

La buena fe en el proceso. Algunas consideraciones referidas al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil

Nilyan SANTANA LONGA *

Sumario

Introducción 1. La buena fe como principio inherente al proceso 2. El artículo 170 del Código de Procedimiento Civil 3. El mandato del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil 4. Vías y soluciones procesales 4.1. Durante la sustanciación del proceso 4.2. En la fase recursiva 4.3. Imposición de sanciones pecuniarias. Conclusiones

Introducción

Para colaborar en el homenaje a la distinguida profesional del Derecho María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN, hemos seleccionado el tema la buena fe en el proceso. A tal efecto, daremos en primer término la precisión de su contenido con la cita de la doctrina nacional y la foránea, así como lo que el foro venezolano, ha trabajado sobre los primeros aspectos que abarcan fundamentalmente su definición.

A continuación, dedicamos las siguientes líneas a la materialización de las dos disposiciones del Código de Procedimiento Civil sobre la lealtad y la probidad, propiamente cómo se inserta la figura del juzgador sobre ese deber de prevenir y sancionar la conducta procesal, en los casos que son delimitados en la norma adjetiva civil, aunque son otras manifestaciones de las partes y sus apoderados lo que también revela la ajenidad a ese principio general del Derecho.

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado; Especialista en Derecho Procesal; Profesora de Práctica Jurídica y Derecho Procesal Civil. Abogado litigante.

Igualmente, atendimos la revisión de lo que las fases recursivas y los remedios procesales revelan, pues, salvo la nulidad procesal durante la sustanciación, regularmente la desatención al principio de la buena fe es atacada el final del proceso y nada aparea pecuniariamente *per se*.

Con ello dimos lectura a varios autores y las decisiones que, en nuestra opinión, ejemplifican ese despliegue de al menos uno de los poderes ampliamente dados al juez venezolano, para luego dejar las consideraciones finales para estas páginas, sin que ello alcance la totalidad de lo que el tema permite trabajar.

1. La buena fe como principio inherente al proceso

Presenciamos hoy que cada trámite jurisdiccional admite en la conformación de su orden normativo una variedad de principios, que al revisar su génesis encontramos en ellos que corresponden a máximas generales del Derecho, y que luego conforman matices para cada rama de la ciencia jurídica, correspondiéndonos en este caso, del Derecho Procesal, especificar que algunos acompañan todo el tránsito de la vía jurisdiccional y otros son realizados en etapas específicas, sin que ello obviamente, le reste su consideración para informar al proceso y su técnica.

Primeramente, como principio encontramos que el foro venezolano emplea los siguientes términos en el desarrollo de estas figuras, fijando que «en la teoría jurídica el término ‘principio’ se usa generalmente para referirse a las llamadas bases axiológicas en las que se funda el orden jurídico. Es posible que estos principios se expresen en los textos de las leyes en vigor; sin embargo, tales enunciados rara vez sirven como fundamento positivo para resolver conflictos individuales, ya que los principios solo muestran la dirección en que debería buscarse la solución de la controversia a fin de proporcionar criterios razonables para decidir»¹.

¹ TSJ/SC, sent. N° 1826, del 08-08-02, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1826-080802-02-0624.htm>.

Con igual espectro en cuanto a la contundencia de lo que es considerado principio del proceso, y la proliferación de líneas de actuación en el proceso con la configuración doctrinal o jurisprudencial para elevarlas a principios, y con ello informar y auxiliar la interpretación de la norma procesal, así como el actuar de los sujetos procesales, incorporamos la idea de BRICEÑO SIERRA, para quien «la vaguedad y confusión del tratamiento dado al tema de los principios en el campo jurídico en general se refleja en la rama procesal, cuando se observa que su número crece de una manera desorbitada y sin seguir una línea clara y precisa de congruencia»².

La doctrina nacional da cuenta de las precisiones para dar sustancia a los principios relativos al proceso, distinguiéndolos del procedimiento en tanto los «principios del proceso se refieren a las relaciones de las partes entre sí y las de éstas con el oficio judicial, en tanto que los principios del procedimiento determinan las formas que adopta una determinada legislación para el desarrollo del proceso, algunos con más relevancia en un proceso que en otro, adelantando una definición más concreta según la cual los principios del proceso serían aquellas reglas de carácter general que se abstraen de un ordenamiento, o están expresadas en éste, que rigen las conductas de las partes y de los jueces en sus relaciones entre sí; las obligaciones y cargas que soportan; los derechos y garantías que los protegen y las finalidades que se persiguen con las actuaciones»³.

La expresión llana de los principios procesales permite afirmar que son directrices o líneas que informan al proceso, siendo realizados mediante la expresión normativa y la actividad del juzgador y adicionamos que varían de acuerdo a los criterios que sirven para clasificarlos, de forma que podemos encontrarlos calificados de diversas formas, siendo lo importante revisar el contenido que se les otorga más que solo su denominación.

² BRICEÑO SIERRA, Humberto: *Compendio de Derecho Procesal*. Biblioteca Jurídica Equidad. México D. F., 1989, p. 27.

³ MEJÍA ARNAL, Luis Aquiles: *Comentarios a las disposiciones fundamentales del Código de Procedimiento Civil*. Ediciones Homero. Caracas, 2009, pp. 7-9.

En el proceso tenemos que, indiscutiblemente dada la importancia de lo que apareja el actuar jurisdiccional, y lo que ante este poder es solicitado por cada sujeto que en ejercicio de derechos fundamentales es vinculado al proceso, la buena fe la veremos de tal forma exigida y vigilada por el sentenciador, que aun cuando su calificación esté contenida en el denominado principio de lealtad y probidad o, como hemos adelantado, el de moralidad procesal, en definitiva impone a los litigantes, por una parte, y al juzgador en su rol principal, por la otra, el deber de ajustarse a la veracidad y a la utilización del proceso sin fines desviados o abusivos.

Con todo ello, el tratamiento doctrinal de este tema, específicamente la buena fe en el proceso, permite referir la opinión de autores que, enfocados en distintas posiciones doctrinales, bien porque estiman la necesidad de disponer de un juzgador dotado de amplios poderes, o porque consideran que el proceso como instancia bilateral debe estar arraigada a un juez sometido rigurosamente a los límites del principio dispositivo, ambas califican a la buena fe como rectora del proceso entre otros principios. Veamos:

La buena fe constituye un concepto jurídico básico en Derecho Civil⁴ y el Derecho en general que atañe a diversas formas en que la misma es manifestada. Si bien nos envuelven las distintas definiciones de buena fe, nos enfocaremos en su perspectiva procesal. En palabras de GOZAÍNI, definir buena fe procesal pasa por varios significados, y esgrime que «por el amplio espectro que ocupa la buena fe perdona la falta de definiciones precisas, y razona el motivo por el cual su estudio se bifurca en consideración como hecho y principio»⁵. Concluye el autor, indicando:

⁴ Vid. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*. Editorial RVLJ. Caracas, 2017, pp. 585 y ss.; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria. *Diccionario de Derecho Civil*. Panapo. Caracas, 2009, p. 27, citando a ANZOLA refiere que la buena fe es más fácil de percibir o intuir que de explicar. Supone un deber de cooperación o lealtad.

⁵ GOZAÍNI, Osvaldo A.: *La conducta en el proceso*. Librería Editora Platense. La Plata, 1988, p. 18.

... la *bona fides* es un principio jurídico que se nutre de postulados éticos y morales que constituyen una finalidad, una razón para el comportamiento social; colocando en un justo espacio que el principio jurídico se encuentra en una dimensión sobreentendida que impone su consideración por encontrarse en la parte permanente y eterna del Derecho; a suerte de informante implícito de las relaciones humanas; pero al trasladarlo al proceso encuentra que, fue necesario enunciar distintas normas que precisaran diversas maneras de expresión de la buena fe, objetivando la prevención del principio, de modo tal que la conducta atípica encuentra en su encuadre sancionado según la disfuncionalidad incurrida⁶.

La buena fe en el proceso supone el acoplamiento a un recto proceder y desechar la inconducta procesal, pero sin olvidar que la primera es una aspiración o confianza que acompaña a todos los sujetos en el proceso, de manera que, como ha sido indicado, el proceso pone de relieve la sanción a la ausencia de buena fe; por lo tanto, corresponde apreciar en su justa medida, lo que se delate como ausente de buena fe; a saber, el dolo, el fraude o la simulación.

Precisamente, en aras de asegurar la vigencia del principio, su desatención conlleva, para la parte limitaciones que alcanzan el derecho a la defensa, por lo que esto da medida a la cuidadosa tarea del juzgador, cuando de invalidar los actos de una conducta ímproba de los litigantes se trata y cuando la propia norma adjetiva le otorga el poder de valorar la conducta de las partes, envolviendo también la directriz a las partes para ajustar su proceder a la buena fe, sin temeridad.

2. El artículo 170 del Código de Procedimiento Civil

En el apego a la norma nacional, tenemos consagrada la disposición del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en el que el mandato está dirigido a las partes y sus apoderados, por lo relativo a lo que es llevado al proceso como representación de hechos y más aún con quienes, posterior a la fase de alegación, pueden intervenir, pues se trata de mantener la eficacia de

⁶ Ibid., p. 29.

la tutela judicial y el derecho de defensa de quienes resultan vinculados al trámite en sede jurisdiccional⁷.

La buena fe en el proceso es proyectada a través de los principios que predicen deberes de comportamiento a las partes, y colocando como vigilante al tercero imparcial que decide, siendo que es clara la prohibición de fraude o abuso procesal, y con ello el agotamiento inoficioso del órgano de justicia.

La lectura del referido artículo integra no solo la expresión del principio de buena fe, en términos de lealtad y probidad, lo que viene precedido por el artículo 17 de la misma norma, indicando al juez el deber de prevenir, además sancionar, el fraude y la colusión, sino que igualmente integra ante la prohibición de mala fe, con las formas en las que el legislador reguló supuestos en los que puede ser calificada la conducta de los sujetos de la pretensión deducida y otros intervinientes, generadoras de responsabilidad al resultar ajenas a la moralidad en el proceso.

A mayor abundamiento, la lectura del artículo informa en las dos fases del proceso que sustentarán la decisión, esto es, la configuración del material fáctico y su prueba, para luego indicar al juez qué manifestaciones son encuadradas en esas fases como temerarias o de mala fe.

Finalmente, el acercamiento a la ciencia del proceso nos reporta que ha sido tema de consideración la buena fe en su contexto procesal, o propiamente su concreción como principio en el trámite jurisdiccional, esto es, ser estimado como una regla para el proceso y, por ello, una línea de actuación en cada una de sus etapas, precisamente en resguardo de derechos fundamentales.

3. El mandato del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil

En la previsión normativa, encontramos uno de los poderes conferidos al juez como director del proceso, siendo en el ejercicio de estas funciones que la

⁷ Vid. PICÓ I JUNOY, Joan: *La buena fe procesal*. Pontificia Universidad Javeriana-Grupo Editorial Ibáñez-Depalma. Bogotá-Buenos Aires, 2011, p. 37.

disposición a la que nos hemos referido corresponde hacerla efectiva al sentenciador, una vez se percate o sea llevado a su conocimiento por las partes un hecho atentatorio contra la buena fe procesal.

Precisamente, la necesidad de mantener el proceso no solo como un trámite, sino que en su desarrollo los principios generales del Derecho, encuentren acreditación sin que la percepción de seguridad se vea atropellada en ningún momento, es por lo que la atención del juzgador y la imposición de sanciones sobre actuaciones deben ser privilegiadas, en cuanto a su oportunidad. Ello conforme a que en tanto sea permitida, sin la intervención del sentenciador para examinar la situación y, si es el caso, sancionar la proyección para las partes en el proceso será de utilidad para la correcta actuación conforme al contenido de la buena fe.

De otra parte, esta aspiración respecto al juzgador viene del ejercicio de los amplios poderes que le ha conferido el legislador en el caso venezolano, y podemos aseverar que ya resulta inherente a la dirección del proceso y, por ello, es pertinente revisar si el respeto a la buena fe como égida de las conductas en el proceso, está efectivamente garantizada, con soluciones frente a la conducta maliciosa de las partes, esto es, dirigida a evitarlas.

Al revisar la distinción hecha por COUTURE, estarían la forma de la demanda, la unificación de excepciones –que en nuestro ordenamiento corresponde a la oposición acumulativa de las cuestiones previas–, la limitación de la prueba, la convalidación de las nulidades y las condenas procesales⁸.

En este aparte, también destacamos que las potestades del juez, una vez otorgadas, bien de forma específica o solamente al entronizarlo como director del proceso, coloca a prueba que en ese despliegue el juzgador también atienda las situaciones en las que el proceder de los litigantes o partes en conflicto

⁸ COUTURE, Eduardo J.: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Editorial BdeF. Montevideo, 2005, p. 157.

deba ser sancionada, hablando con ello de la calidad ética del juez. Esta percepción es analizada por SANCHO GARGALLO, y apunta lo siguiente:

La ética judicial circunscribe su interés a los actos o comportamientos del juez, en el ejercicio de su función o con ocasión de ella. Responde a la pregunta de ¿cómo debe comportarse un juez o una jueza?, y va más allá de su estatuto orgánico o de las leyes penales que castigan la prevaricación o cualquier otro delito que pudiera cometer un juez con ocasión de su cargo, aunque los incluye, lo que pone en evidencia la conexión que existe entre el orden jurídico y el moral. Se interesa por el modelo de conducta al que debe acomodarse un juez, sabiendo que éste es muy amplio. Esto es, la ética judicial precisa de un paradigma de ‘buen juez’, que sirva para identificar los principios que lo sustentan, las normas éticas que se deducen de ellos y explicitan con mayor detalle cómo ‘actuar bien’ (estándares de conducta), con una doble finalidad: fomentar estas conductas y, en algún caso, recriminar las que contravengan aquel modelo de conducta⁹.

En el dispositivo preindicado, tenemos, de acuerdo a su texto, que expresó el legislador una limitación para las partes, pero que sin el apercibimiento o sin el tener que sobrellevar la sanción que esta desatención acarrea, nada puede ser explicado como un avance, al menos en lo que al estudio del Derecho Procesal respecta. Ante la inconducta también reiterada en el proceso, si no hay la aplicación efectiva de la herramienta para excluir los efectos de la actuación con ajenidad de la buena fe, nada reportará la recepción del mentado principio en el orden jurídico interno, redundado en el perjuicio de los derechos de la parte cuya posición no necesariamente será exitosa en definitiva¹⁰.

⁹ SANCHO GARGALLO, Ignacio: «Ética judicial: El paradigma del buen Juez». *Revista ICADE. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*. N° 72. Universidad Pontificia Comillas. Madrid, 2007, p. 119.

¹⁰ *Vid.* TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac: «Temeridad y malicia procesales al banquillo: Crónica de dos lacras jurídicas que pretenden consolidarse». *Revista Internauta de Práctica Jurídica*. N° 27. Universidad de Valencia. Valencia, 2011, pp. 82 y ss.

Precisamente, los artículos que dan inicio al texto de la norma adjetiva civil (artículo 17), contienen la expresión del poder del juez sin que dé regulación a la forma en que son concretas todas «las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar las faltas de lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesa o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y el respeto que se deben los litigantes».

Con ello, la pregunta de cuál debe ser el proceder del juez, nos lleva a considerar lo que se da en Venezuela para aplicar ese artículo, y lograr que las partes y sus apoderados además de considerar como conveniente alejarse de los supuestos en los que el poder del juez los hace retornar a las buenas conductas o directamente lo perjudicial a su propia posición en el proceso –jurisdiccional especialmente–, ya que en otras sedes podemos verificar mayor elasticidad en las medidas a tomar, teniendo en cualquier caso la posibilidad de instar el ámbito disciplinario del abogado.

La vía judicial ha sido la fuente inicial para ir conociendo y atendiendo lo que procesalmente es admisible; según la conducta procesal sea cometida la infracción en el mismo proceso o sea derivada de varios procesos, iría desde el apercibimiento directo del juez como primera medida, pues no solo es frente a la denuncia de una parte respecto a la otra o al propio juez, pues así estaríamos propiamente en un avance para que la voluntad de excluir y evidenciar las consecuencias que son impuestas contra la buena fe, tanto de parte del tercero –acreditando imparcialidad– como director del proceso y en la vigilancia que prevé el Código de Procedimiento Civil, esto es, está facultado el juez para atender inmediatamente ante la decisión del sujeto de trasgredir la buena fe y entrar en supuestos de responsabilidad personal.

4. Vías y soluciones procesales

La relación entre el mandamiento al apego a la conducta conforme a la buena fe como necesario y conveniente en el proceso, debe ir aparejada con lo que el trabajo judicial ha proveído, porque, además de sancionar de por sí la conducta

de las partes y su apoderados, está destinado a radicarla en el proceso siendo por tanto apropiado y mejor actuar con probidad¹¹; y, tratándose de un deber, realmente no habrá alternativa.

Sobre esta capacidad de las partes, LÉPORI WHITE afirma «de las partes, que podrán es cierto, discutir de la manera que crean más conveniente, en un proceso dispositivo y sobre derechos disponibles, todo cuanto deseen, y con plena vigencia a ese respecto de los derechos y garantías enunciados. Pero nunca podrán disponer de la mala fe, la deslealtad o el abuso»¹².

Acota GOZAÍNI, para el apartado sobre los límites de la potestad jurisdiccional en lo relativo a la lealtad, probidad y buena fe:

Igualmente, para delimitar el alcance de los deberes de lealtad, probidad y buena fe que pesan sobre las partes, no ha de exigírsele total certidumbre de que sus articulaciones o pretensiones han de ser acogidas, o la observancia de una actitud procesal contraria a sus intereses, pues ello resultaría inconciliable con la garantía de defensa en juicio y la vigencia del principio dispositivo¹³.

En este sentido, y de manera más concreta, BILESIO y GASPARINI encuentran al juez como artífice de la prevención y represión del abuso procesal –en los atentados a la buena fe dentro del proceso–, con los siguientes términos:

Como consecuencia de lo citado el juez pasa a ser un elemento esencial para prevenir, y en su defecto reprimir, conductas desleales de las partes, o conductas que sin serlo causan agravios al proceso o a la contraria y, consecuentemente, a la recta administración de justicia. Con ello no queremos deslindar responsabilidades a los demás operadores del Derecho,

¹¹ *Vid.* De los cargos de procónsul y legado. D.1, Título XVI,9,4.

¹² LÉPORI WHITE, Inés: «Abuso procesal (la función de los jueces y el abuso procesal)». En: *Abuso Procesal*. Rubinzal-Culzoni. Jorge W. PEYRANO, director. Buenos Aires, 2001, p. 52.

¹³ GOZAÍNI: ob. cit., p. 62

ya que se advierte que la mayoría de los comportamientos abusivos proceden de los letrados y demás auxiliares de la justicia, quienes deberían internalizar que un proceso sano es un proceso justo¹⁴.

Como apuntación inicial que se tiene ante la denuncia de la temeridad y del dolo procesal la solicitud de nulidad de los actos, incidencia del artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, siendo para la denuncia en un mismo trámite y de ser delatado como perjuicio en varios procesos, dispondrá el afectado del trámite civil ordinario, pero en ambos casos ha requerido el desarrollo de la doctrina judicial. Veamos.

Partiendo de la aparente novedad de la regulación constitucional venezolana de 1999 en cuanto a la transparencia de la justicia y, con ello, la conducta de los sujetos dentro del proceso, encontramos decisiones que trabajaron especialmente la buena fe procesal en una proyección tridimensional, pues materializa una medida judicial y la expresa concreción al inicio de lo que, al menos en materia disciplinaria, generaría una sanción para el caso de un ejercicio recursivo con manifiesta inadmisibilidad:

... Además, deben actuar en el proceso con lealtad y probidad, exponiendo los hechos de acuerdo con la verdad y no interponiendo defensas manifiestamente infundadas, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil; y se presume, salvo prueba en contrario, que la parte ha actuado con temeridad o mala fe cuando deduzca en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas y cuando maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa, o cuando obstaculicen el desenvolvimiento normal del proceso, en conformidad con lo establecido en el artículo 170 párrafo único del mismo Código. Por lo anteriormente indicado, esta Sala, de conformidad con el artículo 17 del antes mencionado del Código de Procedimiento Civil, considera necesario apercebir severamente la abogada (...)

¹⁴ BILESIO, Juliana y GASPARINI, Marisa G.: «Reflexiones sobre el abuso en materia procesal». En: *Abuso Procesal*. Rubinzal-Culzoni. Jorge W. PEYRANO, director. Buenos Aires, 2001, pp. 23 y 24.

que debe abstenerse, en lo sucesivo, de incurrir en tal censurable conducta, no solo en este asunto, sino en cualquier otro que le corresponda asistir o representar intereses ajenos; y para evitar que tal comportamiento vuelva a repetirse, se ordena oficiar al tribunal disciplinario del Colegio de Abogados del estado Monagas, para que resuelva sobre la procedencia o no de medida disciplinaria contra la prenombrada abogada, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 61 y 63 de la Ley de Abogados¹⁵.

4.1. Durante la sustanciación del proceso

El alejamiento a los deberes que configuran la conducta de las partes y apoderados apegados a la buena fe, puede cometerse a lo largo de todo el proceso, pero a veces en forma reiterada, siendo que de ser agotado el reclamo ante el juez por una de las partes, en algunos casos, y en otros el propio juez está en condición de aperebir a la parte, por ser evidente para la autoridad el incumplimiento al principio de lealtad y probidad.

Estimamos necesario detenernos en este particular, por cuanto reviste importancia que el remedio dentro del proceso sea efectivo en cuanto la medida para evitar la continuación o sancionar el atropello a la buena fe procesal sea ilusorio por el destiempo en que el juzgador acomete el examen y eventual sanción contra el dolo procesal.

Si establecemos lo que dispone el ordenamiento nacional, para la valoración en el proceso de las inconductas, tenemos que diferenciar su valoración con eficacia probatoria, que no es el particular tratado en estas páginas, y la valoración directamente como conducta procesal dolosa, y merecedora de una sanción precisamente dentro del mismo proceso en el que acaecen. En el primer caso, esa valoración redunda directamente en las resultas del proceso –ficción confesional, conformidad con los hechos, renuncia tácita–, en tanto que en el segundo supuesto, se trata de un hecho generador de responsabilidad aparte del objeto debatido.

¹⁵ TSJ/SC, sent. N° 97, del 11-05-00 y en el mismo sentido: TSJ/SC, sent. N° 3, del 27-02-03, <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones>.

Así, tenemos que, dentro de los poderes de los que está dotado el juzgador, permite formular, con vista al orden jurídico vigente y específicamente al Código de Procedimiento Civil, ¿hasta dónde alcanza ese poder?

La asimilación del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, su propia disposición no está ubicada para ser una medida *post* proceso, sino que esta deber ser asumida dentro del espectro del juez director de proceso, de allí que su acatamiento inspira que en el desarrollo del proceso atienda «de oficio» o «a petición de parte» lo que resuelva la falta de lealtad y probidad en el trámite, porque en el mismo lineamiento de la oportunidad, resulta tardío que, ante la verificación de una o varias conductas —que la norma acompaña— de temeridad, sea impuesto el orden que ha sido subvertido por una o ambas partes, según sea el ataque al bien de la vida de una de las partes o de un tercero¹⁶.

La buena fe procesal, que ha sido anotada exhaustivamente por el autor PICÓ I JUNOY, y su valoración, nos ilustra que «el comportamiento o modo de actuar de una parte puede ser fuente continua de indicios susceptibles de fundamentar una presunción; esto es, puede adquirir valor probatorio. En la Ley de Enjuiciamiento Civil encontramos algunas reglas presuncionales que surgen del comportamiento de mala fe del litigante, y que se sancionan mediante la figura de la *ficta admissio*»¹⁷.

Ahora bien, en lo que respecta a lo que hemos apuntalado, la denuncia o la captación que el juez puede apreciar como contenido de la falta de lealtad y probidad requiere ser con temeridad o mala fe; y adiciona el artículo 170, parágrafo único, ordinal 3, con «reiteración», ante varios supuestos que en el desarrollo del trámite al suceder no cabría esperar, sino el uso de los remedios que la norma ofrece, estaremos ante una situación que admite la «incidencia» y aquí estimamos que la reiteración abunda, porque basta una sola conducta

¹⁶ Siendo considerado un deber el actuar oficioso del juez, tiene detractores al criticar negativamente que ello obvia la congruencia teniendo como égida el principio dispositivo. *Vid.* VARGAS, Abraham Luis: «El ejercicio abusivo del proceso». En: *Abuso Procesal*. Rubinzal-Culzoni. Jorge W. PEYRANO, director. Buenos Aires, 2001, p. 325.

¹⁷ PICÓ I JUNOY: *ob. cit.*, p. 120.

para quebrantar un principio. Al respecto apunta PEYRANO, sobre el denominado «abuso contextual» o por reiteración:

En el abuso contextual el juez debe establecer si la pluralidad de conductas analizadas revela una suerte de plan encaminado a dificultar la sustanciación del principal, de algún incidente o de alguna vía recursiva. Claro está que dicha clase de abuso procesal es la más compleja y en la que el órgano jurisdiccional debe ser más riguroso a la hora de verificar su existencia. Como fuere, mucho ayudaría para realmente establecer si se está ante un abuso contextual el hecho de que el órgano jurisdiccional practicara una efectiva prevención procesal¹⁸.

Queda claro que no todos los supuestos de la norma revisada (artículo 170 del Código de Procedimiento Civil), incluyen la reiteración; por lo que, más allá de lo que es considerado temerario o doloso en el proceso, dentro de lo que incluyó el legislador venezolano salvo prueba en contrario, que las partes y los terceros que actúen en el proceso:

1. Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas; 2. Maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa; 3. Obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso.

Así como hemos afirmado, en la realización de principios generales y como garantía de derechos fundamentales, más allá de la ineficacia de las peticiones o las resultas de los actos que atenten contra la buena fe en estrados, llama la atención el momento y en cabeza de quién, entre los sujetos del proceso, está la responsabilidad de lograr la sanidad del proceso no solo en cuanto a la forma de sus actos, sino en la pulcritud de la conducta procesal. No se trata de formular una o varias preguntas, sino de enfatizar que la vinculación entre las dos disposiciones contenidas en los artículos 17 y 170 del Código de Pro-

¹⁸ PEYRANO, Jorge W.: «Apuntes sobre dos temas poco transitados del abuso procesal: Vías para obtener la declaración de que una conducta procesal resulta abusiva y el denominado abuso contextual». En: *Abuso Procesal*. Rubinzal-Culzoni. Jorge W. PEYRANO, director. Buenos Aires, 2001, p. 141.

cedimiento Civil, encuentran como vía para su despliegue, durante la tramitación del proceso, no ya como recurso contra la decisión producida en un proceso doloso, la atención a través de la vía incidental, logrando con ello –obviamente en la práctica de verdaderos poderes jurisdiccionales– reivindicar procedimentalmente el principio de la buena fe.

4.2. *En la fase recursiva*

En esta fase, junto a los vicios que fundamente el recurrente su ataque a la decisión también tendrán cabida las denuncias contra la temeridad y el dolo procesal, encontrando el recurso también esa finalidad porque, en sentido general, es obtener que la decisión ajena a la ley resulte fulminada y sea dictada un nuevo acto judicial con apego a la norma; ese cambio buscaría también, si es el caso, sancionar la inconducta que haya sido fuente de ese enfrentamiento entre la moralidad y el proceso como instrumento.

Igualmente, la temeridad será la nota para la calificación de la conducta que generará la responsabilidad, previa denuncia y juicio, aunque pudiese ser diferenciada con cierta dificultad en relación con la negligencia o impericia, en términos de OSSORIO, al enfocar la conducta del abogado en la defensa.

Estoy seguro de que los jueces no aplicarían nunca el castigo a los abogados simplemente torpes o apasionados, cosa inevitable y, después de todo, respetable dentro de una profesión como la nuestra. Pero es que hay otros abogados muy distintos y los conoce todo el mundo. Se dedican a plantear demandas evidentemente irracionales, solo para buscar una transacción por el miedo o la fatiga. Proponen pruebas inútiles. Agotan todos los recursos imaginables, suscitan incidentes tras incidente, recusan a todos los jueces, y derrochan a toda hora una maldad tan ingeniosa como evidente. Eso no debe subsistir. La sociedad no puede castigar a un hombre porque no es abogado y dejar impune a otro, más responsable todavía, porque tiene ese título académico. La razón y la justicia son indivisibles. Y el Foro saldría ganando mucho si cayesen severos castigos sobre los que le prostituyen y deshonoran¹⁹.

¹⁹ OSSORIO, Ángel: *El Abogado II. Ética de la abogacía*. EJEA. Buenos Aires, 1956, pp. 110 y 111.

Efectivamente, tanto la vía recursiva ordinaria y la extraordinaria, darían lugar a reexaminar las consecuencias en un proceso cuyos actos hayan sido oscurecidos por el quebrantamiento de la buena fe, y específicamente cuando estas desviaciones son presupuesto de la decisión. Con la consecuencia pecuniaria, del agotamiento de un recurso en el caso de ser impróspero²⁰ o resultar totalmente vencida la parte, recurrente o no²¹.

4.3. *Imposición de sanciones pecuniarias*

En orden al articulado que hemos trabajado para estas páginas, configuran lo que expresados como poderes otorgados al juez, equivalen también el deber de preservar la moralidad del proceso, de forma que en ese mandato no está previsto establecer sanciones distintas a lo que en el ámbito de la norma es lícita la sanción contra las partes y sus apoderados.

Sin embargo, otro de los aspectos que tiene cabida es la previsión de multas, que en el caso venezolano procede según supuestos normativos específicos, a saber, la recusación criminosa, pero que no figura como una solución para el tema que nos ocupa.

En este orden, las multas estarían planteadas como una previsión a futuro, ya que la revisión de otros órdenes normativos ilustran sobre su conveniencia en vista de la necesidad de dar apego al actuar procesal al contenido de la buena fe, y ello precisamente con lo que la conducta humana evidencia, tiene que ser objeto de vigilancia, pero de sanciones que afecten al autor de la inconducta, y el valor en dinero parece acercar a evitarlas, para cuya aplicación debe ser interpretada restrictivamente.

²⁰ Vid. DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Comentarios sobre algunas decisiones judiciales relativas al defensor *ad litem*». En: *Temas de Derecho Procesal*. Vol. I. TSJ. Fernando PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2005, pp. 444 y 445, comenta que pretender la apelación obligatoria para el defensor judicial sería contrario al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil que prohíbe el ejercicio de recursos innecesarios. Por lo que el defensor está legitimado, mas no obligado, a ejercer el recurso de apelación; (que podría tener el efecto procesal de condenatoria en costas).

²¹ Vid. TSJ/SC, sents. N^{os} 910, del 04-08-00 y 3337, del 02-12-03.

Las previsiones encontradas contienen la imposición de multas equivalentes a un tanto por ciento del valor de lo litigado o el equivalente a determinados salarios mínimos, además de otros conceptos y la indemnización que determine el juzgador que son integradas a las costas, obviamente puede ser objeto de recurso²².

Igual criterio, en lo que a imposición de sanciones económicas se trata, se tiene en el texto del Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica, en el que la previsión de costas puede ser extendida a la solidaridad del apoderado, así como en la condena por daños y perjuicios igualmente derivados de la mala fe o temeridad, cuando resulten plenamente acreditadas²³.

La revisión de las sanciones o medidas para procurar el acoplamiento a los mandatos judiciales, especialmente condenas pecuniarias ubica a las *astreintes*²⁴ con finalidad conminatoria, ante la resistencia del obligado a cumplir la orden judicial, cuyo dictado atiende a la petición del interesado y no una liberalidad del juez, con ello ciertamente es evitada la burla o desobediencia a la autoridad sentenciadora. Luego, en el campo de la inconducta procesal, esta misma noción tendría algunas modificaciones, que, ciertamente, evitaría, como en la noción original, la burla a la sede judicial en tanto limita el proceder inmoral, y así como las *astreintes* cesan con el cumplimiento, también cesaría con la rectificación del proceder; o, en todo caso, si se tiene una condena por daños y perjuicios, no tendríamos modificación alguna, aunque no es la finalidad de traer la noción.

²² La base de cálculo sobre salarios mínimos ya es empleada en Venezuela, para fijar montos en la obligación de manutención prevista en la Ley Orgánica para la Protección de Niños Niñas y Adolescentes; no obstante, la configuración referida no encuentra referencia normativa nacional. *Vid. Código de Processo Civil e normas correlatas*. Secretaria de Editoração e Publicações Coordenação de Edições Técnicas. Brasília, 2016, https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/517855/CPC_9ed_2016.pdf?sequence=.

²³ *Vid. INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL: Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica*. 2ª, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 1994.

²⁴ *Vid. GARCÍA SOLÁ, María: «Medios compulsivos para obtener el cumplimiento de la prohibición de innovar»*. En: *Prohibición de innovar y prohibición de contratar*. Rubinzal-Culzoni. Jorge W. PEYRANO, director. Buenos Aires, 2007, *passim*.

Igualmente, en otro orden, la reconsideración en cuanto a la procedencia de oficio, siendo que las *astreintes* estarían siendo apreciadas, en el marco de los poderes del jurisdicente para excluir la temeridad del proceso. Se trata de adaptar esa imposición judicial mientras no cumple el obligado por una sentencia, a la imposición de una obligación concreta, ya no por imperio de la decisión, sino de la ley que predica el contenido del principio procesal de la buena fe; lo que dejamos en consideración abierta desde estas páginas.

Conclusiones

La visión que ocupamos en las líneas precedentes, luego de habernos enfocado en la precisión conceptual, nos da cuenta de lo que debe ser logrado en el proceso ante la actuación de las partes y sus apoderados en supuestos que atropellan lo que informa el principio de lealtad y probidad, como manifestación del principio de buena fe.

Encontramos que la disposición adjetiva supletoria, adelanta los supuestos y quiénes pueden incurrir en faltas de lealtad y probidad, por un lado, y quién está llamado a contener y sancionarlas, por el otro. Sin embargo, nada aporta como medida inmediata y especialmente efectiva, siendo por lo que puede ser apreciado del recorrido de las decisiones sobre la materia, la identificación con lo que está expresado en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, pero no siendo consagrada en la norma herramientas procesales específicas.

La reiteración en las desatenciones a la buena fe por las partes y sus apoderados, así como la verificación en cualquier estado debe ser atacado dentro del mismo proceso, y así en su devenir el trámite judicial no permitiría que el damnificado deba soportar al litigante malicioso.

El legislador venezolano ha positivizado algunos casos dando con ello al juzgador frente al deber de mantener la moralidad en el proceso, el amplio poder para determinar medidas que permitan la pulcritud del proceso, especialmente la atención a la conducta de los abogados, pues, en estrados son nuestra exteriorización de valores los que principalmente son expuestos en nombre del

mandante, siendo que, en ocasiones, hay que reconducir conductas pretendidas por el mandante, y esto depende también de la propia convicción del profesional del Derecho.

La actividad recursiva o de remedios en el proceso están dispuestas en forma general como soluciones del perjuicio a los derechos procesales que causa la conducta en el proceso abstraída de la buena fe.

También es claro que las sanciones pecuniarias, siendo sensible el ámbito patrimonial, lucen como vías para coadyuvar en la reivindicación de la buena fe procesal, siempre y cuando el espacio para la defensa y la contradicción sean garantizados, fijando al juzgador también límites si la ampliación de la responsabilidad por las inconductas, es integrada a la sentencia del proceso, pues, en caso de ser reclamada en proceso separado, huelga el señalamiento.

La observancia de los principios generales, y especialmente el de la buena fe, no solo está protegido por la propia consideración de los sujetos actuantes en el proceso, sino por el código adjetivo, y ello, en ocasiones, parece vedado a la judicatura que, frente a los poderes consagrados en la dirección del proceso, está la fortaleza de los deberes para cuyo cumplimiento disponen de la oficiosidad el juez venezolano.

* * *

Resumen: La autora estudia las normas procesales que desarrollan el principio de la buena fe. Concretamente, glosa el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y propone vías y soluciones procesales para su correcta aplicación en el proceso.

Palabras clave: Buena fe, principio de lealtad y probidad, dirección del proceso. Recibido: 30-01-18. Aprobado: 22-02-18.