

La Carga de la Prueba en el Contrato de Seguro

Salvador R. Yannuzzi Rodríguez*

SUMARIO

Introducción. 1.- La carga de la prueba en materia de seguro. 2.- Autonomía de la voluntad de las partes en materia probatoria en los contratos de seguro. 3.- Contradicción y control de las pruebas. 3. a.- Impertinencia. 3. b.- Ilegalidad. 4. - Reglas de valoración de las pruebas. 5. – Conclusiones. 6. – Bibliografía.

Resumen: Las regulaciones procedimentales son importantes en virtud de que permiten a las personas que tienen diferencias conocer con antelación las oportunidades, modos y medios en que deben hacer valer sus derechos, a los fines de demostrar sus alegaciones. La intención es tratar de determinar la posibilidad que tienen las personas que son parte del contrato de seguro de fijar en ese contrato regulaciones que permitan demostrar sus afirmaciones, por lo que en el presente trabajo se trata de precisar, particularmente en Venezuela, si existe o no esa alternativa.

Palabras claves: contrato, pacto, prueba, seguro, tomador, asegurador.

Summary: Procedural regulations are important because they allow people who have differences to know in advance the opportunities, ways and means in which they must assert their rights, in order to prove their claims. The intention is to try to determine the possibility that people who are part of the insurance contract have to set in that contract regulations that allow them to prove their claims, so in this work it is necessary to specify, particularly in Venezuela, whether there is or Not that that alternative.

Keywords: contract, pact, proof, insurance, policyholder, insurer.

Introducción

* Profesor de las asignaturas Prácticas de III Nivel, Teoría General de la Prueba y Pruebas en el Proceso en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Jefe del Departamento de Derecho Privado y Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Miembro de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB)

¿Quién tiene la carga de la prueba en el contrato de seguro? A los fines de contestar esa pregunta haremos un examen del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, con el objeto de verificar las previsiones que al respecto contempla dicho cuerpo normativo. Sin embargo, paralelamente a ello, vamos a considerar si los contratantes tienen la posibilidad de celebrar pactos probatorios que desplacen la carga de la prueba en el contrato de seguro, y en el caso de ser positiva la respuesta, determinar el alcance de dichos pactos, es decir, si es posible limitar o ampliar las pruebas que podrían aportar las partes al proceso.

1. La carga de la prueba en el contrato de seguro

Por disponerlo de manera expresa el ordinal 1° del artículo 4° del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro¹ (El Decreto Ley), se presume que el contrato de seguro ha sido celebrado de buena fe, disposición que resulta absolutamente imperativa por establecerlo así el artículo 2° del citado Decreto Ley, en virtud de que esta norma dispone que “Las disposiciones contenidas en el presente Decreto Ley son de carácter imperativo,² a no ser que en ellas se disponga expresamente otra cosa”.

Por otra parte, al leer el artículo 37 de El Decreto Ley³, no existe duda alguna de que la carga de probar la ocurrencia del siniestro corresponde al tomador, al asegurado o al beneficiario de la póliza, según el caso, normativa que debe concatenarse con lo instituido en el ordinal 7° del artículo 20 de El Decreto Ley;⁴ sin embargo, a renglón

¹ Publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5553 del 12 de noviembre de 2001.

² Doctrinariamente se ha entendido que las normas imperativas en ningún caso podrían ser relajadas por los convenios de las partes, por lo que consecuentemente su inobservancia está sancionada con la nulidad. Así mismo, se ha determinado como una característica propia de ella que la misma ley se encarga de establecer su nulidad, expresamente, al indicar la prohibición de su alteración, con cualquier expresión que lo señale.

³ El artículo 37 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, en su parte pertinente, es del tenor siguiente: “... El tomador, el asegurado o el beneficiario debe probar la ocurrencia del siniestro, el cual se presume cubierto por la póliza, pero la empresa de seguros puede probar que existen circunstancias que según el contrato de seguro o la Ley la exoneran de responsabilidad”.

⁴ El artículo aludido es del tenor siguiente: “Artículo 20.- El tomador, el asegurado o el beneficiario, según el caso, deberá: ... 7. Probar la ocurrencia del siniestro”.

seguido la misma norma faculta a la empresa de seguros a probar que existen circunstancias que según el contrato de seguro (póliza) o la ley, la exoneran de responsabilidad. Es decir, que si bien El Decreto Ley pone en cabeza del tomador asegurado o beneficiario de la póliza demostrar la ocurrencia del siniestro, el asegurador puede demostrar las circunstancias que lo eximen de la responsabilidad de pagar la suma asegurada o la indemnización que correspondería en caso de siniestro. Dicha norma no constituye ninguna novedad en nuestra legislación, ya que el derogado artículo 560 del Código de Comercio disponía algo similar⁵, con la salvedad de que el siniestro se presumía por causa fortuita.⁶

Consecuencia de la norma de referencia, es decir el artículo 37 de El Decreto Ley, se pueden inferir dos excepciones –en favor de la empresa de seguros– una vez probado el siniestro por el tomador, asegurado o beneficiario, que son las siguientes:

- a) Que la causa que ocasionó el siniestro exima legalmente al asegurador de pagar la indemnización o la suma asegurada. Como ejemplo de ello puede señalarse el artículo 101 de El Decreto Ley, que estipula que, en los seguros sobre la vida, si el asegurado se suicidare antes de que hubiese transcurrido un (1) año desde la celebración del contrato, la empresa de seguros no estará obligada al pago de la prestación convenida.
- b) Que la causa que ocasionó el siniestro esté contemplada en el contrato como un eximente para el asegurador o que el tomador, asegurado o beneficiario no hubiere cumplido con el aviso de la ocurrencia del siniestro. Por ejemplo que, en las condiciones generales o particulares del contrato de seguros,⁷ se excluyera la responsabilidad por no haberse notificado a las autoridades competentes en tiempo, forma y lugar o que no se

⁵ En efecto, el texto del artículo 560 del Código de Comercio, disponía lo siguiente: *“El siniestro se presume por caso fortuito; pero el asegurador puede probar que ha ocurrido por causa que no le constituye responsable según la convención o la Ley”*. Norma derogada de conformidad con lo previsto en la Disposición Derogatoria única del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro.

⁶ En el supuesto precedentemente citado, se indica que sea nulo todo pacto que modifique la situación presumida de acuerdo al contenido de la norma.

⁷ De conformidad con lo establecido en el artículo 6° de El Decreto Ley *“El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de buena fe y de ejecución sucesiva”*.

hubiere notificado oportunamente a la empresa de seguros;⁸ o se exceptuara el daño ocasionado por algún acontecimiento telúrico, tales como un terremoto o temblor de tierra, tifón, huracán, tornado o cualquier otro semejante.

Por tanto, no obstante que el tomador, asegurado o beneficiario pruebe la ocurrencia del siniestro, la empresa de seguros podrá librarse de su obligación siempre y cuando probare que el siniestro ocurrió por alguna causa que de conformidad con la Ley o con el contrato de seguro la exima de responsabilidad.

Tal y como se indicó precedentemente, la normativa que rige el contrato de seguro, por disponerlo así el artículo 2 de El Decreto Ley, antes citado, tiene carácter imperativo, por lo que aquel se rige por las regulaciones establecidas en El Decreto Ley; sin embargo, el propio Decreto Ley permite que el contrato de seguro se regle por los convenios de las partes, siempre y cuando no colidan con una disposición expresa del Decreto Ley, a menos que este señale que el precepto no es imperativo, tal y como lo estatuye el ordinal 2° de su artículo 4,⁹ lo que es reforzado por el artículo 6 del Decreto Ley, que establece la consensualidad como una característica del contrato de seguro.

De lo anterior se establece que los contratantes libremente pueden fijar estipulaciones que disminuyan o exceptúen la responsabilidad del asegurador, siempre y cuando no contraríen la Ley, salvo que ésta declare que la norma que se altera no tenga carácter imperativo. Igualmente, habría libertad para establecer regulaciones en el contrato, siempre y cuando no quebranten el orden público o las buenas costumbres.

Dentro de las pautas que las partes podrían establecer, por no existir regulación legal alguna, se encuentran las relativas a cuál de los contratantes correspondería aportar los

⁸ Así lo estipula el artículo 39 de El Decreto Ley, salvo que se compruebe que la falta de notificación se debió a un hecho ajeno a la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario.

⁹ La norma citada es del tenor siguiente: “Artículo 4°.- *Cuando sea necesario interpretar el contrato de seguro se utilizarán los principios siguientes: ... 2. Las relaciones derivadas del contrato de seguro se rigen por el presente Decreto Ley y por las disposiciones que convengan las partes a falta de disposición expresa o cuando la ley señale que una determinada disposición no es de carácter imperativa. ...*” (Resaltado nuestro)

medios de pruebas que podrían llevarse a un proceso en que se dirima la responsabilidad del asegurador, regulación que podría hacerse con fundamento a los artículos 4.2, 6 y 16.8 de El Decreto Ley.¹⁰ Sin embargo, cabe preguntarse si en esta materia, es decir, en la probatoria, hay una absoluta libertad de las partes para contratar, o bien, si ella tiene alguna limitante legal o doctrinaria, de conformidad con el citado artículo 4.2.

Para tratar de contestar a la anterior interrogante, previamente, es necesario diferenciar entre la prueba del contrato, por una parte; y la prueba del siniestro y la excepción de su responsabilidad por la otra.

Con respecto al contrato de seguro, tenemos que el artículo 14 de El Decreto Ley, distingue entre la prueba que debe aportar el tomador y la que debe efectuar un tercero, de ser el caso. En el primer supuesto, es decir, la prueba del contrato de seguro por parte del tomador, por disponerlo así el citado artículo 14, será mediante la póliza que la empresa de seguros está obligada a entregar en la oportunidad de la celebración del contrato, o en su defecto, el documento de cobertura provisional, o el cuadro recibo o recibo de prima. Mientras, si a quien corresponde probar la existencia del contrato de seguro es a un tercero, de conformidad con la citada norma, puede valerse de todos los medios de prueba idóneos previstos en la Ley, de acuerdo a la naturaleza del contrato, y se excluye aisladamente la prueba de testigos, ya que en caso de que ésta se promueva debe concordarse con otros medios probatorios que deben promoverse para comprobar el mismo objeto.

¹⁰ La citada normativa, en su parte pertinente, es del tenor siguiente:

“Artículo 4º.- *Cuando sea necesario interpretar el contrato de seguro se utilizarán los principios siguientes: ... 2. Las relaciones derivadas del contrato de seguro se rigen por el presente Decreto Ley **y por las disposiciones que convengan las partes a falta de disposición expresa o cuando la Ley señale que una determinada disposición no es de carácter imperativa.** En caso de duda se aplicará la analogía y cuando no sea posible aplicarla el intérprete recurrirá a la costumbre, a los usos y a la práctica generalmente observados en el mercado asegurador venezolano. Sólo se acudirá a las normas de derecho civil, cuando no exista disposición expresa en la ley o en la costumbre mercantil”.* (Negritas y subrayado nuestro).

“Artículo 6º.- **El seguro es un contrato consensual**, bilateral, oneroso, aleatorio, de buena fe y de ejecución sucesiva”. (Negritas y subrayado nuestro).

“Artículo 16º.- *La póliza de seguro es el documento escrito en donde constan las condiciones del contrato. Las pólizas de seguros deberán contener como mínimo: ... 8. Las condiciones generales y particulares que acuerden los contratantes”.*

La prueba del siniestro incumbe al tomador, al asegurado o al beneficiario, el cual se presume cubierto por la póliza, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 37 de El Decreto Ley, y como precedentemente se indicó, la misma norma dispone que corresponde a la empresa de seguros comprobar su exoneración de responsabilidad, de conformidad con lo antes expresado. Ahora bien, la interrogante es que si la empresa aseguradora, contractualmente, puede pactar con el tomador, el desplazamiento de dicha carga.

Para contestar esa interrogante, deben hacerse las consideraciones que se formulan de seguidas.

2. Autonomía de la voluntad de las partes en materia probatoria en los contratos de seguro

Es de señalar que en nuestra legislación se establece, como regla general, para el desenvolvimiento de cualquier tipo de proceso un sistema de etapas preclusivas, en el sentido de que una vez cumplidas dichas etapas, las partes no tienen derecho a que se abra nuevamente, y de no haber realizado su carga, simplemente, el interesado, perdió la oportunidad con las consecuencias que ello pudiera acarrear. Por tanto, si en el tiempo que concede la Ley, alguna de las partes no hizo sus alegaciones, no tendrá una ocasión diferente para poder hacerla; y en el ámbito probatorio sucede lo mismo, ya que existe una oportunidad procesal para promover y para evacuar las pruebas, y de no hacerse en esos lapsos, en principio no podrá realizarse posteriormente, salvo la excepción contenida en el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, que prevé la posibilidad de reabrir o prorrogar un lapso, si alguna causa no imputable a quien lo solicite lo haga necesario. Así mismo, el artículo 396 eiusdem establece como principio general, la obligación de los litigantes de promover, dentro de los primeros quince días del lapso probatorio, todas las pruebas de que quieran valerse, morigerada esta disposición con la previsión contenida en el artículo 434 del Código Adjetivo, que prevé la posibilidad de aportar instrumentos fundamentales en una etapa distinta a la indicada en el artículo 340

del mismo Código, es decir con el libelo de la demanda, o con la capacidad de poder aportar hasta informes los documentos públicos no fundamentales, de acuerdo a las previsiones del artículo 435 eiusdem.¹¹

Fuera de esas oportunidades ¿podrán las partes acordar aportar al proceso otras pruebas que no se hayan promovido?, o enfocado desde otro ángulo, ¿pueden las partes celebrar pactos probatorios, que tengan por objeto llevar pruebas al proceso fuera de los (preclusivos) lapsos legales?, o ¿pueden los litigantes celebrar pactos que conlleven el desplazamiento de la carga probatoria?, esta última interrogante es la que más llama la atención, en cuanto al contrato de seguro, es decir si el asegurador y el asegurado en el contrato de seguro pueden establecer un desplazamiento de la carga de la prueba para trasladarla al tomador, asegurado o beneficiario.

Para dar una respuesta a ello no puede perderse de vista las disposiciones contenidas en El Decreto Ley, a las que se ha hecho referencia, tales como la imperatividad de las normas contenidas en la Ley que regulan el contrato de seguro (artículos 2 y 4.2 de El Decreto Ley); la nulidad de las cláusulas del contrato cuando estas son abusivas o tengan carácter lesivo para los tomadores, asegurados o beneficiarios (artículo 9 de El Decreto Ley); o la nulidad de las estipulaciones que impongan cargas no razonables al tomador, asegurado o beneficiario (artículo 50 de El Decreto Ley).

Las interrogantes señaladas precedentemente no han tenido una respuesta pacífica en la doctrina sino que, por el contrario, han sido fuente de enconadas polémicas. Así, encontramos que hay sectores que se manifiestan por una respuesta negativa, indicando que las normas de Derecho Probatorio son procesales, por lo que no estarían en el ámbito de la disponibilidad de las partes contratantes; mientras que para otros, tienen carácter constitucional, en virtud de la conexión que tienen con el derecho a la defensa; pero, en ambos casos concluyen en lo mismo, es decir, en la ineficacia de estos

¹¹ De conformidad con lo establecido en el artículo 520 del Código de Procedimiento Civil, en segunda instancia serán admisibles: 1) Los instrumentos públicos, no fundamentales; 2) Las posiciones juradas, con la finalidad de provocar la confesión; y 3) El juramento decisorio.

convenios, debido a la limitación de la autonomía de la voluntad, en razón de estar interesado el orden público.¹²

Para otros, la situación es inversa, ya que no solo señalan la posibilidad de celebrar pactos probatorios, sino inclusive la asunción unilateral de la carga de la prueba. En ese sentido indican que “la carga de la prueba, por su naturaleza propia, no es un deber u obligación jurídica, sino una cuestión práctica, que hace necesario que la prueba exista, independientemente de quien la produzca”.¹³ Para otros la distinción radica en que los contratos sobre la prueba solamente son admisibles en aquellos casos en que las normas sobre pruebas encuentran su base en la tutela de los intereses substanciales, más no en aquellos casos en que las normas que se persiguen derogar convencionalmente, tienen justificación procesal.

Para Butera, citado por Rengel, es lícito que las partes, mediante convenciones, en materia de derechos disponibles o dispositivos, puedan invertir la carga de la prueba, ya que quien cumple con ésta satisface un derecho propio.

Mientras que, en el ámbito de los derechos no disponibles, la inversión de la carga de la prueba no tiene efectos operativos.¹⁴

Para Rosemberg¹⁵, debe distinguirse entre contratos sobre la prueba y contratos sobre la carga de la prueba, pronunciándose sobre la imposibilidad de que los primeros pueden ser objeto de convención, debido a que tienden a restringir la apreciación libre de la prueba por parte del Juez, o admitir solo determinados medios de prueba, y, según su concepción, no pueden aceptarse ya que tienden a entrometerse en la actividad jurisdiccional del Juez, lo que no puede ser objeto de convenio entre las partes. Mientras que con respecto a los segundos, su respuesta es afirmativa, y sostiene que éstos no infringen derecho imperativo alguno.

¹² Dicho concepto está definido en la nota número 31, a la que nos remitimos.

¹³ RENGEL ROMBERG, Aristides. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Tomo III. Pág. 306

¹⁴ Idem. Pág. 313

¹⁵ ROSEMBERG, Leo. La Carga de la Prueba (Traducción de Ernesto Krotoschin). Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires. 1956. Pág. 78 y siguientes.

Rosemberg, específicamente, se refiere al contrato de seguro, y en ese sentido afirma que “las condiciones del contrato de seguro pueden regular la carga de la prueba, de tal manera que el demandante, al reclamar la suma asegurada a base tanto del seguro de vida como del seguro de accidente, debe probar que la muerte fue causada por un accidente y que no fue consecuencia de un suicidio”.¹⁶

Por su parte, el profesor Micheli enseña que “el problema de la disciplina convencional de la carga de la prueba, no existe como cuestión autónoma de derecho procesal, reduciéndose la misma a la cuestión relativa a la libre disponibilidad, por parte de los sujetos, de la hipótesis material, de cuya aplicación se trata el proceso”.¹⁷

Planiol y Ripert son partidarios de otorgarles valor a los pactos probatorios, siempre que éstos se refieran a la carga de la prueba, pero le niegan eficacia si están orientados a “la determinación de los procedimientos de pruebas, su condición de admisibilidad, las formalidades y la fuerza probatoria de cada uno de ellos, como prescripciones imperativas para los jueces y particulares”.¹⁸

Es decir que, por argumento a contrario, debe entenderse que los pactos sobre la distribución de la carga de la prueba no son imperativos. Chiovenda¹⁹ se manifiestan en contra de la posibilidad de realizar pactos probatorios; Rosemberg,²⁰ le niega validez a los pactos en los que se pretenda convencionalmente otorgar valor probatorio a determinados medios de prueba.

¹⁶ *Ibíd*em

¹⁷ MICHELI, Gian Antonio. *La Carga de la Prueba* (Traducción Santiago Sentís Melendo). Editorial TEMIS. Bogotá. Colombia. 1983. Pág. 110 y sgtes.

¹⁸ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. *Tratado Teórico – Práctico de Derecho Civil Francés* (Traductor Mario Cruz). La Habana. 1947. Pág. 770

¹⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Privado*. Revista de Derecho Privado. Madrid. Pág. 112

²⁰ ROSEMBERG, Leo. *Ob. Cit.* Pág. 78 y siguientes.

Devis Echandía,²¹ le niega validez a los pactos probatorios que tengan por objeto otorgarle a un medio probatorio un mérito que la Ley no le reconoce o negarle el que ésta le otorga, cuando se trata de sistemas regidos por el principio de la tarifa legal absoluta o atenuada, y como ejemplo de este último, precisamente, cita al sistema venezolano.

Por otro lado, el mencionado autor, señala que si la Ley nada dice acerca de la carga de la prueba respecto de un hecho determinado, puede admitirse la validez de la estipulación privada que le impone a una de las partes; pero si la Ley consagra normas relativas a la carga de la prueba, afirma que no podrían ser alteradas por acuerdos particulares. Muñoz Sabaté, es proclive a la posibilidad de que las partes celebren pactos de prueba, y en ese sentido afirma que “nada obsta a que la distribución del *onus probandi* haya sido previamente convencionalizada por las propias partes, bien al otorgar el contrato, bien en un protocolo posterior.”²²

Por su parte, Valentín Cortés, citado por Muñoz Sabaté, diferencia entre la inversión de la carga de la prueba y la inversión de los principio reguladores de dicha carga,²³ divergencia que consideramos correcta, siempre y cuando el acuerdo de las partes, no sea violatorio de disposiciones de orden público o haya sido producto de un acto colusivo, cuya finalidad es la de cometer un fraude.

En nuestro país no existe una disposición que expresamente regule esta materia, como en el Código Civil Italiano, cuyo artículo 2698²⁴, permite los pactos probatorios, siempre y cuando se trate de derechos disponibles, o que el pacto no tenga por efecto hacer a una de las partes excesivamente difícil el ejercicio del derecho. Sin embargo, establece el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil Venezolano, que las partes pueden

²¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Quinta Edición. Víctor P. De Zavalía Editor. Buenos Aires. 1981. Tomo I. Pág. 517.

²² MUÑOZ SABATÉ, Luis. Técnica Probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso. Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1997. Pág. 42

²³ *Ibidem*

²⁴ El artículo 2698 del Código Civil Italiano, es del tenor siguiente: “Patti relativi all’onere della prova. – Sono nulli i patti con i quali è invertito ovvero è modificato l’onere della prova, quando si tratta di diritti di cui le parti non possono disporre o quando l’inversione o la modificazione ha per effetto di rendere a una delle parti eccessivamente difficile l’esercizio del diritto”.

“acordarse”, para que “en cualquier estado y grado de la causa, hacer evacuar cualquier clase de pruebas en que tengan interés” (omissis). De allí, que se contempla la autonomía de la voluntad de las partes para realizar en cualquier tiempo una actividad probatoria, con la trascendencia que de ello pueda derivarse al proceso. Por tanto, puede afirmarse que, la postura de Rosemberg es perfectamente aplicable a nuestra legislación, por lo que es lícito realizar un convenio para ofrecer un elemento probatorio al proceso, por estimar los litigantes que ello puede ser de interés para la resolución de la controversia o desplazar la carga de la prueba en uno de los contratantes, siempre y cuando el convenio no conculque el derecho de defensa, que es de orden público.

Así pues, como las partes tienen la posibilidad de aportar fuera de los lapsos legales pruebas al proceso, por estimarlo de interés; pueden pactar para no aportar pruebas al proceso, por considerarlo innecesario, bien por ser el punto a decidir de mero derecho, o por haber el demandado admitido los hechos y discutido el derecho, o simplemente que se resuelva con los elementos de prueba que cursan a los autos, o con los instrumentos que se presenten hasta informes, tal como lo dispone el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil.

Por tanto, las partes pueden acordar o no, aportar elementos probatorios, por considerarlo inoficioso, o convenir que el asunto se resuelva con los elementos de prueba que cursen en autos; o si lo consideran necesario, aportar pruebas fuera de los lapsos preclusivos establecidos en la Ley. Por ello, puede concluirse –sin duda alguna– que en Venezuela, son lícitos los pactos probatorios que permitan aportar en cualquier estado y grado de la causa alguna prueba que las partes consideren de su interés; así mismo, que las partes pueden restringir las pruebas a las que obren en autos o limitarlas a la prueba instrumental.

En los juicios en los que se ventile alguna controversia derivada de un contrato de seguro, no existe una disposición que regule, específicamente, la actividad probatoria de las partes, por lo que estas, en principio, deben atenerse a lo dispuesto en el citado artículo 37 de El Decreto Ley, es decir, que corresponde probar al tomador, al asegurado o al

beneficiario la ocurrencia del siniestro y a la empresa de seguros, para excepcionarse, le incumbe probar que la causa que ocasionó el siniestro la exime legalmente, o bien que la causa que ocasionó el siniestro esté contemplada en el contrato como un eximente para el asegurador, o que el tomador, asegurado o beneficiario no dieron cumplimiento a las estipulaciones establecidas en el contrato de seguros, como pudiera ser notificar la ocurrencia del siniestro dentro de los plazos previstos en la póliza. Sin embargo, podría pactarse en contra de dicha disposición, con fundamento a lo dispuesto en el artículo 4.2. de El Decreto Ley, en razón de no existir una disposición expresa que regule la materia.

En ese sentido podemos señalar –como anteriormente se apuntó– que la empresa de seguros puede eximirse de su obligación de pagar la suma asegurada (Art. 21.2 de El Decreto Ley) en el supuesto planteado en el artículo 101 eiusdem, que prevé la excepción de responsabilidad de la empresa de seguros, en el caso de que el asegurado haya cometido suicidio antes de que hubiese transcurrido un (1) año desde la celebración del contrato.

En ese caso, de conformidad con el aparte único del artículo 37 de El Decreto Ley, correspondería al beneficiario comprobar la ocurrencia del siniestro, es decir, la muerte del asegurado, más no la causa; y la empresa de seguros tendría la carga de comprobar las circunstancias que la exoneran de responsabilidad, es decir, que la muerte del asegurado ocurrió por suicidio antes de que hubiese transcurrido un (1) año de la celebración del contrato. Sin embargo, en la póliza respectiva podría pactarse como carga del beneficiario, que éste compruebe no solo la ocurrencia del siniestro (muerte del asegurado), sino que las causas del deceso se debieron a circunstancias distintas al suicidio.

Esta situación ha sido estudiada por la profesora Marina Marinoni, citada por Rengel,²⁵ y expresa que en Italia, tanto en las Pólizas de Seguros, como en los Contratos de

²⁵ RENGEL ROMBERG, Arístides. Ob. Cit. Pág. 315

Fletamento y Transporte se estipulan cláusulas que limitan o amplían las pruebas, inclusive a la valoración de estas, extendiéndole, inclusive, a la interpretación de las partes.²⁶

Del artículo 37 del Decreto con Fuerza de Ley del Contrato de Seguro, concatenada con las disposiciones precedentemente citadas, puede concluirse la validez de los pactos – establecidos en el contrato de seguro– que conlleven a ampliar o restringir la actividad probatoria de los litigantes, inclusive el desplazamiento de la carga de la prueba, siempre y cuando ellas no sean limitantes de los derechos de contradicción y control de las pruebas por parte del no promovente, o que vulneren la legalidad de las mismas, o le impongan a los jueces reglas para su valoración.

3. Contradicción y control de las pruebas

Tema vinculado con los pactos de prueba, es el principio de la contradicción y el control de las pruebas, el cual a su vez está íntimamente relacionado con el derecho de defensa de las partes, y no podría dársele a ninguna prueba el mérito de convicción que de ella pudiera desprenderse, si frente al adversario no se han cumplido con las reglas establecidas en la respectiva legislación para su promoción, admisión y evacuación. Por ello, al haber una conexión indisoluble de dicho principio con el orden público, no es lícito el celebrar un pacto o convenio que lo elimine o restrinja de alguna manera.

Estimamos necesario aclarar a qué nos referimos cuando aludimos tanto a la contradicción como al control de la prueba. En ese sentido, debemos indicar que al

²⁶ En efecto, Rengel, en la obra citada, indica lo siguiente: “ ... Por su parte, también Marinoni, en una extensa investigación realizada en Italia acerca de este tipo de cláusulas en las pólizas de seguros, en los contratos de fletamento y de transporte, nos trae ejemplos de cláusulas que limitan o amplían las pruebas, como lo son aquellas que miran a excluir la prueba testimonial, dando prevalencia al documento o a la experticia: así como también de cláusulas que amplían las pruebas, previendo nuevos medios no contemplados en la Ley; o que se refieren a la valoración de las pruebas para dar al documento fuerza absoluta, al igual que la confesión y el juramento; o también cláusulas sobre la interpretación de la voluntad de las partes, como aquellas que predeterminan el valor o el significado que debe atribuirse en el contrato a determinadas expresiones, y que vinculan así la libre valoración del juez; o finalmente, sobre la carga de la prueba o sobre la modalidad de ésta, o sobre su disponibilidad”.

referirnos a la contradicción de las pruebas,²⁷ estamos señalando la necesidad de que exista en el proceso una etapa o un lapso en el cual el no promovente de la prueba tenga la posibilidad para rechazarla, por estimar que la pretensión del contrario con el medio de prueba que aspira se le admita, no está de acuerdo con los requerimientos legales o no sería el medio idóneo para aportar un hecho al proceso.²⁸

Por ello, al impugnar alguna o todas las pruebas promovidas por el adversario, se persigue, por una parte, su inadmisibilidad, por no haberse cumplido con las formalidades exigidas por la Ley para el ingreso del medio al proceso; y, por la otra, se busca, si la prueba aportada cumple con los requisitos exigidos por la Ley para su admisión, que pierda la efectividad que el promovente aspiraba que surtiera para la demostración de su afirmación de hecho.

Cuando nos referimos al control de la prueba, como parte de ese derecho de defensa, estamos significando la posibilidad del no promovente de intervenir activamente, si lo desea, en la formación de la prueba que se va a evacuar, en virtud de la orden dada por el Tribunal para ello.

Entonces, en cualquier proceso en el que se ventile la validez o el cumplimiento de un contrato de seguro, es necesario que las partes conserven ambos derechos, el de la contradicción y el de control de la prueba, y cualquier pacto en contrario o que lo limite, en nuestro criterio, debe reputarse nulo.

²⁷ En Venezuela en algunos procedimientos se ha suprimido el contradictorio, como es el caso del procedimiento regulado por la Ley Orgánica de Procedimientos del Trabajo, sin embargo, se ha admitido que las partes pueden proceder a oponerse a los medios de prueba promovidos por el contrario antes de que el juez de juicio se pronuncie sobre su admisibilidad. Así mismo en el procedimiento de Retardo Perjudicial por temor fundado, previsto en el Código de Procedimiento Civil no existe el contradictorio al haber un pronunciamiento del Tribunal inaudita parte, y después se cita al contrario para que intervenga, si lo desea, en el respectivo control, pero ello no obsta para que en el juicio en el que se aspire hacer valer las pruebas evacuadas anticipadamente se pueda hacer el contradictorio, indicándole al juez de la causa, los motivos de inadmisibilidad de la prueba.

²⁸ Nos estamos refiriendo a la conducencia, es decir, a la idoneidad legal que tiene el medio de prueba para demostrar determinado hecho.

En consecuencia, las partes contratantes (asegurador y tomador) no pudieran celebrar un pacto para limitar o cercenar ese derecho,²⁹ y de establecerlo debe reputarse nulo, no solo por violar el orden público,³⁰ sino porque debe considerarse una cláusula abusiva a tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de El Decreto Ley. Por tanto, los contrincantes

²⁹ Hacemos reserva en cuanto a lo expuesto con respecto al contradictorio, pero nos parece inoficioso que se establezca dicha estipulación.

³⁰ En Venezuela se entiende por orden público, en materia procesal civil, de acuerdo a la doctrina de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentada en la sentencia número 0364 proferida el 16 de Noviembre de 2001 (Juicio Electroespase C.A. contra Banco del Orinoco), publicada en RAMÍREZ y GARAY. Jurisprudencia Venezolana. Tomo 182. Págs. 522 – 527), lo siguiente:

“ ... A tal respecto, en sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 8 de julio de 1999, se dijo: ... la regulación legal sobre la forma, estructura y secuencia obligatoria del proceso civil, es impositiva, es decir, obligatoria en su sentido absoluto, para las partes y para el juez, pues esa forma, esa estructura y esa secuencia que el legislador ha dispuesto en la ley procesal, son las que el Estado considera apropiadas y convenientes para la finalidad de satisfacer la necesidad de tutela jurisdiccional de los ciudadanos, que es uno de sus objetivos básicos...”.

Por otra parte, es oportuno acotar que los principios relativos a la defensa del orden público y constitucional y el debido proceso, imponen al juzgador dar aplicación a los principios procesales de saneamiento, relevancia o trascendencia, de nulidad esencial y el de obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la Ley, y como bien lo indica el procesalista, Devis Echandía,

“ ... La ley nos señala cuáles son los procedimientos que se han de seguir para cada clase de proceso o para obtener determinadas declaraciones judiciales, sin que les sea permitido a los particulares, aun existiendo acuerdo entre todos los interesados en el caso, ni a las autoridades o a los jueces modificarlos o pretermitir sus trámites”. (Devis Echandia, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Editorial ABC: Tomo I, Décima Edición. Pág. 39, Bogotá 1985). El postulado contenido en la transcripción autoral que precede, está recogido en el artículo 212 del Código de Procedimiento Civil.

En el mismo orden de ideas, y lo referente al concepto de orden público, esta Sala, elaboró su doctrina sobre el concepto de orden público, con apoyo en la opinión de Emilio Betti, así:

“ ... Que el concepto de orden público representa una noción que cristaliza todas aquellas normas de interés público que exigen observancia incondicional, y que no son derogables por disposición privada. La indicación de estos signos característicos del concepto de orden público, esto es, la necesidad de la observancia incondicional de sus normas, y su consiguiente indisponibilidad por los particulares, permite descubrir con razonable margen de acierto, cuándo se está o no en el caso de infracción de una norma de orden público. ...” (G.F. N° 119. V.I., 3ª etapa, pág. 902 y S. Sentencia de fecha 24 de febrero de 1983).

Más recientemente el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional en fecha 9 de marzo de 2000, exp. N° 00-0126 conceptualizó, en materia de Amparo Constitucional, el comportamiento que debe asumir el juez cumpliendo con la función tuitiva del orden público, de esta manera decidió:

“... el conocimiento de unos hechos que no fueron alegados como supuestos de hecho de las normas constitucionales denunciadas como infringidas, pueden y deben producir otras situaciones a ser tomadas en cuenta por los sentenciadores, ya que a pesar de ser ajenas a la pretensión de amparo, siempre que sean cuestiones de orden público, sobre las cuales el juez puede de oficio resolver y tomar decisiones, si constata que las mismas no lesionan derecho de las partes o de terceros. Cuando los afectados por las decisiones han sido partes en el juicio donde se constatan los hechos contrarios al orden público, y ellos son generadores de esos hechos, el derecho a la defensa y al debido proceso no se les está cercenando si de oficio el juez cumpliera con la función tuitiva del orden público, ya que es la actitud procesal de las partes las que con su proceder denota la lesión del orden público, entendido éste como el “... Conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente la organización de ésta, no pueden ser alteradas por voluntad de los individuos...”. (Diccionario Jurídico Venezolano D & F, pág. 57). La ineficacia de esas condiciones fundamentales generaría el caos social. ...”.

pueden contradecir, mediante la correspondiente oposición, a que se admitan las pruebas promovidas por el contrario, bien por ser estas impertinentes o ilegales.

Por ello estimamos necesario, aunque sea en forma somera, referirnos a lo que debe entenderse por impertinencia e ilegalidad de las pruebas, así como a la valoración de éstas, y en todos los casos, la posibilidad de pactar con relación a esos aspectos.

3. a Impertinencia de las pruebas

Si bien en la normativa procesal no se indica las causas por las que se puede considerar impertinente el medio de prueba promovido, la doctrina autoral ha venido señalando algunos casos en los que debe considerarse como impertinente lo que aspire comprobar el promovente del medio de prueba, por lo que podemos enunciar los siguientes:

a) Por la falta de indicación de su objeto, en la oportunidad de la promoción, por aplicación del artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, que exige a cada parte que exprese si conviene en alguno o algunos de los hechos que trate de probar el contrario. Por tanto, sería necesaria la indicación, por parte del promovente del hecho o de los hechos que aspira aportar al proceso por un medio de prueba determinado. En relación con la promoción de pruebas, encontramos los criterios más disímiles entre las Salas que componen el Supremo Tribunal. En tal sentido tenemos que con respecto a ese tema ha habido los pronunciamientos siguientes:³¹

La Sala Plena Accidental del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 8 de Junio de 2001,³² dictaminó que es carga del promovente expresar con precisión lo que se quiere probar con el medio que se ofrece, a fin de que el Juez pueda decidir si dicho objeto es o no manifiestamente impertinente, y fundamentó la decisión en el dispositivo

³¹ YANNUZZI RODRÍGUEZ. Salvador, en ¿Es necesario señalar el objeto de la prueba en la oportunidad de promoverla en el proceso? En II Jornadas Aníbal Dominici. Ediciones Funeda. Caracas 2010. Pág. 213 y siguientes

³² Esta sentencia está citada en el fallo correspondiente a Microsoft, que se cita más adelante.

de los artículos 502, 503, 505, 451, 433 y 472 del Código de Procedimiento Civil, los que –de acuerdo al criterio de la Sala– exigen expresamente la mención del objeto del medio ofrecido, por una parte; y por la otra, se basó en la disposición general contenida en el artículo 397 del mismo Código, que establece que las partes deben expresar si convienen en alguno o algunos de los hechos que trata de probar el contrario, lo que debe determinarlo con claridad, a fin de que el Juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los que saldrían del debate probatorio. Establece la Sala como excepción la prueba de testigos y la de confesión provocada, por medio del mecanismo de las posiciones juradas, con el criterio de que el promovente no debe aportar la lista de las preguntas que procedería a efectuar.³³

La Sala de Casación Civil, en fecha 16 de noviembre de 2001 (caso Microsoft) dictó sentencia que ha sido objeto de ratificación posterior, (siendo la última la del 1º de Diciembre de 2003),³⁴ y estableció que es carga del promovente de las pruebas indicar su objeto, en la oportunidad de la promoción, sin hacer excepción a medio de prueba alguno.

En contraste con esa postura nos encontramos que las Salas Político Administrativa (sentencias del 5 de marzo de 2003 – caso L. M. Paz - y 16 de Diciembre de 2003) y de

³³ De la normativa citada por la Sala Plena Accidental, solamente el artículo 451 del Código de Procedimiento Civil, en materia de experticia, contiene un mandato explícito para que la parte indique “con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debe efectuarse”; mientras que los artículos 433, 472 y 502 el mandato es implícito, al referirse dichas normas a que la diligencia probatoria a que se contraen puede ser acordada a solicitud de parte, razón por la cual el solicitante necesariamente debe indicar que pretende con ello. Sin embargo, los artículos 503 y 505, a nuestro parecer, no contienen orden alguna, ya que el primero corresponde a la “reconstrucción de hechos”, y si se pretende reconstruir el hecho es porque las partes no están de acuerdo como el mismo ocurrió, por lo que el esquema para su reconstrucción debe ser propuesto por el Juez (cuando alguno de los litigantes lo pida), para lo cual debe atender a los alegatos que en relación con el mismo se han efectuado, y no solamente con atención a los argumentos del solicitante, ya que el hecho como tal nunca podrá ser reconstruido, por lo que la norma indica que con el experimento lo que se persigue es “comprobar que un hecho se ha producido o pudo haberse producido en una forma determinada”. El artículo 505, es una norma que regula la conducta de las partes, y la consecuencia que derivaría de su falta de colaboración para realizar “inspecciones, reproducciones, reconstrucciones y experiencias”.

³⁴ Posteriormente en sentencia 606 proferida el 12 de agosto de 2005, la Sala modificó su criterio y determinó que la prueba de testigos y las posiciones juradas están exceptuadas de indicación del objeto de la prueba en la oportunidad de la promoción. Sobre el particular ver comentario hechos a esta sentencia por YANNUZZI RODRÍGUEZ. Salvador, en ¿Es necesario señalar el objeto de la prueba en la oportunidad de promoverla en el proceso? En II Jornadas Aníbal Dominici. Ediciones Funeda. Caracas 2010. Pág. 213 y siguientes.

Casación Social del Alto Tribunal,³⁵ mantienen el criterio opuesto, al señalar que el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil no exige que al promover algún medio de prueba, se deba indicar el objeto de la misma, pero señalan que existen casos – sin precisarlos – que resulta conveniente que los litigantes lo expresen, a fin de facilitar la labor del Juez en el momento de valorar las pruebas, y concluyen que no es posible crear a las partes una carga no establecida expresamente en la Ley.

Sin embargo, la aludida Sala Político Administrativa, en sentencia (número 00099) del 12 de Febrero de 2004, al conocer de una apelación, se pronunció sobre la inadmisibilidad de una inspección judicial promovida, por falta de indicación expresa y precisa de los hechos que se pretendían probar a través del medio probatorio promovido, lo que a juicio se la Sala impide determinar su pertinencia. En dicha sentencia la Sala Político Administrativa, determinó lo siguiente:

“ Ahora bien, una vez revocada la decisión apelada, debe la Sala pronunciarse respecto a la admisibilidad o no de la señalada prueba; así, una vez analizado el respectivo escrito de promoción consignado por los apoderados judiciales de la contribuyente, advierte esta alzada que el mismo no señaló en forma expresa y precisa cuáles hechos iban a ser probados a través de la mencionada inspección judicial, por el contrario, sólo se limita a señalar como objeto de prueba a los archivos generales de importaciones de las respectivas Aduanas Marítima de Puerto Cabello y Aérea de Valencia, sin precisar cuáles documentos o circunstancias tácticas pretende comprobar con la inspección de dichos archivos, situación que impide, a juicio de esta alzada, determinar la pertinencia del medio probatorio promovido por la actora, debiendo por consiguiente, declararse la inadmisibilidad de la señalada prueba de inspección judicial. Así se decide...”³⁶

³⁵ Ver sentencias proferidas por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, distinguidas con el número 535 del 18 de septiembre de 2003 y 143 del 9 de marzo de 2004.

³⁶ YANNUZZI RODRÍGUEZ, Salvador. Ob. Cit. Págs. 222 – 226.

Mientras que la Sala Constitucional (1º de Noviembre de 2.001 – caso ASODEVIPRILARA -; 27 de Febrero de 2.003 – caso M. Herrera -, 11 de Julio de 2.003 y 04 de Diciembre de 2.003), mantiene una tesis intermedia, ya que si bien establece la carga para el promovente de indicar el objeto de la prueba, estima que tal falta coloca en una situación de inferioridad al oponente del promovente que no sabe exactamente con qué propósito se está ofreciendo la prueba y como puede rebatirla, impidiéndole además oponerse a su admisión por impertinente o allanarse a ella a fin de que el hecho que sería su objeto quede de una vez fijado; excluye de esa carga a los testigos y la confesión que se trata de provocar mediante las posiciones juradas, con fundamento a que existiría una oposición diferida, que la haría el no promovente en la oportunidad de la evacuación del medio de prueba.

De allí, tenemos que existe una absoluta disconformidad entre las diversas Salas sobre la exigencia de señalar el objeto de la prueba, en la oportunidad de su promoción, como formalidad esencial para la admisibilidad de la misma³⁷.

Sin embargo, no debe perderse de vista que hay normas que en forma explícita exigen la mención del objeto de la prueba, tal es el caso del artículo 451 del Código de

³⁷ Independientemente que, los escritos de prueba estén redactados en castellano, por la persona interesada y presentados dentro de las circunstancias de tiempo y de lugar antes dichas, existe un requisito de naturaleza intrínseca no del medio probatorio sino de la diligencia por medio de la cual se le lleva a los autos que incide directamente ya no sobre la admisibilidad del medio sino sobre la validez de la actuación con la cual se le produce y ese requisito no es otro sino la identificación del objeto de la prueba.

Así tenemos que el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, ordena a las partes "...expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad, a fin de que el Juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los cuales no serán objeto de prueba. Si alguna de las partes no llenare dicha formalidad en el término fijado, se considerarán contradichos los hechos." y por su parte, el artículo 398 eiusdem ordena al Juez providenciar "...los escritos de pruebas admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. En el mismo auto, el Juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes"

Es fácil comprender cómo, para que la parte pueda manifestar si conviene o no con los hechos que su contrario trata de probar y para que el Juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo las partes y ordenar que se omita toda declaración o prueba sobre ellos, es necesario que en el escrito de promoción de cada una de las partes se hayan indicado de manera expresa y sin duda de ningún tipo, los hechos que pretende demostrar con cada medio de prueba promovido.

Además, es la única manera de garantizar el cumplimiento de los deberes de lealtad y probidad procesales impuestos a las partes al impedir de esa manera que el contrario del promovente y el propio tribunal sean sorprendidos al utilizar un determinado medio probatorio para verificar hechos diferentes a los que ellos creyeron cuando se promovió.

Procedimiento Civil, en materia de experticia; mientras que otras, en forma implícita mantienen dicha exigencia, como lo son los artículos 472, en materia de inspección judicial, 433, en materia de la prueba de informes o por informes y 504, en materia de pericia experimental, todos ellos del citado Código de Procedimiento Civil, por lo que no podría promoverse la prueba, sin la indicación de lo que se persigue con ella.

Lo mismo puede afirmarse en relación a la prueba libre, ya que la falta de indicación de su objeto haría inadmisibile la prueba.

b) Cuando se señala el objeto, pero es tan indeterminado lo que se persigue con él, que no es posible tener certidumbre de ese objeto, lo que impediría al contrario el convenir en el hecho, por ser indeterminado o ambiguo.

c) Por incongruencia entre los hechos litigiosos y lo que se pretende probar con el medio promovido.

d) Cuando, de antemano, se puede determinar que el medio promovido no va aportar nada al proceso, lo que atentaría en contra del principio de la economía procesal, es decir, que la prueba no es conducente, para el fin que el promovente persigue. Entendemos por conducencia, la aptitud legal o jurídica de la prueba para convencer al Juez sobre el hecho a que se refiere.

e) Cuando se trate de una prueba inútil, por ejemplo, que se pretenda comprobar un hecho notorio.³⁸

3. b Ilegalidad de las pruebas

Así mismo, es necesario indicar que las pruebas promovidas por las partes, pueden estar teñidas de ilegalidad, en dos circunstancias fundamentales, a saber: cuando atentan contra el orden público³⁹ o las buenas costumbres o contrarían la Ley. En ambos casos los conceptos no se mantienen estáticos, sino que son cambiantes, por variar las costumbres o el concepto de orden público tanto en el espacio como en el tiempo, u

³⁸ En Venezuela el hecho notorio está relevado de prueba, de conformidad con lo establecido en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil.

³⁹ Damos por reproducido el concepto de orden público expresado en la nota 31.

obedecen a políticas legislativas. Sin embargo, pudiéramos señalar como causas genéricas de ilegalidad las siguientes:

- a) La extemporaneidad de la prueba promovida, como sería el pretender aportar al proceso el documento fundamental de la demanda, en una oportunidad distinta a la contemplada en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, salvo que se estuviera en una de las excepciones previstas en el artículo 434 eiusdem.
- b) Las que expresamente la ley prohíba, como sería el tratar de probar una obligación civil, cuyo monto exceda la cuantía de los dos mil bolívares (Bs. 2.000,00),⁴⁰ contrariando el dispositivo del artículo 1387 del Código Civil.
- c) En aquellos casos en que la ley exija una prueba determinada.
- d) Las que por disposición legal, solamente pueden ser promovidas por alguno de los sujetos procesales, como es el caso de los ordinales 1º de los artículos 401 y 514 del Código de Procedimiento Civil, cuya iniciativa es privativa del Juez; o que la Ley expresamente prohíba que se promuevan, como es el caso del Fiscal del Ministerio Público, a quien se le niega la posibilidad de promover pruebas en la causas de divorcio y separación de cuerpos contenciosas, por mandato del artículo 133 del Código de Procedimiento Civil.
- e) Las que propuestas en una forma dada, violen derechos o garantías constitucionales.⁴¹
- f) Cuando se promuevan sujetas a una condición o se promuevan de forma subsidiaria.

⁴⁰ Esta suma por aplicación de la Disposición Transitoria Cuarta contenida en el Decreto N° 5.229 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reversión Monetaria), agregándose la segunda re conversión monetaria que entró en vigencia a partir del 20 de agosto de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 3.548, mediante el cual se “Decreta la Nueva Re expresión de la Unidad Monetaria Nacional para la Reversión Monetaria y su Vigencia”, publicado en la Gaceta Oficial número 41.446, debe considerarse que la cantidad actual es la de dos diezmilésimas de bolívares soberanos (Bs. S 0,0002).

⁴¹ No se debe confundir con la prueba ilegítima, ya que en nuestro concepto esta corresponde a aquella que se obtuvo conculcando, transgrediendo o vulnerando una garantía o derecho constitucional o la que se obtuvo violando directa o indirectamente, el contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, así estos no estén tutelados por la Constitución. Ver YANNUZZI, Salvador. La Prueba Ilegítima en Venezuela. En III Jornadas Aníbal Dominici. Ediciones Funeda. Caracas 2011. Pág. 252.

Una manera de infringir el principio de legalidad de la prueba, violando una garantía constitucional, sería, por ejemplo, solicitar la exhibición de una carta (correspondencia), por el mecanismo establecido en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, cuya privacidad está tutelada por la Constitución.

g) Las que comporten la transformación de los medios de prueba legales o que se pretendan mezclarlos.

En efecto, no obstante que el último aparte del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, dispone lo siguiente: "... Pueden las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la Ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones.", que consagró una libertad probatoria, debemos indicar que ello se refiere a medios que no estén expresamente previstos en nuestra legislación, ya que de estar enumerados en la Ley, los litigantes deben atenerse a la forma de promoción y evacuación establecida en la normativa que los regule, sin poder alterarlos o modificarlos ni en su promoción ni en su evacuación.

Por tanto, si un medio está expresamente regulado por la ley adjetiva, deben las partes atenerse a las formas tanto para su promoción como para su evacuación, a pesar de que puedan tener un régimen limitativo, ya que ello es obligante al preestablecerlo la ley.

De modo que si ocurre una promoción defectuosa de alguno de los medios de prueba, por pretender el promovente mezclarla dos o más de las catalogadas en nuestra legislación, no podría dársele ingreso al proceso, mediante la correspondiente admisión, menos aún proceder a su evacuación, aunque las partes pactaran sobre ello; en razón de que violentaría las regulaciones y limitaciones de esta clase de probanzas, es decir de las pruebas libres, ya que amparados en ellas, no podrían crearse híbridos con las clasificadas en la Ley, ya que el aceptar un pacto en contrario, sería, en nuestro criterio, malinterpretar el espíritu, propósito y razón de la norma jurídica contenida en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, ya que éste autoriza la promoción de otros medios "innominados" de prueba, siempre que se cumpla con la condición de que los mismos no estén prohibidos ni regulados expresamente por la Ley.

La regulación precisa y detallada que, de las pruebas clasificadas en los textos legales, no solo en cuanto a su promoción sino en cuanto a su evacuación, no son otra cosa que limitaciones (verdaderas prohibiciones) de cualquier actividad probatoria que se valga de

estos medios de manera distinta a las que prescribe la normativa, la cual, es de estricta observancia en el proceso.

La distorsión en cuestión, tiene como efecto ineludible la inadmisibilidad de las pruebas que se promuevan incorrectamente, pues la decisión sobre su inadmisión deberá centrarse y concluir, sin lugar a dudas, que las mismas no constituyen medios novedosos de pruebas distintos de los reguladas en la ley (cuya naturaleza es inalterable), sino en probanzas desnaturalizadas (tanto en promoción como en evacuación) que sí están claramente reguladas, y cuya manipulación o alteración, a conveniencia de las partes, rompería con el equilibrio procesal.

Como consecuencia de lo anterior, debe concluirse que cualquier tipo de acuerdo que conlleve a restringir o limitar el derecho de las partes a contradecir o a controlar las pruebas promovidas por el contrario, debe carecer de validez; así como aquellos pactos que lleven a incluir híbridos de pruebas por mezclas de las catalogadas en la Ley. Sin embargo, podrían celebrarse pactos para aportar pruebas al proceso, fuera de los lapsos establecidos en la Ley o para promover un medio que la Ley no admita, si las partes lo consideran de interés,

4. Reglas de valoración de las pruebas

Con respecto a la valoración de las pruebas, tenemos que en nuestra legislación no hay un sistema uniforme. Como principio general, contemplado en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, se estableció el sistema de la sana crítica, es decir aquel mediante el cual el Juez utilizando la lógica y su experiencia llega a una conclusión.

En otros casos, como el de la prueba de testigos, no obstante que dejó su apreciación a la sana crítica del Juez, le señaló unas pautas para su valoración, tal como lo señala el artículo 508 eiusdem. Pero, por otra parte, el Legislador para otras pruebas mantuvo un sistema tarifado, mediante el cual le señala al Juez como debe valorar determinado tipo de pruebas, como son los casos de la prueba documental, de la confesión y del juramento decisorio.

Esas normas, a nuestro criterio, son de orden público, por lo que las partes no pudieran relajarlos por algún convenio. Por tanto, no está dentro del ámbito de la voluntad de los litigantes, el fijarle al Juez reglas de valoración o apreciación de la prueba, y cualquier pacto en ese sentido debe reputarse nulo.

Como quiera que en Venezuela se han adoptado otros sistemas de valoración de pruebas, como es el caso de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en la que el juez solamente puede aplicar el sistema de la sana crítica; o el contemplado en la Ley Orgánica para la protección del Niño, Niña y Adolescente, en el que el juez puede valerse de la libre apreciación razonada, a los fines de valorar los elementos probatorios que encuentre en el expediente para establecer los hechos; o el previsto, en el Código Orgánico Procesal Penal que le indica al juez que debe valorar integralmente los elementos de pruebas que cursen en autos; por ello, surge la pregunta si los litigantes pudieran escoger el sistema de valoración de pruebas que consideren más conveniente, por lo que pactarían sobre ese aspecto y se lo impondrían al juez; o si, por el contrario, el juez debe aplicar el sistema que corresponde de acuerdo a la materia que esté juzgando.

Si bien, como vemos, existen diversos sistemas de valoración de las pruebas, pareciera poco probable que las partes pueda n escoger uno de ellos a los fines de que el juez se rija por él para analizar el material probatorio que se le aporte; por el contrario, hemos visto que la doctrina autoral rechaza un pacto en el sentido de imponerle al juez el sistema de valoración.

5. Conclusiones

1) El asegurado y el tomador pueden celebrar pactos de índole probatorio, en los que se desplace la carga de la prueba.

2) Ese pacto no podría cercenar el derecho a probar. El límite los constituye el derecho de defensa de alguna de las partes, o que se pretenda vulnerar un régimen de legalidad en la promoción y evacuación de la prueba.

3) El pacto no puede extenderse al aspecto de la valoración de la prueba, ya que ello corresponde, exclusivamente al Órgano decisor. No puede imponerse al Juez reglas de valoración de pruebas.

4) Las formas para la evacuación de las pruebas son las establecidas en la Ley. En caso de no existir corresponde al Juez crearlas, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.

6. Bibliografía

CHIOVENDA. Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado. Revista de Derecho Privado. Madrid

DEVIS ECHANDÍA. Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Quinta Edición. Víctor P. De Zavalía Editor. Buenos Aires. 1981. Tomo I.

MICHELI. Gian Antonio. La Carga de la Prueba (Traducción Santiago Sentís Melendo). Editorial TEMIS. Bogotá. Colombia. 1983.

MUÑOZ SABATÉ, Luis. Técnica Probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso. Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1997.

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Teórico – Práctico de Derecho Civil Francés (Traductor Mario Cruz). La Habana. 1947.

RAMÍREZ y GARAY. Jurisprudencia Venezolana. Caracas. Tomo 182

RENGEL ROMBERG, Arístides. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Volumen III. Editorial Arte. Caracas 1992.

ROSEMBERG, Leo. La Carga de la Prueba (Traducción de Ernesto Krotoschin). Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires. 1956.

SILVA MELERO, Valentín. La Prueba Procesal. Revista de Derecho Privado. Madrid.

YANNUZZI RODRIGUEZ, Salvador Rubén.

- ¿Es necesario señalar el objeto de la prueba en la oportunidad de promoverla en el proceso? En II Jornadas Aníbal Dominici. Ediciones Funeda. Caracas 2010.
- La Prueba Ilegítima en Venezuela. En III Jornadas Aníbal Dominici. Ediciones Funeda. Caracas 2011.