bienes litigiosos, sino que, aquella [la prueba de la causa petendi], sea “deudora” de la aplicación autónoma de la garantía procesal. “Deuda” contraída en torno a la actuación sustantiva de la prueba de la causa petendi comprometida constitucionalmente en “observancia del debido proceso” (art. 139.3. de la Constitución peruana).

Es preciso garantizar (ante todo) que la prueba de la causa petendi constituya, en cuanto a su carácter “debido” (“deudor” con aplicación de las garantías procesales, se entiende) y sustantivo (por su compromiso constitucional), garantía de justicia. Es –me recreo en la redundancia–, en mi concepción, el derecho al proceso justo a través de la proyección “debida” y “sustantiva” de la garantía de la prueba de la causa petendi.

Y aquí es a dónde yo quería llegar. Sus criterios *funcionales* de actuación –los de la prueba de la causa petendi, se entiende– son *ordinarios en la medida en que se asume el compromiso constitucional de actuarlos* (art. 139.3. de la Constitución peruana). La razón: *porque el ámbito de protección, a través de la tutela judicial efectiva que, funcionalmente, se aplica de forma autónomamente “debida”, es ordinario. No es excepcional o propio del ejercicio de una función jurisdiccional especial o excepcional. O sea, las garantías procesales de la prueba de la causa petendi no son excepcionales.*

“(...) lo que realmente interesa es que mediante la garantía de la prueba de la causa petendi no se aplique tal o cual norma del Código (...) sino que esa aplicación se realice por el juez con todas las garantías procesales “debidas” en “observancia del debido proceso.”

A la vista de estos datos, y en su vertiente de legalidad ordinaria, la *garantía procesal de la prueba de la causa petendi* es, funcionalmente, *autónomamente “debida”* (insisto: *“deudora autónomamente”* con las *garantías procesales*). Su *sustantividad “debida”* le impide, además, ser adjetiva, acrítica y mecanicista. O, en fin, ser *vicaria* de la norma que actúa. Así se desprende de la *“observancia del debido proceso”* que reclama el artículo 139.3. de la Constitución peruana.

Y henos de bruces con otra realidad no menos importante: la *“observancia del debido proceso”* que reclama el artículo 139.3. de la Constitución peruana, es ante todo, *sustantividad garantista “autónomamente debida”*. Y, además, *sustantividad garantista común y ordinaria*. Lo que me lleva a enfatizar que, la *funcionalidad autónoma* y *“debida de garantía procesal”* de la prueba de la causa petendi, justificada en criterios *ordinarios o comunes* que asumen el compromiso constitucional, se proyecta, a su vez, en una funcionalidad *sustantiva* que es *garantía de jurisdiccionalidad*. Conclusión: esa funcionalidad es *expansiva*.

Pero, ¡ojo! esa *dinamización –expansibilidad–* equivale a reconocer que las *garantías no son abstractas*. Actúan, *críticamente*, el modelo *concreto* de *“observancia del debido proceso”* que reclama el artículo 139.3. de la Constitución peruana.

En conclusión, *lo que realmente interesa es que mediante la garantía de la prueba de la causa petendi no se aplique tal o cual norma del Código Procesal Civil peruano en su descarnada instrumentalidad sino que esa aplicación se realice por el juez con todas las garantías procesales*

“debidas” en “observancia del debido proceso” (art. 139.3. de la Constitución peruana). Luego, la interrogante surge de inmediato: *“cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar la convicción” del juez* (art. 194 del Código Procesal Civil peruano), ¿habrá que aplicar el artículo 194 del Código Procesal Civil peruano (instrumentalidad de la norma procesal civil)? o, *por el contrario, ¿la aplicación de ese precepto ha de atender a la garantías procesales tradicionalmente atribuidas a las partes en el proceso civil en torno a la prueba de la causa petendi como funcionalmente autónoma y “debida”?*

4. “Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar la convicción” (art. 194 del Código Procesal Civil peruano) del juez y su reflejo en la jurisprudencia procesal civil española

Tras los anteriores prolegómenos, ahora sí que creo que me encuentro en disposición de abordar el *núcleo* de la reflexión a la que aludía renglones antes.

No me siento singularmente sorprendido ante la *gestación*, lenta, un tanto prolija y hasta mareante, en la que aletea el convencimiento *de que los poderes del juez civil en materia de prueba, por razón –¡ojo!– de insuficiencia probatoria de las partes* (o sea, que los *“medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar la convicción” del Juez* –art. 194 del Código Procesal Civil peruano–) son, en cambio, *en la practica jurisprudencial procesal civil española, inexistentes*. Lo que puede sugerir que la *instrumentalidad* de la norma procesal civil que prevé la actividad probatoria del juez por *insuficiencia probatoria de las partes, ha de ceder ante la aplicación de las garantías procesales tradicionalmente atribuidas a las partes en el proceso civil en torno a la prueba de la causa petendi por su funcionalidad autónoma y “debida” con la “observancia del debido proceso”* (art. 139.3. de la Constitución peruana).

La presencia –para algunos– de un *hipergarantismo procesal* a favor de las *partes procesales*, encalabrina un *desacuerdo jurisprudencial* que se proyecta, en la citada practica jurisprudencial, en la *inexistencia* (en la jurisprudencia procesal civil española) *de los mentados poderes del juez civil en materia de prueba por razón de insuficiencia probatoria de las partes, como correlativa –¡atención!– al mantenimiento de las habituales garantías procesales reconocidas de consuno a las partes procesales en materia de prueba.*

La razón estriba en que parece *no haber sedimentado* la idea que desea lucir el artículo 429.1. del Código Procesal Civil español¹² y que *justificaría la entrada en el reconocimiento de poderes del juez civil en materia de prueba, por razón de insuficiencia probática de las partes*. Que así lo piense se debe a una razón bien fácil: parece *difuminarse*, irremediabilmente, la propuesta del Código Procesal Civil español según la cual, en los supuestos en que el juez civil *considere* que la prueba

¹² El artículo 429.1. del Código procesal civil español establece lo siguiente: *“Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, citándose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente. En el caso a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal”.*

propuesta *resulta insuficiente* para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, pueda *permitírsele intervenir* en la prueba propuesta por las partes.

Pero, no adelantemos acontecimientos. Por lo pronto, *la insuficiencia probatoria de las partes y la paralela intervención del juez, no posee ningún tipo de antecedentes en el procesalismo español. Es un modelo de proposición de prueba totalmente inédito*¹³. Basta con el contraste de la *opinión* jurisprudencial, para constatar la mentada aseveración. Así para el ponente RUIZ TOVAR¹⁴ “carece de precedente en nuestro Derecho –énfasis mío–”. Para la ponente PÉREZ ESPINO¹⁵ es una “*innovación* en el proceso civil –énfasis mío–”. Para el ponente ROSELLÓ LLANERAS¹⁶ se “*regula por primera vez la iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil* –énfasis mío–” por lo que es un “*precepto innovador* –énfasis mío–” [el artículo 429.1. del Código Procesal Civil español] pero –dice, en cambio– de “*ambigua dicción*” –énfasis mío–. Y no es, precisamente, la duda la que le asalta al ponente PONCELA GARCÍA¹⁷ al calificar la *intervención* del órgano jurisdiccional de “*protagonista principal*” –énfasis mío– debido a las “*importantes funciones resolutorias y directivas* –énfasis mío– del Juez” lo que, para el propio ponente PONCELA GARCÍA¹⁸, se acomoda a la “*evidencia*” de la “*literalidad*” del artículo 429.1. del Código Procesal Civil español.

Eso provoca que, con mirada de pasmo, nos preguntemos si los tan cacareados *poderes del juez civil en materia de prueba, por razón de insuficiencia probatoria de las partes*, tal y como se hallan reconocidos por el Código Procesal Civil español, son una buena propuesta o simplemente regularcilla o avariciosamente mala.

Todo lo anterior viene a cuento porque, en el peregrinaje jurisprudencial, los mentados “*poderes*” son *preteridos* por su “*ambigua dicción*”; porque tienen que referirse *forzosamente a supuestos que “sean manifiestamente inviables con la prueba ofrecida”*; porque son “*extraños y aún perturbadores*”; porque *no son de fácil encaje* en un sistema procesal “*basado en la iniciativa de las partes y en la posición del Juzgador como director neutral del desarrollo del proceso*”. *E cosi, via*¹⁹.

Y abundando en la prestancia de la *indubitada preterición* de los mentados “*poderes*” no nos ha de pillar desprevenidos que la ménsula o sostén de la práctica jurisprudencial itinerada, se caracteriza, a mayor recreamiento en la redundancia, por adoptar la

contundente diligencia de la hermenéutica *restrictiva*²⁰ para de seguido sacarle gananciosa punta a la *imparcialidad* del órgano jurisdiccional.

Para no perder comba, y no dejar cabos sueltos, por ahora, será provechoso indicarle, y de pasada nada más, al fautor o cómplice de nuestro rematado episodio probatico que los mentados *poderes del juez civil en materia de prueba*, por razón –¡jojo!– de *insuficiencia probática de las partes no suponen* una “*limitación de los principios dispositivo y de rogación*” *ni tampoco permiten transmitir “la responsabilidad de los actos u omisiones [probatorios] de los litigantes hacia el tribunal”*. *Tampoco interfieren sobre las reglas de la carga de la prueba pues no pretenden indicarle al exegeta “que es obligación del Juzgador prever que no queden hechos sin acreditar”*. No ¡Ni mucho menos!

En otras palabras: se alzan pimpantes tales *adjetivaciones* cuyas cuotas de “*optimización*” parecen *no erigirse –sí, ¡no erigirse!–* en el ideal del quehacer del práctico del trabajo de jueces y abogados habida cuenta de la práctica jurisprudencial ya itinerada. Procede, por tanto, principiar por ella.

5. En relación con la anomalía que supone el ámbito de intervención del órgano jurisdiccional civil en materia de prueba

Para evitar resbalones en medio de lo que está cayendo, conviene poner atención en algo que necesita ser capotado. Esto es que el ámbito de *intervención* del órgano jurisdiccional civil en materia de prueba, de entrada e inicio, *no pasa desapercibido por su carácter anómalo*.

Para el ponente BLANCO FERNÁNDEZ DEL VISO²¹ la *intervención* del órgano jurisdiccional civil en materia de prueba es una “*admonición*” –énfasis mío– que “*dada la naturaleza del proceso civil, tiene que referirse forzosamente a supuestos que a limine litis sean manifiestamente inviables con la prueba ofrecida*”.

De ahí que no le pase desapercibido al ponente MAYO MAYO²² que la mentada *intervención* es “*extraña[o] y aún perturbador(a)*” –énfasis mío–. Por su parte, el ponente SALCEDO GENER²³ alude a una *intervención “de no fácil encaje* –énfasis mío– en un sistema procesal *basado en la iniciativa de las partes y en la posición del Juzgador como director neutral del desarrollo del proceso*” –énfasis mío–.

13 A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil en materia probatoria*. Edición Instituto Vasco de Derecho Procesal en coedición con Dijusa (libros jurídicos) San Sebastián 2006, pág. 25 y ss.

14 M^a. Josefa Ruiz Tovar. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo* de 29 de mayo de 2002. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

15 E. Pérez Espino. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante* de 30 de octubre de 2002. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

16 G. Roselló Llaneras. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares* de 3 de mayo de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

17 J. Poncela García. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava* de 23 de abril de 2002. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

18 J. Poncela García. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava* de 23 de abril de 2002. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

19 A. M^a. Lorca Navarrete. *La garantía de la prueba de la causa petendi*, cit., pág. 123.

20 A. M^a. Lorca Navarrete. *La garantía de la prueba de la causa petendi*, cit., pág. 123.

21 M. Blanco Fernández del Viso. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife* de 4 de noviembre de 2002. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

22 L. Mayo Mayo. *Sentencia de la Audiencia Provincial de León* de 2 de junio de 2003. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

23 J. M^a. Salcedo Gener. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid* de 12 de abril de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

El ponente RUIZ-RICO RUIZ²⁴, con cierta prestancia jurisprudencial, advierte que esa *intervención* del órgano jurisdiccional civil “puede aparecer anómala[O] en el sistema que (se) instaura (...) *respetuosa sobremanera* con el principio de contradicción e *incentivadora* –énfasis mío– *del concepto de Juez imparcial* (...). De ahí que la interpretación que haya de darse (...) *ha de ser* –según el ponente RUIZ-RICO RUIZ– *restrictiva* –énfasis mío– en el sentido de que la actuación judicial *no desborde* su posición de imparcialidad tratando de salvar las carencias probatorias de las partes”. También, para el ponente NICOLÁS MANZANARES²⁵ el guión pergeñado “ha de interpretarse *restrictivamente* –énfasis mío–, de manera que la actuación judicial *no desborde* –énfasis mío– la posición de imparcialidad del Juez tratando de salvar las carencias probatorias de las partes”.

6. En relación con ineficacia de la intervención probatoria del órgano jurisdiccional civil para subsanar la inexistencia de pruebas o las propuestas inadecuadamente por las partes

Señalaré, de partida, que en opinión de la ponente ARAUJO GARCÍA²⁶ *intervención* del órgano jurisdiccional civil en materia de prueba “*no puede servir para la subsanación de la inexistencia de pruebas o de las propuestas inadecuadamente por las partes*” –énfasis mío–. En concreto, *no puede servir para la subsanación de la inexistencia de pruebas* ya que, como indica el ponente SAGÜILLO TEJERINA²⁷, “la aportación o no de determinados documentos de aquellos en los cuales la parte funda su derecho *no es un simple acto procesal sino la introducción de un medio de prueba* –énfasis mío–, sujeto, por tanto, a las normas que *disciplinan* –énfasis mío– los medios de prueba (...): la parte actora debe presentar tales documentos con su demanda y, de no hacerlo, precluye la posibilidad de hacerlo (...). Por tanto –sigue indicando el ponente SAGÜILLO TEJERINA²⁸–, es *carga* –énfasis mío– de la parte actora la presentación o no de los documentos en que funde su derecho, en cuanto cuestión atinente al fondo del asunto, y ella será quien deba sufrir las consecuencias en caso de falta de aportación. El Juzgado –siempre según el ponente SAGÜILLO TEJERINA²⁹– debe velar por el cumplimiento de las normas procesales, en concreto por el examen de la admisibilidad formal de la demanda y la subsanación de los defectos procesales que ésta pueda presentar *pero no puede –bajo riesgo de perder su imparcialidad– preocuparse por auxiliar a las partes o a una de ellas*” –énfasis mío–.

El ponente SAGÜILLO TEJERINA³⁰ abunda en la prestancia de la *indubitada preterición* de la *intervención* del órgano jurisdiccional civil en materia de prueba al *no servir para la subsanación de la inexistencia de pruebas* para de seguido sacarle –me recreo en la redundancia– gananciosa punta a la *imparcialidad* del órgano jurisdiccional

Me he tomado el trabajo (liviano, a decir verdad) de seguirle la pista, desde su parto, a la prestancia con la que se expresa el ponente SAGÜILLO TEJERINA para vincular al lector con la ponente ARAUJO GARCÍA³¹ que, al decir de ella, la mentada *intervención* del órgano jurisdiccional civil en materia de prueba «debe enmarcarse en sus justos límites que resultan de la interpretación sistemática respecto de toda la normativa de prueba en el proceso civil, y sin olvidar que la facultad admonitoria del Juez *es potestativa* –énfasis mío–».

En todo caso, y como señala la ponente ARAUJO GARCÍA³², la *intervención* del órgano jurisdiccional civil en materia de prueba “*se articula en un sistema donde la prueba sigue siendo a instancia de parte como norma general y en el que siguen vigentes unas normas de reparto de la carga de la prueba, así como las consecuencias de la falta de prueba* –énfasis mío–”. Por tanto, la *intervención* del órgano jurisdiccional civil en materia de prueba “viene referido a una *carencia objetiva y absoluta de prueba sobre un hecho afirmado por una de las partes, que a su vez, sea preciso establecer para resolver el pleito. No abarca por tanto la mayor o menor convicción que un determinado medio de prueba pueda representar a priori, ni desde luego es excusa para el litigante que nada hace para levantar la carga de alegar y probar que sobre el pesa*” –énfasis mío–. Y todo ello si, a mayor abundamiento³³, “no está de más considerar que a los Letrados (los abogados) de las partes [es] a quienes corresponde (...) la dirección y defensa técnica de los derechos de sus patrocinados, labor que, lógica y justamente, es remunerada, y *que no cabe descargar* –énfasis mío– en el Juzgador labores propias de lo que no deja de ser la dirección de la defensa de quien ha encomendado su defensa a un Abogado”.

La ponente ARAUJO GARCÍA³⁴ adopta la diligencia consistente en que “no puede pues seriamente defenderse que ante la desestimación *por falta de pruebas*, se sostenga que el Juez de instancia *debió*

24 F. Ruiz-Rico Ruiz. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada* de 14 de octubre de 2003. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

25 J. M. Nicolás Manzanares. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia* de 7 de diciembre de 2004. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

26 M^a. del C. Araujo García. *Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja* de 31 de enero de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

27 E. Sagüillo Tejerina. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria* de 31 de marzo de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

28 E. Sagüillo Tejerina. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria* de 31 de marzo de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

29 E. Sagüillo Tejerina. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria* de 31 de marzo de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

30 E. Sagüillo Tejerina. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria* de 31 de marzo de 2005, en AJ. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

31 M^a. del C. Araujo García. *Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja* de 31 de enero de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

32 M^a. del C. Araujo García. *Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja* de 31 de enero de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

33 M^a. del C. Araujo García. *Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja* de 31 de enero de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

34 M^a. del C. Araujo García. *Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja* de 31 de enero de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

subsanar una deficiente llevanza del proceso “*ab initio*” –énfasis mío– y menos aún que sea dicho Juez civil quien deba señalar al Letrado –abogado– (profesional del Derecho) *las pruebas* que deban proponer para ganar el pleito”. En opinión de la ponente ARAUJO GARCÍA³⁵ “la generalidad de los sistemas procesales civiles (...) implica que *no será ni razonable ni asequible* (más bien resultaría imposible) *que fuese el Estado, a través de los Tribunales, quienes hubieran de ocuparse –con la correlativa responsabilidad– de comprobar la certeza de los hechos y sus afirmaciones, con una adecuación probatoria al efecto* –énfasis mío–, que configuran la inmensa mayoría de los casos llevados ante los tribunales”.

7. En relación con los límites al ámbito de intervención probatoria del órgano jurisdiccional civil

La propuesta acerca del ámbito de *intervención* del órgano jurisdiccional civil en el trámite de proposición y admisión de prueba *no es exuberante ni de recorridos absolutos, exclusivos y excluyentes*.

Existen unos *límites* que suponen que la intervención del órgano jurisdiccional civil –el juez civil– en el trámite de proposición y admisión de prueba *«debe de enmarcarse*, según el ponente DOBARRO RAMOS,³⁶ *en sus justos límites* que resultan de la *interpretación sistemática respecto de toda la normativa de prueba en el proceso civil, y sin olvidar* –énfasis mío–, que la facultad admonitoria del juez *es potestativa* –énfasis mío–».

No nos pilla desprevenidos, al contrario, la idea ya tópica relativa a que la facultad *admonitoria* del órgano jurisdiccional *es potestativa* por lo que, su aportación metodológica abunda, una vez más, en la prestancia de su *indubitada preterición*.

También, para el ponente NICOLÁS MANZANARES³⁷ la *intervención* del órgano jurisdiccional civil en el trámite de proposición y admisión de prueba *«debe de enmarcarse en sus justos límites que resultan de la interpretación sistemática respecto de toda la normativa de prueba en el proceso civil, y sin olvidar*, que la *facultad admonitoria* del juez, es –sigue apostillando el ponente NICOLÁS MANZANARES– *potestativa*”. Es, pues, una *facultad judicial* que en opinión del ponente ARCOS ÁLVAREZ³⁸ *“está sometida al principio de justicia rogada y a las normas de distribución de carga de la prueba, lo que en términos razonables supone que al Tribunal le está vedado suplir la inactividad probatoria de las partes”* –énfasis mío–.

Así, pues, la mentada facultad *ad monitoria* del órgano jurisdiccional encuentra a su paso los *límites* de la *justicia rogada* y las *normas de distribución de carga de la prueba*.

Por su parte, el ponente ROSELLÓ LLANERAS³⁹ se justifica en la deriva de la “doctrina científica más autorizada” para concluir que “a la vista de su interpretación conjunta, sistemática y finalista *se trata de una facultad judicial* –énfasis mío–”. Pero, una *facultad judicial* “sin que pueda servir de fundamento *para subsanar la inexistencia de prueba o las propuestas por las partes inadecuadamente* –énfasis mío–, así como [para] que las actuaciones *no se pueden retrotraer hasta la proposición de prueba para dar posibilidad a las partes para proponer la necesaria para acreditar su derecho* –énfasis mío–”. En definitiva, y según el ponente ROSELLÓ LLANERAS⁴⁰, “no [se] impone al juez –¡ojo!– un deber de controlar la suficiencia probatoria”. Por lo demás, es una *facultad judicial* que *no incide* sobre “la normativa de la carga de la prueba, que *opera al tiempo de dictar sentencia* –énfasis mío–”⁴¹.

El ponente ROSELLÓ LLANERAS⁴² simplificando, nuevamente, protocolos, proclama, sin adornos retóricos, que *no se le impone al órgano jurisdiccional un deber de controlar la suficiencia probatoria*.

En otras palabras: se alza pimpante una *intervención* del órgano jurisdiccional civil en el trámite de proposición y admisión de prueba cuyas cuotas de “*optimización*” *no se erigen en el ideal del quehacer* de tan esforzados ponentes.

8. En relación con la no limitación de los principios dispositivo y de rogación

Comienzo. El ámbito de intervención del órgano jurisdiccional civil en el trámite de proposición y admisión de prueba *“no supone una limitación de los principios dispositivo y de rogación”* –énfasis mío–⁴³.

El empeño de los esforzados ponentes *por poner coto* a la intervención del órgano jurisdiccional civil en el trámite de proposición y admisión de prueba me parece alardeante si no paso por alto que, en *la ya habitual preterición*, no hay nada que sea jurídicamente indiferente. Así que para *no sortear* semejante empeño he de aludir a sus posicionamientos en lo que, ahora, toca.

Y, precisamente, para dar curso a lo que pretendo esclarecer, el ponente MAYO MAYO⁴⁴ se muestra contundente al ilustrar que «el proceso civil *está regido*

35 M^a. del C. Araujo García. *Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja* de 31 de enero de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

36 E. S. Dobarro Ramos. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife* de 19 de mayo de 2003. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

37 J. M. Nicolás Manzanares. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia* de 7 de diciembre de 2004. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

38 J. Arcos Álvarez. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense* de 25 de mayo de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

39 G. Roselló Llaneras. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares* de 3 de mayo de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

40 G. Roselló Llaneras. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares* de 3 de mayo de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

41 G. Roselló Llaneras. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares* de 3 de mayo de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

42 G. Roselló Llaneras. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares* de 3 de mayo de 2005. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

43 J. Poncela García. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava* de 23 de abril de 2002. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

44 L. Mayo Mayo. *Sentencia de la Audiencia Provincial de León* de 2 de junio de 2003. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

por el *principio dispositivo* del que es consecuencia el de *rogación o aportación de parte* –énfasis mío– a cuyo tenor “los Tribunales Civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales”; norma que, en cuanto a la iniciativa de la actividad probatoria se refrenda (...) al declarar que: “Las pruebas se practicarán a instancia de parte. *Sin embargo*, –admite el ponente MAYO MAYO⁴⁵–, el Tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas... cuando así lo establezca la ley”. Vale.

“La intervención del órgano jurisdiccional civil en el trámite de proposición y admisión de prueba no corrige la incorrecta aplicación de la carga de la prueba (...)”

Pese a que el órgano jurisdiccional pueda “*acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas... cuando así lo establezca la ley*” –como admite el ponente MAYO MAYO⁴⁶, el ponente DOBARRO RAMOS⁴⁷ pone de relieve que “en el proceso civil *no rige ningún principio de verdad material* –énfasis mío– que suponga proclamar la *necesidad* –énfasis mío– del proceso de buscar la verdad de los hechos (...); y, *ello es así*, –dice el ponente DOBARRO RAMOS⁴⁸– *por la propia limitación que impone el principio dispositivo y de aportación de parte, que rige en el proceso civil* –énfasis mío–, por lo que, independientemente de cuales sean las relaciones extra procesales, la verdad que resulta del proceso es la verdad procesal” *en base a los medios probáticos dispuestos y propuestos [rogación]* por las partes. Esa *disposición y proposición* de las partes se estructura “en base al principio de alegación de parte” ya que “son éstas [las partes] las que *realizan* –según el ponente DOBARRO RAMOS⁴⁹– la actividad probatoria necesaria para conseguir la certeza de los hechos por ellas alegados. Por ello, cuando el hecho queda incierto, la aplicación de la regla de juicio determina para cada una de las partes la asunción de la carga de la prueba, dado que, “*si en la certeza del hecho* es indiferente quién debía haber probado, *en la incertezza es absolutamente necesario* quién debía de haber probado, para que dicha

parte sea la que sufra las consecuencias del incumplimiento de la carga que le corresponde”⁵⁰–énfasis mío–.

Por tanto, y justificándose el sistema procesal *en la fundamental conceptualización de la carga de la prueba* no es posible que “la prueba en el proceso civil *se proclame como prueba de oficio* –énfasis mío–”⁵¹ en *oposición* del ámbito probatorio *dispositivo y rogado* [propuesto por la parte] que impera en el ordenamiento procesal civil y que, por tanto, “sea el Juez civil *quien deba señalar* –énfasis mío– al Abogado de la parte las pruebas que ha de proponer para ganar el pleito, con el consiguiente *prejuzgamiento* –énfasis mío– de la cuestión planteada e incluso con la consiguiente *quiebra* –énfasis mío– del principio de igualdad de armas”⁵². En opinión del ponente NICOLÁS MANZANARES⁵³ la intervención del órgano jurisdiccional civil en el trámite de proposición y admisión de prueba *no puede ser la coartada* que justifique a la parte para “que la prueba en el proceso civil *se proclame como prueba de oficio, es decir, que sea el Juez civil quien deba señalar* –énfasis mío– al Abogado de la parte las pruebas que ha de proponer para ganar el pleito, con el consiguiente *prejuzgamiento* –énfasis mío– de la cuestión planteada e incluso con la consiguiente *quiebra* del principio de igualdad de armas”.

Reflexionemos. La intervención del órgano jurisdiccional civil en el trámite de proposición y admisión de prueba es (admitáseme la expresión) “*contracorriente*” pues justificándose el sistema procesal civil en la fundamental conceptualización de la *carga de la prueba* no es posible que, a través del mismo, “la prueba en el proceso civil *se proclame como prueba de oficio* –énfasis mío–”⁵⁴ lo que tengo para mí en el *peor augurio* que insiste o abunda en la prestancia jurisprudencial de su *indubitada preterición*.

9. En relación con la no interferencia en las reglas sobre la carga de la prueba

Según la ponente PÉREZ ESPINO⁵⁵ la *intervención* del órgano jurisdiccional civil en el trámite de proposición y admisión de prueba *no puede quedar afectada* por “la *incorrecta* –énfasis mío– aplicación de la *carga de la prueba* –énfasis mío–. En este sentido hay que tener en cuenta –dice la ponente PÉREZ ESPINO⁵⁶– que *corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según*

45 L. Mayo Mayo. *Sentencia de la Audiencia Provincial de León* de 2 de junio de 2003. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

46 L. Mayo Mayo. *Sentencia de la Audiencia Provincial de León* de 2 de junio de 2003. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

47 E. S. Dobarro Ramos. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife* de 19 de mayo de 2003. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

48 E. S. Dobarro Ramos. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife* de 19 de mayo de 2003. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

49 E. S. Dobarro Ramos. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife* de 19 de mayo de 2003. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

50 E. S. Dobarro Ramos. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife* de 19 de mayo de 2003. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

51 Esa “ausencia de proclamación” es postulada por el ponente DOBARRO RAMOS. E. S. Dobarro Ramos. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife* de 19 de mayo de 2003. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

52 E. S. Dobarro Ramos. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife* de 19 de mayo de 2003. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

53 J. M. Nicolás Manzanares. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia* de 7 de diciembre de 2004. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

54 Esa “ausencia de proclamación” es postulada por el ponente DOBARRO RAMOS. E. S. Dobarro Ramos. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife* de 19 de mayo de 2003. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

55 E. Pérez Espino. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante* de 30 de octubre de 2002. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

56 E. Pérez Espino. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante* de 30 de octubre de 2002. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. *Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil*, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y al demandado, la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos –énfasis mío–” cuya certidumbre postule el actor.

En opinión de la ponente PÉREZ ESPINO⁵⁷ “a la parte corresponde en primer lugar –énfasis mío– la carga de probar sus afirmaciones (...) sin que pueda aceptarse en modo alguno –énfasis mío– la manifestación de la parte apelante al indicar que si la actividad probatoria por ella desplegada resultaba insuficiente –énfasis mío– para el esclarecimiento de ese hecho, la Juzgadora debió hacerlo saber a la parte para que pudiera completar su prueba” –énfasis mío–. Para la ponente PÉREZ ESPINO⁵⁸ “la Juzgadora [se entiende de la instancia a quo] no tenía que realizar actividad probatoria alguna que pudiera suplir la falta u omisión de la parte –énfasis mío–” por cuanto que el “Tribunal no puede servir de fundamento para subsanar la inexistencia de pruebas o las propuestas inadecuadamente por las partes” –énfasis mío–.

Veamos. La intervención del órgano jurisdiccional civil en el trámite de proposición y admisión de prueba no corrige la incorrecta aplicación de la carga de la prueba lo que tengo para mí en el peor augurio que sigue insistiendo o abundando en la prestancia jurisprudencial de su indubitada preterición.

Nuestra esforzada ponente PÉREZ ESPINO posee su complemento hermenéutico en el ponente PICÓN PALACIO⁵⁹ para el que no se puede dejar sin efecto “de hecho –énfasis mío–” la “aplicabilidad –énfasis mío–” de “la regla de la carga de la prueba –énfasis mío–” ya que no se pretende –énfasis mío– postular “que es obligación del Juzgador prever que no queden hechos sin acreditar –énfasis mío–” por cuanto “indicar sin más [por parte del juez civil] (...) qué hechos pudieran resultar no acreditados y las pruebas necesarias para que ello no suceda, si bien

pueden favorecer a una de las partes, sin duda cabe que perjudique a la otra –énfasis mío–, quien cabe que, en su estrategia procesal, juegue, precisamente, con el hecho de que no quede acreditado por quien le corresponda la base de la pretensión”.

Para el ponente PICÓN PALACIO⁶⁰ esa implicación probática del órgano jurisdiccional provoca tres tipos de consecuencias. La primera sería orgánica consistente en que la misma “puede conducir a la quiebra del más elemental principio de la imparcialidad judicial –énfasis mío–”. La segunda consecuencia sería postuladora por cuanto es “a los Letrados de las partes a quienes corresponde la dirección y defensa técnica de los derechos de sus patrocinados, labor que, lógica y justamente, es remunerada, y que no cabe descargar –dice el ponente PICÓN PALACIO⁶¹– en el Juzgador labores propias de lo que no deja de ser la dirección de la defensa de quien ha encomendado su defensa a un Abogado –énfasis mío– [pues](...) no parece lógico imponer a quien juzga que indique a técnicos en derecho que cabe la posibilidad de que las pruebas propuestas –que, en principio, son idóneas para probar lo debatido– no van a ser suficientes –énfasis mío–”. Por último, la tercera consecuencia afecta a la preterición de la corresponsabilidad en el resultado de las pruebas en la medida en que postular “que es obligación del Juzgador prever que no queden hechos sin acreditar –énfasis mío–⁶²” podría abocar a que «se le quiere “responsabilizar” –énfasis mío– del resultado de las mismas pruebas»⁶³.

No es necesaria una vista de lince para darse cuenta de que la triádica consecuencia prospectada se aviene estupendamente con el plan de tan esforzados ponentes que insisten o abundan en la prestancia jurisprudencial de la indubitada preterición de la intervención del órgano jurisdiccional civil en el trámite de proposición y admisión de prueba. O sea, en la las “pruebas de oficio” a que alude el artículo 194 del Código Procesal Civil peruano .

57 E. Pérez Espino. Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 30 de octubre de 2002. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

58 E. Pérez Espino. Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 30 de octubre de 2002. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

59 A. Picón Palacio. Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 23 de julio de 2002. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

60 A. Picón Palacio. Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 23 de julio de 2002, en AJ. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

61 A. Picón Palacio. Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 23 de julio de 2002, en AJ. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

62 A. Picón Palacio. Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 23 de julio de 2002, en AJ. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.

63 A. Picón Palacio. Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 23 de julio de 2002, en AJ. Vid. A. M^a. Lorca Navarrete. Estudio jurisprudencial de los poderes del juez civil, cit. Apéndice jurisprudencial, pág. 49 y ss.