

ELEMENTOS INQUISITIVOS EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

José RODRÍGUEZ U.*

SUMARIO

I. *Introducción*: 1. *Límites del presente estudio*. 2. *La doctrina contemporánea y el principio dispositivo*. 3. *Carácter dispositivo del proceso venezolano*. II. *Aspectos inquisitivos de nuestro proceso*: 4. *El principio inquisitivo en la doctrina procesal de nuestro tiempo*. 5. *Elementos inquisitivos en el proceso civil venezolano*: A) *Sistema del Código de Procedimiento Civil*; B) *El Código Civil como introductor del proceso inquisitivo en las relaciones civiles indisponibles*. 6. *Fundamentos de la legitimación del síndico procurador municipal en el proceso civil de tipo inquisitivo*. *Artificialidad de esa legitimación*. 7. *Necesidad de legitimar al Ministerio Público en tales causas y de eliminar la intervención ex officio del juez, por haber resultado ésta inútil*. 8. *Fundamentación de la atribución de poderes al juez en la conducción de estos procesos*. III. *Las perspectivas del proceso inquisitivo*: 9. *Examen in iure condendo de la cuestión aquí planteada*. 10. *Principio dispositivo y dirección del proceso por el juez*. *Aceptación de esta última por las legislaciones procesales más avanzadas*. 11. *Venezuela en la encrucijada de las direcciones procesales contemporáneas*.

I. *Introducción*

1. El presente estudio (esquemático y provisional) pretende analizar las excepciones que el derecho procesal civil venezolano ha establecido, no sólo al artículo 11 de nuestro Código de Procedimiento Civil, el cual ordena al juez civil no proceder sino a instancia de parte, sino más propia y profundamente al principio consagrado de que la actuación de los derechos subjetivos privados corresponde exclusivamente a los titulares de los mismos, sin intervención inicial o directa de los órganos del Estado. Por lo tanto, nuestro trabajo se limitará a entresacar aquellos elementos que en nuestros textos legales configuran situaciones excepcionales, derivadas del hecho de que el Estado venezolano se permite "ir a distribuir justicia", en vez de conformarse con esperar que las partes vengan a juicio, "pidiéndole la entrega de la prestación jurisdiccional", como expresa la gráfica fórmula de Pontes de Miranda.¹

* Profesor de derecho procesal civil en la Universidad de Carabobo, Venezuela.

¹ Pontes de Miranda, "Comentários ao Código de Processo Civil", en *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 1, p. 55.

El tema es atractivo, pues ofrece la oportunidad de despejar algunos equívocos que en torno a él han rodado. En efecto, desde aquí debemos dejar establecido que la alusión a elementos inquisitivos no envuelve exclusivamente la posibilidad de iniciar procesos mediante la propia actividad del juez, lo que el lenguaje forense denomina iniciativa de oficio, sino que apunta a todos los procesos en los que la iniciativa puede partir de órganos estatales, que pueden ser o no los propios tribunales de justicia. En este sentido cobra verdadera importancia en nuestro derecho la circunstancia de que es la legislación venezolana una de las pocas que no ha legitimado al Ministerio Público para intervenir en los procesos en los cuales se discuten relaciones jurídicas relativas al estado o capacidad de las personas, reservando a este organismo el papel de parte de buena fe o defensor del matrimonio en las causas matrimoniales, sin que se le asigne una intervención dinámica, apta para influir definidamente sobre la conducción y resultado del litigio.

Es importante, además, examinar al sujeto que la legislación venezolana ha legitimado para intervenir en los procesos sobre relaciones indisponibles, el síndico procurador municipal, cuya presencia en este tipo de juicios no tiene justificación científica alguna, como oportunamente demostraremos. Y es más importante aún remontarse en la historia de nuestro derecho para tratar de aprender la razón de que este funcionario del orden municipal haya sido armado con tales poderes, ya que en la vida del derecho, como por lo demás en la de los hombres, es fundamental no perder la memoria.

En nuestro estudio prescindiremos de adentrarnos en aspectos particulares que presenta nuestro ordenamiento jurídico en la materia tratada, como es el caso de las diligencias para mejor proveer (auto para mejor proveer, que dice la antigua doctrina venezolana, confundiendo el decreto que las ordena con las diligencias esclarecedoras que constituyen el objeto de aquél), cuyo estudio traspasaría los límites de nuestro esquema.² Por igual razón no hemos tratado específicamente un tema de tanto interés como el relativo al juramento deferido de oficio.³

Hemos de adentrarnos, pues, de acuerdo a lo ya dicho, en los procesos conectados con relaciones jurídicas indisponibles, es decir, que no pueden ser constituidas o resueltas por acuerdo de las partes con arreglo a sus poderes materiales de disposición. Pero comoquiera que metodológicamente la regla general debe preceder a las excepciones, hemos de comenzar por una visión de conjunto de las características de nuestro proceso que lo muestran claramente como ejemplo de adecuación al sistema dispositivo.

² Acerca de las diligencias para mejor proveer, a las que se toma habitualmente como ejemplo de excepción a la rigidez dispositiva del proceso hispanoamericano, pueden consultarse: Couture, *Teoría de las diligencias para mejor proveer*, Montevideo, 1932; y Sentís Melendo, *Medidas para mejor proveer*, últimamente en "Teoría y práctica del proceso" en *Ensayos de Derecho Procesal*, vol. III, pp. 211 y ss.

³ Sobre esta materia Chioyenda, *Principios*, trad. española, tomo II, pp. 335-336.

Finalmente, en el último capítulo, trataremos de exponer nuestra opinión acerca del destino del proceso venezolano en la pugna establecida entre el proceso dispositivo y el inquisitivo, con arreglo a los factores derivados de nuestra realidad jurídica y social.

2. Pese a que en su curso transitan relaciones jurídicas privadas, el proceso civil pertenece al ámbito del derecho público. Esta afirmación, que tiene su origen en las enseñanzas de la escuela científica del derecho procesal, es el punto de partida para los diversos problemas que dan fisonomía propia a nuestra disciplina. En efecto, al apuntar hacia la calidad de privadas de las relaciones anteriormente mencionadas, parecería absolutamente necesario afirmar que los poderes que van a ser actuados en el proceso, tanto en lo relativo a la iniciativa como a la conducción del mismo, fuesen confiados a los titulares de las relaciones jurídicas controvertidas. Pero apenas se pasa de esa contemplación privatista hacia una concepción avanzada que ve como finalidad del proceso la actuación del derecho objetivo y no una mera composición de intereses privados, nos encontramos con que los órganos encargados de la custodia de los intereses públicos deben ser llamados a intervenir directamente en la situación producida por la aparición de un conflicto entre particulares.

La forma como en el derecho procesal y en el proceso se manifiesta ese poder privado que corresponde a los sujetos de las relaciones jurídicas particulares es el llamado principio dispositivo, característica dominante de los ordenamientos liberales. Este principio, en su esencia, se manifiesta por el hecho de que la iniciativa procesal se confía exclusivamente a las partes, y, de otro lado, porque la situación fáctica que el juez debe examinar es sólo la que las partes han sometido a su decisión, sin que pueda inquirir en el resto del mundo exterior otras situaciones conexas con las que le han sido presentadas por los litigantes. La doctrina de nuestro tiempo acostumbra centrar en esos fundamentos la esencia del principio dispositivo.*

Calamandrei ha dicho que afirmar que la iniciativa de parte en el proceso civil, no sea otra cosa que una proyección sobre el sistema procesal de los poderes de disposición que en el campo del derecho sustancial privado se atribuyen a la voluntad de los interesados, significaría desconocer la naturaleza esencialmente publicística del derecho procesal. Pero el propio maestro se encarga de agregar en seguida que "si estos poderes de disposición no existieran en el campo del derecho privado, vendría a faltar *a priori*, en el delicado mecanismo del proceso civil de tipo dispositivo, el juego de los intereses contrapuestos que constituye, por así decirlo, su fuerza motriz".⁵

* Cfr. sobre el tema, entre otros, Millar, *Los principios formativos del procedimiento civil*, Buenos Aires, 1945; Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, 3ª ed., 1958, p. 186; Schonke, *Derecho procesal civil*, Barcelona, 1950, p. 31; Pallares, *Diccionario de derecho procesal*, México, 1956, p. 527; Andrioli, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1962, pp. 191 y ss.

⁵ En *Estudios sobre el proceso civil* trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1945, pp. 228 y ss.

El derecho romano medieval enunció, a través de máximas, una serie de actitudes que el juez y las partes deben asumir en el proceso de tipo dispositivo. Así: *Nemo iudex sine actore*, *Da mihi factum dabo tibi ius!*, *Iudici fit probatio*, *Iudex iudicet secundum allegata et probata partium*, *Ne procedat iudex ex officio*, *Quod non est in actis non est in mundo*, o la fórmula de Baldo, *Sententia debet esse conformis libello*, reflejan las particulares posiciones que en el proceso corresponden a las partes y al juez, lo cual se traduce en la actividad de las primeras, a las que corresponde iniciar el proceso, impulsarlo o detenerlo, frente a la inmovilidad del juez, que no conoce más allá de los fragmentos de mundo que los litigantes han puesto ante sus ojos.⁶ De allí que considerar las peculiares condiciones en que se desenvuelve la relación juez-partes, haya llevado a Carnelutti a afirmar que el concepto de parte, al menos en las pretensiones civiles en que hay interés de alguien, es la primera condición y presupuesto personal de todo proceso, anterior inclusive al órgano jurisdiccional, pues éste no tendría sobre qué declarar o decidir si antes las partes no hubieran llevado ante su competencia la materia sobre la que debe recaer su decisión.⁷

Este principio es el que domina en las legislaciones contemporáneas, nutridas, la gran mayoría de ellas, por el credo individualista y liberal heredado del siglo XIX. Las legislaciones latinoamericanas están ceñidas totalmente a él, con ciertas fórmulas excepcionales relativas a aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico niega a los particulares el poder de disposición sobre determinado tipo de relaciones, lo que ocurre comúnmente en materia de estado y capacidad de las personas. Es, igualmente, el principio dominante en el derecho canónico, con alguna particular variación como la establecida por el c. 1.534, par. 2, del *Codex*, de acuerdo a cuyo contenido: "Cualquier clérigo adscrito a la Iglesia perjudicada puede usar de la *actio popularis* contra la enajenación inválida de los bienes eclesiásticos". La variación consiste en la posibilidad de acudir a la jurisdicción canónica en solicitud de tutela para bienes que no pertenecen en propiedad al sujeto que actualiza la pretensión.⁸

Como veremos en el capítulo final de este trabajo, al ocuparnos de la polémica que trae al campo del proceso la diversa concepción del mundo que revela la comparación del pensamiento de los juristas, la doctrina de nuestro tiempo considera como algo fundamental para la vida de nuestros países la conservación del principio dispositivo. El mismo resulta de la propia estructura de las naciones que siguen el sistema capitalista de vida, en las cuales la noción derecho subjetivo está colocada por encima de los restantes conceptos jurídicos. Pero, por otra parte, es necesario añadir que el fenómeno de tipo social que consiste en afirmar el carácter fundamental del derecho subjetivo, no es en modo alguno extraño al mundo socialista,

⁶ Vid. Rodríguez U., *El proceso civil y la realidad social*, Caracas, 1957, pp. 114 y ss.

⁷ Carnelutti, *Diritto e Processo*, Napoli, 1958, pp. 92 y ss.

⁸ Moreno Hernández, *Derecho procesal canónico*, Madrid, 1956, p. 62.

como lo demuestra el hecho de que la legislación soviética, luego de la indiscriminación inicial resultante de la abolición de la propiedad privada, ha instituido derechos individuales de propiedad sobre bienes de consumo y sobre ciertos bienes ligados a la pequeña producción doméstica. Fue una concepción semejante la que hizo que el legislador soviético derogara la disposición (común a los códigos de procedimiento civil de todas las Repúblicas que integran la URSS) que establecía la legitimación del Ministerio Público para perseguir en juicio créditos particulares que no habían sido hechos efectivos por el acreedor, aun contra la voluntad de éste.⁹

De todas formas, pese a la idea privatista que influyó de modo determinante en la formación de nuestros códigos de procedimiento, no puede decirse que nuestros legisladores ignoraron la presencia de ciertas relaciones y situaciones jurídicas que no podían ser confiadas a la voluntad de los particulares. Por eso ha afirmado Couture que "el proceso civil hispanoamericano... no consagra el principio de disposición en forma absoluta. Este tipo de proceso es predominantemente dispositivo".¹⁰ Las excepciones, sin embargo, son rigurosas, y su determinación corresponde a la ley. El propio maestro uruguayo, en su Proyecto de Código de Procedimiento Civil para el Uruguay, lo establecía en el artículo 2º: "Principio de iniciativa en el proceso. La iniciativa del proceso incumbe a las partes. El juez lo iniciará de oficio sólo cuando la ley lo establezca".

Como más adelante advertiremos, el principio dispositivo, como límite establecido a la actividad del juez, está constantemente amenazado. En efecto, si, como al comienzo afirmábamos, la doctrina ha precisado que la finalidad esencial que el proceso persigue es la de actuar el derecho objetivo, mal podría conformarse el pensamiento jurídico de nuestros días con observar al juez como un ser inanimado, para decirlo con las palabras famosas de Montesquieu. En tal sentido, cualquier posición que la dogmática contemporánea pretenda adoptar con relación al proceso regido por el principio dispositivo, debe tomar en cuenta las enseñanzas de la escuela italiana y la escuela alemana del proceso, de acuerdo a las cuales el proceso sirve al ordenamiento jurídico mismo antes que a los eventuales derechos de los particulares.

⁹ Una reciente obra soviética expone los siguientes conceptos: "En el ocultamiento de los derechos subjetivos y en el subrayado del papel primario de las obligaciones, se revela la tendencia a presentar a los pudientes como depositarios de las obligaciones impuestas, al igual que a los desposeídos, por las normas del derecho. La teoría de Kelsen trata de infundir al lector ideas ilusorias acerca del valor secundario, derivado y jurídicamente de segundo orden, de los derechos subjetivos. Los propios sujetos del derecho quedan absorbidos en su teoría por la norma de derecho, igual que los propietarios aislados, en la época del imperialismo, se ven absorbidos por las sociedades anónimas. La negación del derecho subjetivo sirve de fundamentación ideológica para la ofensiva de la reacción imperialista contra los derechos democráticos de los trabajadores". Academia de Ciencias de la URSS, Instituto de Derecho, *Historia de las ideas políticas* (trad. castellana de M. B. Dalmacio), 2ª ed., Buenos Aires, Edit. Cartago, 1959, p. 655.

¹⁰ *Op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 186.

3. El ordenamiento jurídico venezolano desarrolla en su legislación procesal las distintas formas mediante las cuales se manifiesta el principio dispositivo. Al igual de las restantes legislaciones latinoamericanas, la nuestra ha establecido una correlación entre el derecho subjetivo como poder de derecho material atribuido al sujeto, y los sistemas a través de los cuales se actúan los derechos en el proceso. En tal sentido, en el derecho venezolano la iniciativa corresponde comúnmente a las partes; los actos de impulso están confiados a las partes, salvo ciertos casos de impulso legal; las partes pueden disponer libremente de la relación jurídica material, lo que se manifiesta en las instituciones de la transacción, el convenio y el desistimiento; las partes presentan solamente aquellas pruebas que consideren conveniente hacer conocer al juez; la decisión judicial está ligada por las acciones deducidas por el actor y por las excepciones o defensas opuestas por el demandado, de las cuales no puede separarse; sólo las partes, en principio, pueden apelar, y el efecto de la cosa juzgada se extiende solamente a quienes han intervenido en el proceso.

El Código de Procedimiento Judicial de 1836 (Código arandino), si bien no estableció con claridad el carácter dispositivo de nuestro proceso, implícitamente lo contiene en las siguientes disposiciones:

título xi, ley única, artículo 27: Aunque los Tribunales en la segunda y tercera instancia adviertan faltas en el procedimiento, no mandarán reponer el proceso cuando las partes no lo pidan, a menos que la parte a quien perjudican dichas faltas hubiere dejado de concurrir a la instancia en que se noten. Artículo 38: La causa cuyo curso estuviere suspenso por motivo imputable a las partes permanecerá en el mismo estado hasta que cualquiera de los interesados en el pleito pida su continuación. En este caso se observará lo prevenido en el artículo 36 de esta Ley, y se citará en persona a la otra parte, sin correr ningún término hasta que no conste haberse practicado esta diligencia.

Ya en el Código de Procedimiento Civil de 1863 aparecen dos disposiciones, en el título ii, Leyes i y ii, relativas al juicio ordinario en general, en las que se perfila definitivamente el principio: Ley i, artículo 1º: "Las cuestiones que se suscitan entre partes en reclamación de algún derecho, se ventilan en juicio ordinario si no tienen tramitación especial". Ley ii, Demanda y Emplazamiento, artículo 1º: "El juicio ordinario principia por demanda que se propondrá por escrito". Estas normas se reproducen en los artículos 178 y 180 del Código de Procedimiento Civil de 1873; 181 y 183 del Código de 1880; 238 y 240 del Código de 1897; 239 y 241 del Código de 1904, y 234 y 236 del Código vigente (1916).

Pero es el Código de Procedimiento Civil de 1897, introductor del título preliminar que después reproducirán todos nuestros códigos posteriores, el que en su artículo 14 establece de manera clara y terminante la orientación dispositiva del proceso venezolano: "En materia civil el juez no puede proceder sino a instancia de parte, salvo que la ley lo auto-

rice para obrar de oficio". Esta disposición, con escasas variantes de redacción, va a repetirse hasta nuestro Código vigente, al igual del famoso artículo 19 del mismo: "Para que haya acción debe haber interés, aunque sea eventual o futuro, salvo el caso en que la ley exija interés actual", con el que la doctrina venezolana apoyó su defensa de Celso y perdió la perspectiva científica en algo más de un siglo.

En nuestros días, el vigente Código de Procedimiento consagra el principio dispositivo en los artículos 11, 12, 14, 17, 162, 234 y 236. Especialmente el artículo 12 puede ser considerado como la declaración de principios del credo dispositivo, al limitar la verdad que el juez puede conocer a aquellos hechos que las partes han establecido como centro único del debate.¹¹

La cita de las disposiciones legales mencionadas basta, a nuestro entender, para que el proceso civil venezolano quede ubicado, de manera definitiva, en el grupo de procesos que siguen los lineamientos de la libre disponibilidad por las partes, tanto de la relación de derecho material como de la relación jurídica procesal. Ello en razón, como antes decíamos, de la exacta y absoluta correspondencia que nuestra legislación ha establecido entre el derecho subjetivo material y la actuación procesal ligada al mismo.¹²

No queremos perder la oportunidad de referirnos a un malentendido que parece común a muchos jueces venezolanos. El principio dispositivo, la necesidad del previo alegato de las partes, se refiere exclusivamente a los hechos. Lo que la ley llama "instancia de parte" funciona sólo respecto de la iniciativa y del material de conocimiento que las partes proporcionan al juez. Acerca de ello es necesario insistir, porque es frecuente, en el ejercicio profesional, tropezar con jueces que niegan pedimentos que, estando clara y correctamente formulados, yerran al invocar la disposición legal aplicable al caso, mencionado por un número distinto al artículo cuya aplicación se pide. En esta materia, la relativa al derecho, el principio es el de que el juez no puede estar ligado por los errores de las partes ni escudarse en ellos para negar una providencia solicitada legalmente. El brocardo *Iura novit curia* establece la presunción de que los jueces conocen el derecho que aplican y que, por lo tanto, de un lado, las partes no

¹¹ El artículo 12 dispone: "Los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán escudriñar en los límites de su oficio, debiendo atenerse a lo alegado y probado en autos, salvo lo dispuesto en el artículo anterior, y sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados. No podrán declarar con lugar la demanda sino cuando, a su juicio, exista plena prueba de la acción deducida. En caso de duda, sentenciarán a favor del demandado, y, en igualdad de circunstancias, favorecerán la condición del poseedor, prescindiendo en sus decisiones de sutilezas y de puntos de mera forma".

¹² Este problema, sin embargo, ha sido, recientemente, objeto de nuevos planteamientos, los cuales pretenden encontrar una fundamental distinción entre el aspecto procesal y el material del asunto. Así, Carnacini, "Tutela giurisdizionale e tecnica del processo", en *Studi in onore di Enrico Redenti*, p. 695; Cappelletti, *La Testimonianza della parte nel sistema dell'oralita*, Milano, 1962, pp. 304 y ss.

tienen la carga de alegar el derecho, y, del otro, los errores en que ellas incurran cuando por su propia cuenta insistan en alegatos de derecho, no pueden ligar al juez en cuanto a la resolución y mucho menos exonerarlo de la misma¹³

Pese a que la doctrina dominante por siglos ha establecido la eficacia del brocardo comentado, muchos jueces venezolanos siguen incurriendo día a día en este pecado de lesa ignorancia. De todas formas, a los fines de nuestro estudio, lo que interesa es reafirmar que el principio dispositivo no se aplica a los alegatos o pruebas relacionados con el derecho. En la aplicación de la norma al caso concreto debatido el juez es libre y tiene el deber de investigar cuál será, de entre el sistema jurídico total, la que efectivamente resuelva el problema planteado en el proceso. La vigencia aplastante del principio dispositivo es desplazada, en este ámbito, por el viejo aforismo comentado.¹⁴

II. Aspectos inquisitivos de nuestro proceso

4. El concepto que la doctrina procesal expone acerca del significado del proceso inquisitivo no es unívoco. En efecto, el jurista mexicano Eduardo Pallares dice: "Principio inquisitivo. Por tal se entiende aquél según el cual la iniciación y el ejercicio de la acción procesal están encomendadas al juez, que debe proceder de oficio sin esperar que las partes inicien el proceso y lo impulsen posteriormente".¹⁵ Mientras Calamandrei, en sus Lineamientos, afirma:

... cuando adoptamos para él la calificación de "inquisitorio", entendemos esta palabra no en el sentido en que lo adoptan los penalistas cuando contraponen la forma inquisitoria a la acusatoria (esto es, en el sentido de un proceso en el que, reuniéndose en el juez también las funciones de acusador y de defensor, el imputado cesa de ser un sujeto del proceso para convertirse exclusivamente en el objeto de la instructoria) sino en el sentido de un proceso de partes en el que predomina el principio inquisitorio, esto es, en que el juez, aun teniendo ante sí dos partes, está desvinculado, para la investigación de la verdad, de la iniciativa y de los acuerdos de las mismas.¹⁶

¹³ Quien desee profundizar en el aforismo *iura novit curia* puede acudir a la obra de Sentís Melendo, *El juez y el derecho*. Buenos Aires, 1957, en la que se trata el tema en forma exhaustiva. En relación al mismo, Andrioli, *Commento al Codice di Procedura Civile*, tomo I, p. 333.

¹⁴ Los resistentes a la admisión de los principios asentados en el texto, deben recordar que la legislación venezolana (Código Civil, art. 2º) admite de manera terminante el principio *ignorantia a legis non excusat*; y que si este adagio es aplicable a los particulares, a los integrantes de una colectividad que en su término medio carecen de formación jurídica, con mayor razón dicho principio habrá de obligar a los jueces. Ellos, por su formación profesional como juristas, ocupan la posición de indiscutibles conocedores de las leyes, y, en consecuencia, ni el alegato de ignorancia ni la justificación del error ajeno en la invocación del derecho aplicable, podrán afectar la resolución del asunto que les ha sido sometido.

¹⁵ Pallares, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 528.

¹⁶ Una defensa del proceso inquisitorio se encuentra en Manzini, quien afirma:

La tradición legislativa de nuestro país se inclina decididamente hacia la concepción propuesta por Calamandrei. Efectivamente, las expresiones de Pallares no corresponden a la realidad procesal, pues el pensamiento jurídico latinoamericano no concibe la existencia de un sistema en el cual el juez tenga el monopolio del ejercicio de la acción civil. Cuando la ley, como ocurre en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil venezolano, abre ante el juez la posibilidad de actuar de oficio, lo hace dejando incólume la legitimación de las partes, o, lo que es lo mismo, permitiendo que los sujetos procesales hagan uso de su capacidad y, ante el juez, expongan sus pedimentos. Y en cuanto a la materia relativa a la prueba y su extensión —otro de los aspectos donde particularmente se distingue el proceso inquisitivo del dispositivo— ni siquiera un código de procedimiento civil de lineamientos publicísticos tan definidos como el Código ruso, llega a abolir la intervención de las partes en la fase probatoria. En efecto, en su artículo 121, puede leerse: “Es facultad del Tribunal, por propia iniciativa o a solicitud de las partes, llevar a cabo las actuaciones necesarias que se relacionen con las pruebas propuestas, mediante inspección ocular, dictamen de peritos, citación y examen de testigos y comprobación de documentos escritos”.¹⁷

Por idénticas razones no convence la concepción del profesor Hugo Alsina, quien en su Tratado expresa que en algunos casos “su iniciación... es actividad reservada a los particulares (sistema dispositivo), en tanto que en otros es facultad del juez o de un órgano del Estado (sistema inquisitivo)”, pues si la primera proposición es exacta la segunda, la relativa al sistema inquisitivo, resulta falsa, desde luego que en el tipo de proceso regido por ese sistema la iniciativa judicial es una mera posibilidad, la cual coexiste con la capacidad de ser parte de que están investidos los titulares de los correspondientes derechos subjetivos. Y si bien existe una fundamental diferencia entre el deber de actuar de oficio a que alude Pallares y la facultad a que en el mismo sentido se refiere Alsina, el resultado, en ambos casos, es idéntico: concluir que el juez, en el proceso inquisitivo, es el único sujeto capacitado (con la variación establecida por Alsina de que puede serlo otro órgano del Estado) para iniciar el procedimiento.

Como conclusión podemos afirmar que la doctrina acertada en torno al significado actual del proceso inquisitivo es la propuesta por Calamandrei. Efectivamente, es él quien nos señala la existencia de una serie de procesos en los cuales la iniciativa puede partir del juez o del Ministerio Público,

“El proceso inquisitorio, blanco de tantas y tan burdas declamaciones demagógicas, se desarrolló, como una necesidad social, sobre la base del propio proceso acusatorio, conservando de él las formas que eran compatibles con la propia estructura. Ofrecía éste mejores medios que el otro para una eficaz represión de la delincuencia y estaba más en conformidad con el espíritu de los tiempos y del régimen que sucedió a las llamadas libertades municipales” (*Tratado de derecho procesal penal*, Trad. Sentís Melendo y Ayerra Redin, Buenos Aires, 1951, pp. 49 y ss.).

¹⁷ *Vid. Legislación soviética moderna*, trad. del Prof. Miguel Luban, México, 1947.

sin que por ello se excluya que las propias partes actúen sus derechos. Es él quien nos enseña la existencia de una serie de relaciones civiles indisponibles, es decir, relaciones que no pueden ser constituidas, modificadas ni extinguidas por los sujetos particulares, sino que requieren la intervención de la autoridad judicial para que esa constitución, modificación o extinción revistan eficacia. Precisamente en el ámbito de esas relaciones que se refieren, fundamentalmente, al estado o capacidad de las personas, encontramos justificada una vez más la dialéctica característica del proceso, al manifestarse, por una parte, el interés de los particulares, que en algunos casos puede ser común (ejemplo de los esposos que están de acuerdo en la procedencia de la nulidad de matrimonio), y, por la otra, el interés público, dirigido hacia la conservación de instituciones que, como la familia, son viscerales para la estructura social.¹⁸

El profesor Jaime Guasp, en su *Derecho procesal civil*, habla de una iniciativa anormal en el proceso civil, y afirma: "La demanda es el acto ordinario de iniciación procesal, lo cual quiere decir que, si bien todo proceso civil suele comenzar por ella, extraordinaria y anormalmente puede haber actividades de iniciación procesal que, por proceder del órgano jurisdiccional y no de las partes, no pueden considerarse como una demanda auténtica".¹⁹ Aparte de que no parece que el término anormal sea el más preciso para designar esta peculiarísima situación, creemos que en lo expuesto por Guasp se encuentra el esbozo de la idea que tratamos de formular. En efecto, la demanda es la forma ordinaria de iniciar los procesos, sean de tipo dispositivo, sean de tipo inquisitivo. Sólo que en estos últimos, en ausencia de esa forma ordinaria, podrá ocurrir que, extraordinariamente, el órgano del Estado competente para ello, llámese juez, Ministerio Público o síndico procurador municipal, inicie el procedimiento y llame a las partes a juicio, sin necesidad de una previa declaración de ellas. Es en estas condiciones como debe plantearse el tema relativo al proceso de tipo inquisitivo, con las distintas implicaciones que de ello se derivan. Y, naturalmente, nuestros razonamientos partirán del supuesto de que la forma ordinaria de iniciación no se ha producido, esto es, que la parte actora, por incapacidad o por cualquier otra causa, no se ha presentado a juicio a ejercitar la acción cristalizada en demanda.

5. La mayor parte de los principios que forman el proceso civil carecen de una exclusividad de funcionamiento, lo cual puede constatarse fácilmente al estudiar sobre la propia realidad el modo de comportarse de los procesos. En efecto, la historia nos enseña que raras veces se ha dado un

¹⁸ Calamandrei, en una gráfica y profunda frase, ha precisado los alcances del proceso dialéctico: "*Nell processo dialettico la sentenza è la conseguenza, incerta fino alla fine, dell'andamento del processo: nell processo totalitario l'andamento del processo è la conseguenza della sentenza già certa fin da principio*". En *Processo e Democrazia*, Padova, 1954, p. 126.

¹⁹ *Derecho procesal civil*, Madrid, 1956, p. 334.

tipo de juicio en el cual aparezca uno cualquiera de estos caracteres abismalmente separado de los demás.²⁰

Nadie podría afirmar que actualmente existen procesos absolutamente secretos o exclusivamente públicos, exclusivamente orales o puramente escritos. La misma bilateralidad de la audiencia (*audiatur et altera pars*, para los romanos, *Eines mannes red ist keine red, der richter soll die deel verhoeren beed*, para los germanos de la Edad Media), fundada en la aplicación procesal de la igualdad garantizada por todas las constituciones contemporáneas, tiene pequeños sectores de excepción, como los que en la legislación venezolana se refieren a la ejecución de las medidas preventivas e interdictales, las cuales se realizan sin audiencia de la parte contra la que proceden. Por eso mismo se ha afirmado que "no hay procesos puramente dispositivos o inquisitivos".²¹

Hemos afirmado que el proceso venezolano pertenece netamente al campo dispositivo. Pero la nueva afirmación contenida en el anterior párrafo nos lleva a añadir que tampoco el proceso venezolano ignora la presencia en su seno de elementos típicamente inquisitoriales, como son la intervención oficiosa del juez y su acceso a los hechos sin que las partes puedan imponerle limitaciones. E igualmente, en una forma técnica perfeccionada, nuestro ordenamiento jurídico establece una serie de relaciones indisponibles, la eficacia de cuyas constituciones, modificaciones o extinciones está condicionada a la intervención judicial. La nulidad de matrimonio, por ejemplo, es un caso típico en el que se concentran todos los elementos que dan al juicio civil carácter inquisitivo; la nulidad derivada de la violación de ciertos impedimentos puede ser investigada de oficio por el juez, el cual puede, a su vez, coleccionar *motu proprio* todas las pruebas que considere pertinentes para el esclarecimiento de la verdad; y, por otra parte, la nulidad de matrimonio no puede alcanzarse negocialmente, aun cuando exista perfecto acuerdo entre los cónyuges, sino que ella sólo puede obtenerse mediante sentencia, emanada luego de un proceso en el cual ciertos requisitos obstaculizantes garantizan la imposibilidad de convenios.

Veamos como los códigos venezolanos reguladores de la materia, Código Civil y Código de Procedimiento Civil, han tratado la incorporación de elementos extraños al tipo común de proceso dispositivo.

A) El Código de Aranda (1836) no estableció terminantemente la actuación *ex officio* del juez, cosa nada extraña, ya que, como expresamos en el capítulo anterior, dicho Código ni siquiera contiene una declaración general relativa al proceso dispositivo. Pero el Código de Procedimiento Civil de 1863, título vi, Ley iv, sección i, Interdicción, establece en su artículo 1º: "Las personas que promueven el juicio de interdicción no están en el deber de seguirlo, haciéndose partes"; y en el artículo 2º: "Promovido

²⁰ Cfr. Millar, *op. cit.*, *supra*, nota 4, puede verse, además, el prólogo de Couture a esta obra.

²¹ Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, tomo i, p. 102.

este juicio, el juez nombra una persona que haga de fiscal, y procede a una averiguación sumaria sobre los hechos imputados, nombrando precisamente dos facultativos, en el caso de atribuírsele demencia a alguno, para que lo examinen y emitan su juicio". Estas disposiciones, a nuestro entender, consagran una intervención judicial directa sobre el curso del procedimiento de interdicción, cuando los promoventes no quieren usar la facultad de ser partes. Pero esa intervención judicial está dosificada en forma racional, al imponer al juez el nombramiento de un fiscal que ejercerá las funciones específicas relacionadas con el desenvolvimiento del juicio.

El Código de Procedimiento Civil de 1873 es más expreso a este respecto. En su artículo 367 establece:

Quando el Tribunal haya de proceder de oficio a conocer de la nulidad de un matrimonio, formará la correspondiente averiguación y si de ella resultaren datos suficientes sobre la existencia de la causa de nulidad, nombrará defensor del matrimonio y le citará del mismo modo que a los cónyuges para que dentro del término de diez días, comparezcan a exponer su concepto sobre los hechos que han ocasionado la apertura del juicio. Después de esta exposición la causa continuará como un juicio ordinario.

El artículo 383 del mismo Código dispone: "Luego que se haya promovido la interdicción o que haya llegado a noticia del juez que en alguna persona concurren circunstancias que puedan dar lugar a ella, abrirá el juicio respectivo". Esta redacción, con mínimas variantes, se repite en los artículos 371 y 385 del Código de 1880, 518 y 531 del Código de 1897, y 520 y 542 del Código de 1904.

El Código vigente (1916) suprime el artículo relativo al conocimiento de oficio de la nulidad de matrimonio, aunque, como veremos, esa intervención judicial la mantiene el Código Civil. El artículo 565, con una pequeña modificación gramatical, reproduce el 383 del Código de 1873, antes transcrito.

B) Pero son los Códigos civiles venezolanos los que, al establecer las relaciones jurídicas indisponibles, nos proporcionan la visión completa de un proceso civil de tipo inquisitivo. Al actuar conforme a lo previsto en los famosos axiomas de Calamandrei,²² el legislador venezolano, al sustraer

²² Los axiomas a que se refiere el texto están concebidos así:

- I) "Todo desplazamiento que se verifique en el derecho sustancial, del punto de encuentro entre interés público e interés privado, lleva indefectiblemente y sin necesidad de una explícita reforma de las leyes procesales, a dar, en correspondencia, un diverso equilibrio a las fuerzas motrices del proceso";
- II) "Toda reforma procesal en la cual se trate de dar un un diverso orden a las relaciones entre la actividad del juez y la actividad de las partes, corre el riesgo, si no se hace en armonía con el derecho sustancial, de reaccionar sobre éste de un modo imprevisto, hasta el punto de constituir una

a la libre disponibilidad de las partes una serie de relaciones jurídicas relativas al estado o capacidad de las personas, influye en forma definitiva sobre el proceso venezolano, insertando en el mismo una serie de elementos de carácter inquisitivo.

Hagamos una rápida revisión de las disposiciones de nuestros códigos civiles que han influido de la manera antes mencionada. El Código Civil de 1862 (Código Viso), primero que tuvo la República, dispuso en el libro primero, título XII, Ley VI, artículo 2°:

El juicio de interdicción puede ser provocado por el cónyuge no divorciado del supuesto disipador, por cualquiera de sus consanguíneos legítimos hasta el cuarto grado, por sus padres, hijos y hermanos naturales, y en el caso de hallarse éstos en la menor edad o en estado de incapacidad, por el juez, de oficio, de acuerdo con el Consejo de Familia.

Asimismo Ley VII, artículo 4°: “Pueden provocar la interdicción del demente las mismas personas que pueden provocar la del disipador. Pero si la locura es furiosa, o si el loco causa notable incomodidad a los habitantes, puede también el Procurador de ciudad o cualquiera del pueblo, provocar la interdicción”. El Código Civil de 1867 atribuyó al tribunal la facultad de privar al padre de la patria potestad o modificar su ejercicio (artículo 166), y estableció la intervención de oficio del juez en la interdicción por causa de prodigalidad (artículo 254). El Código Civil de 1873 marca la incorporación de Venezuela al grupo de países que admiten, conforme los lineamientos de la Revolución Francesa, la secularización del registro del estado civil. De ese acontecimiento se derivarán importantísimas consecuencias: Si el artículo 96 del Código Civil de 1867 podía disponer que “la nulidad de matrimonio se regirá por las leyes de la Iglesia”, el Código del 73 viene a establecer un completo sistema de nulidades, concordado con la teoría de los impedimentos. Y lo que es más importante a los efectos de nuestro tema: la nulidad de los matrimonios contraídos en violación de ciertos requisitos, podía ser iniciada de oficio por el juez, o por el síndico procurador municipal. Así aparece en artículos como el 126, el 129, el 130, el 131, etcétera. Además, el propio síndico procurador municipal del Departamento o Cantón del domicilio de cualquiera de los cónyuges debe hacer oposición al matrimonio si sabe que existe cualquiera de los impedimentos establecidos por la ley (artículo 100); y si el juez de parroquia que ha ordenado la fijación de los carteles esponsalicios tuviera motivos para creer que hay algún impedimento al matrimonio, procederá a hacer la correspondiente averiguación; transcurrido el término hábil para hacer oposición, si no se hubieren desvanecido los datos que hicieron presumir el impedimento, se remitirá el expediente al juez de primera instan-

reforma indirecta del derecho sustancial, efectuada impensadamente a través del proceso”.

(El proceso inquisitorio en el nuevo Código Civil, en *op. cit.*, *supra*, nota 5, p. 352).

cia, para que conozca del asunto (artículo 103). Cuando se compruebe plenamente mala administración de los bienes del hijo, el tribunal puede nombrar, de oficio o a solicitud de parte, un curador, sin cuya intervención no podrá el padre ejecutar ningún acto de administración (artículo 249). La interdicción puede ser propuesta por cualquier pariente del incapaz, por cualquier persona a quien interese, por el síndico procurador municipal y por el juez, de oficio (artículo 363).

El Código Civil de 1880 establece disposiciones análogas a las anteriores en sus artículos 104, 107, 129, 131, 134, 135, 136, 256 y 369. El de 1896 lo hace en los artículos 99, 102, 124, 126, 129, 130, 132, 164, 255 y 372. El Código de 1904 regula situaciones de la misma índole y las resuelve de idéntica manera en sus artículos 99, 102, 124, 126, 129, 130, 131, 132, 261 y 378. También el Código Civil de 1904 reviste capital importancia para la vida venezolana. Su artículo 151 inicia una nueva etapa en el desenvolvimiento de nuestro derecho de familia: "El matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges o por el divorcio declarado por sentencia firme". Con anterioridad a esta disposición el llamado divorcio era una simple separación de cuerpos que suspendía la vida en común de los casados, pero no llegaba jamás a destruir el vínculo matrimonial. Pero, en resguardo, precisamente, de dicho vínculo, el Estado legitimaba a un agente especial que debía cuidar la integridad matrimonial: "En todas las causas de divorcio y de separación de cuerpos —decía el artículo 170— se nombrará siempre un defensor del matrimonio". Más tarde ese defensor lo será el representante del Ministerio Público (artículo 207 de los Códigos de 1916 y 1922). En el Código Civil vigente (1942) no se llamará a este funcionario defensor del matrimonio, sino parte de buena fe (artículo 196).

Disposiciones análogas a las del Código Civil de 1873 y de los que lo siguieron se encuentran en los artículos 101, 104, 139, 145, 146, 147, 149, 302 y 422 del Código de 1916; artículos 101, 104, 139, 145, 146, 147, 148 y 422 del Código de 1922; y artículos 76, 117, 121, 122, 123, 280 y 395 del Código de 1942. Este último establece, además, un único caso en el cual la actuación judicial *ex officio* es la única que exclusiva y monopolísticamente puede producirse. Dicho artículo se refiere a los menores abandonados, sobre los cuales ejerce, de hecho, la tutela el Estado venezolano. Si durante esa tutela se presentase el representante legal reclamando al menor, deberá promoverse una información sumaria ante el juez civil de la localidad, acerca de las causas del abandono, con notificación al tutor. Si el juez las considerare excusables, ordenará la entrega del menor; en caso contrario, dispondrá de oficio la apertura del juicio de privación de la patria potestad o de remoción de tutor, si fuere para ello competente, o pasará a este fin los autos al juez de primera instancia respectivo, dando aviso al fiscal del Ministerio Público. En este caso se justifica el abandono del principio general que sirve de centro a nuestra tesis (es decir, la imposibilidad de un monopolio judicial en la iniciativa del proceso) en la circunstancia

de que, por tratarse de un menor abandonado cuyo representante legal ha sido descalificado por el juez, éste debe presumir que no existe otra persona legitimada para asumir la defensa de los intereses del menor, y, en consecuencia, como órgano representativo del Estado, él está obligado a iniciar el procedimiento. Otra disposición peculiar del Código de 1942 aparece en materia de matrimonio, al autorizar el artículo 73 al síndico procurador municipal para hacer oposición al matrimonio cuando alguno de los contrayentes estuviere enfermo de lepra. Y llama todavía más la atención que ese mismo artículo legitime a las autoridades sanitarias para hacer la oposición en el supuesto anteriormente mencionado.

6. La anterior relación, contentiva de las disposiciones materiales y procesales que han introducido en el proceso venezolano elementos de carácter inquisitivo, nos lleva a la conclusión de que constituye una realidad innegable la presencia, entre nosotros, de relaciones jurídicas del orden civil que sólo pueden ser constituidas, modificadas o extinguidas mediante la intervención judicial. Ahora bien, el representante del Estado al cual la legislación venezolana asigna capacidad para intervenir en los juicios en los que se ventilan estas relaciones, es el síndico procurador municipal.

El síndico procurador municipal es el abogado del Concejo Municipal, el representante judicial del Ayuntamiento. Y la primera pregunta que ante nosotros surge es la de qué razón puede justificar la presencia de un funcionario de la administración local en actuaciones de esta naturaleza. Como decíamos al comienzo de nuestro estudio, la presencia en el proceso civil, como representante del Estado, de este funcionario, no tiene justificación alguna desde el ángulo científico. En efecto, sea cual fuere la teoría que nosotros aceptemos respecto del significado de la acción, en la base del ejercicio de la misma se encuentra un interés. Este puede ser simulado y su inexistencia puede constatarse a la larga, pero sin duda alguna él es el fundamento único que sostiene la presencia de un sujeto como protagonista del proceso.²³ Si se trata de intereses particulares contrapuestos, no creemos que haya necesidad de insistir en esta circunstancia, sin la cual la polaridad demandante-demandado no existiría. Pero en el caso de controversias surgidas entre un particular y el Estado, es necesario precisar el sentido y alcance de ese interés. En las cuestiones relativas al estado y capacidad de las personas surgen una serie de relaciones que las partes no pueden constituir ni extinguir libremente, como ya hemos dicho. Aun

²³ Una fuerte censura al concepto abstracto de acción se encuentra en el discurso de apertura que pronunciara el maestro Calamandrei en el Congreso de Procesalistas reunido en Florencia en el año de 1950. Allí localizó dicha concepción como integrada en un campo más amplio del que forma parte, también, el abstraccionismo artístico (la traducción de Sentís Melendo emplea el término abstractismo, pero en Venezuela es más usual el que aquí utilizamos). La versión castellana de este discurso, debida al profesor Sentís, aparece en la *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Año x, 1952, 1ª parte, pp. 13 y ss. Aparecerá pronto, además, en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo*, con autorización del traductor.

cuando las partes estén de acuerdo en la constitución o extinción de dichas relaciones, la autonomía de la voluntad no funciona, precisamente porque surge el interés del Estado, el cual se manifiesta por la resistencia a la constitución o disolución de esa relación o relaciones. Ese interés del Estado, por su naturaleza, debe ser confiado a un órgano estatal, pero del Estado como organismo unitario que representa la totalidad de los intereses del grupo social. El síndico procurador municipal, en la legislación venezolana, es un mero agente del orden local, y, por lo tanto, no existen razones de peso que justifiquen su inclusión como representante del Estado venezolano en un conflicto surgido entre éste y determinado tipo de intereses particulares. Las constituciones venezolanas han establecido sucesivamente lo que es de la competencia de los municipios, y jamás ninguna de ellas ha dicho que estas funciones atribuidas al síndico por el Código Civil formen parte de la esfera de competencia municipal. Por lo que debemos concluir que, desde un punto de vista técnico, el síndico no puede representar al Estado venezolano, y, por lo tanto, tampoco puede ser legitimado como sujeto que intervenga, a nombre de ese Estado, en las actuaciones judiciales relacionadas con el estado o capacidad de las personas.

A nuestro modo de ver, la presencia del síndico procurador municipal en los juicios relativos a la nulidad de matrimonio tiene una justificación meramente histórica. En efecto, cuando en el año de 1873 se dictó, por el presidente Guzmán Blanco, el decreto mediante el cual se organizó el Registro del Estado Civil, decreto que estableció la celebración del matrimonio civil, el artículo 46 atribuyó al presidente del Concejo Municipal del domicilio o residencia de los cónyuges la facultad de constituir ese vínculo familiar.²⁴ Por una reflexión elemental, los redactores del mencionado decreto consideraron que, siendo el representante del Concejo Municipal el único funcionario autorizado para presenciar el matrimonio y constituir consecuentemente el estado civil de casado, también el representante del Concejo Municipal ante el Poder Judicial, o sea, el síndico procurador municipal, debía ser quien estuviera investido de la facultad de pedir la anulación de aquellos matrimonios contraídos en expresa contravención e impedimentos legales, así como también para oponerse a la celebración de aquellos en los cuales los futuros cónyuges no cumplieren los requisitos específicos. Y así, la sección VIII de dicho decreto estuvo dedicada a legitimar la intervención de este funcionario en las causas relativas a la anulación y oposición al matrimonio. Lo que surgió como accidente histórico más tarde fue convertido en regla, y al síndico le fue atribuida competencia para intervenir en los procesos relativos a la interdicción. Pero no queda duda de que, desde los códigos civiles posteriores, hasta llegar

²⁴ Las disposiciones relativas al registro del estado civil, que aparecerán posteriormente en el Código de 1873, formaban parte de la Ley que organizó aquella institución (en realidad no se trata de una Ley, sino de un Derecho dictado por el presidente Guzmán Blanco).

al vigente, facultaron a otros funcionarios, distintos de los del orden municipal, para presenciar la celebración de matrimonios, y desde que en Venezuela, con la nacionalización de la justicia y otras medidas posteriores, la Federación pasó definitivamente al campo de lo mitológico, el síndico procurador municipal no tiene las condiciones reales ni jurídicas que puedan facultarlo para actuaciones de tan grave y profunda naturaleza como las antes referidas.²⁵

7. Los códigos civiles y procesales más avanzados de nuestro tiempo llaman a intervenir al Ministerio Público en los procesos en los cuales tiene interés el Estado. Así lo hacen los códigos italianos, los alemanes (*ZPO* y *BGB*), el Código Civil mexicano y el Código de Proceso Civil brasileño. La ley alemana sobre intervención del Ministerio Fiscal, de 15 de julio de 1941, establece en su parágrafo 1º:

El Ministerio Fiscal está llamado a intervenir en todos los litigios civiles ante los Tribunales ordinarios, a fin de que pueda defender los intereses de la sociedad y las circunstancias que se deben tener en cuenta por tal razón, tanto en el procedimiento como en la resolución. . . El Ministerio puede venir en conocimiento de un litigio en el que su intervención esté prevista, por medio de comunicación del Tribunal o de otro modo; si el Tribunal ante el que pende el proceso estima necesaria la intervención del Fiscal, remite los autos al Tribunal de apelación.²⁶

Como vemos, esta disposición de la ley alemana determina la intervención del Ministerio Público en todos los juicios civiles en los que se

²⁵ Un ejemplo de la clase de funciones que desempeñan los síndicos lo encontramos en la Ley Orgánica del Poder Municipal del Estado de Carabobo, de 21 de junio de 1957. Su artículo 22 establece: "Además de los deberes que les imponen las leyes, los Síndicos Procuradores Municipales tendrán las atribuciones siguientes: 1º Ejercer la personería del Municipio en todos los asuntos relacionados con la Hacienda Municipal y representar al Concejo en los asuntos en que sea parte la Municipalidad, pudiendo constituir mandatarios cuando para ello recibiera autorización del Cuerpo. En todo caso, el Síndico Procurador Municipal debe ir autorizado por el Concejo Municipal para proceder. Rendirá informe de sus actuaciones cada vez que lo solicite el Concejo Municipal. 2º Procurar ante las autoridades y funcionarios del Estado, del Distrito y de los Municipios, todo aquello que juzgue conveniente y útil a los intereses y buena administración municipal, tanto en lo general del Distrito como en alguno de los Municipios en particular. 3º Formar parte del Tribunal que ha de examinar y sentenciar las cuentas de las Mayordomías de Fábricas de las Iglesias Parroquiales del Distrito, en conformidad con la Ley de Patronato Eclesiástico. 4º Reclamar ante cualquiera autoridad o funcionario competente el cumplimiento de las Ordenanzas, Acuerdos y Resoluciones del Concejo Municipal. 5º Cumplir con las obligaciones y deberes que le imponen las Ordenanzas Municipales relativas a la administración de los ejidos. 6º Dar cuenta al Concejo Municipal sobre el estado en que se encuentran los edificios públicos Municipales, calles, plazas y demás lugares que requieran alguna modificación o reparación. 7º Cumplir las demás obligaciones que les impongan las Ordenanzas y Acuerdos Municipales respectivos".

²⁶ Schonke, *op. cit.*, *supra*, nota 4, p. 79.

haga presente un interés de carácter social. Y no existe duda de que las relaciones jurídicas denominadas indisponibles, sustraídas al mecanismo de la autonomía de la voluntad, constituyen el caso típico de aquellas estructuras jurídicas que sobrepasan los límites en que se encierran las facultades de los particulares, para convertirse en factores cuya regulación interesa al Estado.

Como hemos visto, en Venezuela el Ministerio Público sólo tiene una intervención —bastante opaca, por cierto— en los procesos de divorcio, separación de cuerpos y nulidad de matrimonio, a los cuales asiste como parte de buena fe. Ya ni siquiera se le asigna el carácter de defensor del matrimonio que, en los viejos códigos civiles y en el vigente de Procedimiento Civil, dan un carácter más acentuadamente público a su intervención. El hecho de que la falta de notificación al fiscal sea causa de reposición no le quita opacidad a su presencia en este tipo de procesos, máxime cuando en la mayoría de los casos, en la práctica, tanto esa notificación como la asistencia de ese funcionario a los actos del juicio son formalismos vacíos.

Demostrado ya que el síndico procurador municipal no tiene la representación de los intereses del Estado, si nos detenemos a considerar cuál sea el funcionario que, dogmáticamente, esté más cerca de la función judicial, tendremos que reconocer que no puede ser otro que el fiscal del Ministerio Público. Y que, siendo deseable que la iniciativa del juez quede excluida definitivamente por el peligro de parcialidad que ella involucra, el ejercicio de la acción en los procesos matizados por el principio inquisitivo debe ser encomendado a este agente estatal.

Las funciones del Ministerio Público están reguladas en Venezuela por una serie de leyes: Código Civil, Código Penal, Código de Procedimiento Civil, Código de Enjuiciamiento Criminal, Ley Orgánica del Poder Judicial, etcétera. Pero la que sistematiza la institución y establece sus funciones específicas es la vigente Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público, promulgada el 19 de abril de 1955. Al lado de las funciones relativas al Ministerio Público, deberían añadirse las que se refieren a la intervención del mismo en los procesos sobre estado y capacidad de las personas, agregados otros en los que igualmente se ventilen relaciones jurídicas indisponibles.²⁷ A la Fiscalía de la República corresponde

²⁷ A este respecto es necesario añadir que la nueva Constitución venezolana, que entró en vigencia el 23 de enero de 1961, ha separado en dos órganos distintos las funciones de representación judicial de la Nación y de Ministerio Público. Siguiendo en este punto a la Constitución de 1947, la actual habla de la Procuraduría General de la República, órgano al cual corresponde representar y defender judicial o extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, dictaminar en los casos y con los efectos señalados en las leyes y asesorar jurídicamente a la Administración Pública Nacional (arts. 200 y 202); y del Ministerio Público, al cual corresponde velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, velar por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia y porque se apli-

la representación judicial o extrajudicial de la Nación en todos los casos en que ésta tenga interés por ante cualquier persona, autoridad o tribunal (artículo 2º, núm. 1º de la Ley últimamente mencionada).

El Ministerio Público tendrá las atribuciones y deberes que le están señalados en los Códigos Civil, Penal, de Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal, en la presente ley y en cualquiera otra de la República, sin que pueda ser interferido ni intervenido en sus funciones por ninguno de los Poderes Públicos; estará bajo la dirección del Procurador de la Nación (Véase nota 27), y a cargo de este mismo funcionario, de los Fiscales ante las Cortes Federal y de Casación,²⁸ de los fiscales del Ministerio Público, de los abogados adjuntos en quienes el Procurador de la Nación sustituya dicha representación y de los fiscales auxiliares del Ministerio Público (artículo 21 e*iusdem*).

Estos artículos revelan la estructura y funciones del organismo superior del Ministerio Público, el cual puede ser reestructurado con el fin de adaptarlo a las nuevas funciones que le deben ser encomendadas. Por lo demás, a fin de reforzar con el derecho positivo venezolano el argumento de la necesidad de legitimar al Ministerio Público para intervenir en los procesos que estudiamos, bueno es hacer notar que el artículo 37 de la Ley ya mencionada establece:

Son atribuciones y deberes de los Fiscales del Ministerio Público: ... 2º Promover la acción de la justicia en cuanto concierne al interés público y en cualesquiera otros casos que establezcan las leyes... 4º Ejercer juntamente con la acción penal, y a instancias de parte agraviada, la acción civil que nazca de los delitos de acción pública, en todos los casos en que, por considerarlo necesario o conveniente, en atención a la gravedad del hecho y a la falta de medios económicos de la parte interesada, lo autorice previamente el Procurador de la Nación.

Respecto del primero de dichos numerales, bastaría llenar el esquema con una referencia directa a lo que deba entenderse por interés público; y

quen rectamente las leyes en los procesos penales, ejercer la acción penal cuando no se requiera la instancia de parte interesada, velar por el recto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión, y ejercer las acciones correspondientes para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones (art. 220). En cuanto al régimen para la designación de sus titulares, no sin cierta curiosidad se observa que mientras respecto del Fiscal General de la República se sigue el sistema tradicional de elección por las Cámaras Legislativas (art. 219), el Procurador General de la República es nombrado por el Presidente de la República, con la autorización del Senado (art. 201).

²⁸ También la Constitución vigente realizó cambios en la estructura de la Suprema Autoridad Judicial de la República. En efecto, las llamadas Corte Federal y Corte de Casación se fundieron en una Corte Suprema de Justicia, con funciones de Corte Constitucional y Corte de Casación. También aquí se vuelve al sistema de la Constitución de 1947.

por lo que se refiere al segundo, vemos como se autoriza la intervención fiscal directa en cuestiones atinentes al orden privado. Con mayor razón se explicaría dogmáticamente la intervención del Ministerio Público en cuestiones relativas al estado y capacidad de las personas, zona de evidente interés público. Y no podría argumentarse que el caso del numeral 4º se refiere al proceso penal, ya que, por una parte, la acción civil proveniente de delito es algo totalmente distinto de la acción penal, y, por la otra, tan indisponibles son las relaciones civiles señaladas, como las reguladas por el derecho penal.

Para ser congruentes con el resto del ordenamiento jurídico venezolano se impone que el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil legitimen al Ministerio Público para que intervenga en esta especie de procesos. La representación de los *intereses nacionales* debe corresponder a un funcionario con rango nacional. En consecuencia, debe ser sustituida la posibilidad de iniciar estos procesos atribuida al síndico procurador municipal, por la del representante del Ministerio Público, el cual sí está investido de poderes emanados del Estado venezolano como estructura unitaria de orden jurídico-político. Es evidente, por lo demás, que al incorporar a la esfera de competencia del Ministerio Público estas nuevas funciones, aparece la necesidad de modificar sustancialmente al órgano. Pero esto, junto con las implicaciones presupuestarias que ese cambio involucra, es algo que rebasa los límites de nuestro ensayo.

Además de la capacidad procesal del Ministerio Público para actuar en los procesos de tipo inquisitivo, es necesario completar dicha conclusión con otra distinta: debe suprimirse la intervención inicial del juez en esos procesos. Científicamente parece poco recomendable que se concentren en una misma persona la iniciativa y la decisión del litigio. El juez que inicialmente señale a alguien como alienado, difícilmente podrá llegar a una sentencia definitiva distinta de su primer decreto. Pero, además de esa recomendación de orden político, históricamente se ha demostrado que la intervención atribuida al juez en el sentido de una posible apertura *ex officio* de ciertos procedimientos, no ha funcionado jamás en la práctica. Los jueces venezolanos prefieren escudarse tras las facilidades del artículo 11, afirmando con una antigua, manida y equívoca expresión que el juez civil es esencialmente mercenario. Es decir, que si no hay instancia de parte, no hay procedimiento. Nuestros estudios estadísticos realizados sobre el trabajo de treinta años en los tribunales del estado de Carabobo, nos han revelado la total ausencia de anulaciones matrimoniales o interdicciones iniciadas de oficio. Frente a las dos situaciones señaladas: la comodidad o el sentimiento de delicadeza de los jueces, quienes renuncian a utilizar sus facultades de iniciativa oficial; y la argumentación científica que ve con desconfianza la concentración de poderes en manos de un juez omnipotente, es de esperar que la atribución de capacidad procesal al Ministerio Público se complemente con la supresión del poder de iniciativa que aún se reserva al juez, y que su papel de representante del interés público en

el proceso, se manifieste, mejor, durante el curso del mismo, y no en el lugar que corresponde al demandante.

8. Si *de lege ferenda* se justifica ampliamente toda tentativa tendiente a atribuir mayores poderes al juez en la conducción de los procesos, *de lege lata* ocurre que en los procesos relativos al estado y capacidad de las personas, a las relaciones jurídicas indisponibles, el juez está efectivamente provisto de esos poderes. Ello se explica por el mismo carácter de estos juicios, en los cuales entran en juego intereses que la colectividad califica como *suos* y no simplemente como *facultades* atribuidas a los particulares. La intervención del juez para que puedan resolverse los conflictos (en sentido amplio) relativos a las cualidades personales de los sujetos de derecho, es elemento necesario, sin el cual no podrían decidirse tales situaciones, como ya hemos visto. En efecto, los ordenamientos jurídicos consagran universalmente, por ejemplo, que la regla general es la capacidad de las personas y que la incapacidad constituye la excepción. Privar al sujeto de esa forma de la libertad que es la *capacidad*, constituye un acto grave, por lo que sólo la autoridad del Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, podría llevar a cabo, legítimamente y con un máximo de garantías, esta verdadera amputación de la condición jurídica de la persona.

Si esto ocurre por lo que se refiere al aspecto estrictamente material de la cuestión, si sólo mediante el proceso es posible discernir lo relativo a las relaciones jurídicas de la clase antes indicada, con mayor razón debe entenderse que en el ámbito del proceso el juez tenga amplias facultades para investigar hechos distintos en una esfera real diferente de aquella que le ha sido presentada por las partes. Lo que se persigue es, en definitiva, la investigación de la verdad, o, por lo menos, la aproximación de la verosimilitud, lo más posible, a la verdad, puesto que en tales casos el proceso civil más que a los intereses económicos afecta a la propia persona. De allí que en este caso no baste con los limitados elementos fácticos que las partes puedan ofrecer al juez, así como tampoco pueda admitirse que el juzgador se recline cómodamente en la inactividad de las partes, para dar vía libre a convenios fraudulentos que necesariamente harán desembocar en una sentencia discordante con la realidad y con la verdad.

En la nulidad de matrimonio ocurre una situación bastante parecida, pues en los procesos de esta índole está de por medio la familia, institución básica en la vida del Estado moderno. Y, necesariamente, para disolver el vínculo matrimonial no puede bastar el mero acuerdo de los cónyuges, como no puede bastar una información de segunda o tercera mano que se ofrezca al titular del órgano jurisdiccional. Por eso también en los procesos de anulación de matrimonio aparecen como presupuesto la necesidad de la intervención judicial y como consecuencia la dirección del proceso, en general, y de la prueba, en particular, por el Tribunal. Podría alegarse que en el ordenamiento jurídico venezolano existe la institución del divorcio y que el procedimiento que lo disciplina no incluye, en concordancia con el deber de que se lo tramite ante la autoridad judicial,

amplitud de poderes en el juzgador, el que en este caso está obligado a conformarse con el material de hecho que le ofrecen las partes. Pero ocurre que en el caso de la nulidad de matrimonio pueden existir efectivamente vicios que hagan inválido el acto cumplido, por lo que las trabas impuestas por el derecho deben llegar hasta el ámbito de actuación del juzgador. En el divorcio, en cambio, la causa de disolución del vínculo no proviene de un vicio inicial, sino de un motivo sobrevenido que inclusive puede ser obtenido en forma fraudulenta. Por ello es la propia ley la que dispone las trabas y limitaciones; es la propia ley la que limita los hechos al establecer un sistema taxativo de causales y es la propia ley la que dirige el procedimiento, con su complejo sistema de lapsos y actos especiales tendientes a reunir a las partes y a intentar que el vínculo matrimonial no se destruya, procurando, por encima de todo, la reconciliación de los cónyuges.²⁹

En todos los casos en que se actúen relaciones indisponibles, no se puede, en manera alguna, dejar en manos de las partes lo concerniente a la dirección y al impulso del proceso, pues, si ello ocurriera, se destruiría, por un lado, la finalidad perseguida por el Estado cuando concedió a sus propios órganos jurisdiccionales el monopolio de toda posible modificación o cambio en este tipo de relaciones, y, por el otro, el carácter público que acompaña la fundamentación de esa intervención estatal en el ámbito de las esferas jurídicas individuales.

El proceso relativo a las relaciones jurídicas que se refieren al estado y capacidad de las personas constituye el reverso de aquel que, en un resumen integral y perfecto, nos mostrara Couture.³⁰ En efecto, aquí el juicio es una relación de derecho público; puede iniciárselo de oficio por el juez

²⁹ A esta regulación no puede resultar extraña la circunstancia de que, mientras en el divorcio se plantea un problema predominantemente humano, en la nulidad de matrimonio se plantea, por regla general, un problema predominantemente legal.

³⁰ "Se podría reducir la fórmula de todo el derecho procesal individualista y liberal, a los siguientes conceptos: el juicio es una relación de derecho privado, en la cual la voluntad de los particulares se sirve del Estado como instrumento de discernimiento de la justicia y de coacción para cumplir el fallo si es necesario. Bastaría mirar las líneas generales de la codificación hispanoamericana del siglo XIX y principios del presente, para ver de qué manera la voluntad privada es omnipotente. No hay demanda, en materia civil, promovida de oficio. Sólo la voluntad de las partes pone en función los órganos jurisdiccionales. El impulso procesal está asignado a la decisión de las partes y no a los órganos del Estado. Son los litigantes los que empujan al proceso mediante actos de voluntad (acuses de rebeldía, provocación de caducidades, etc.). La prueba no la produce el juez sino las partes. Las sentencias no se apelan de oficio como en ciertas materias penales sino mediante recurso emanado de la voluntad de la parte agraviada. En resumen: el interés individual es el motor del proceso; él lo impulsa, lo detiene o lo liquida. El acuerdo de partes o transacción es, dentro de esta concepción, el subrogado contractual de la sentencia. Las partes se dan por convenio (*pacta sunt servanda*) una forma equivalente a la que el juez les habría dado mediante sentencia". Couture, *Estudios de derecho procesal*, vol. 1, p. 309.

u otro órgano estatal, el cual puede, en igual forma, impulsar el procedimiento; la prueba puede ser producida por el juez; las sentencias, en algunas materias, se consultan con el superior, lo que equivale a una apelación oficial; el interés público es el motor del proceso, y es éste el único que puede detenerlo o liquidarlo; el acuerdo entre partes o transacciones no es admisible, y sólo la sentencia puede poner fin al juicio.

En este marco de excepción la intervención judicial tiene que mostrarse como excepcional frente a la mera contemplación de los acontecimientos procesales que caracteriza al juez en el llamado juicio ordinario. No funcionando en este campo el viejo dogma de la autonomía de la voluntad, queda sin efectos, igualmente, su complemento, el principio dispositivo; y, acompañando a éste en su exilio, marcha también la dirección del proceso por las partes. Por eso lo relativo al curso del juicio hacia la sentencia y a los actos relativos al desenvolvimiento del mismo, pertenecen a un grupo o clase idéntico al constituido por la documentación del proceso (formación del expediente), la cual nadie ha discutido jamás que pertenezca en plena propiedad al órgano jurisdiccional.

III. *Las perspectivas del proceso inquisitivo*

9. El examen *in iure condito* del ordenamiento jurídico venezolano nos lleva a la conclusión de que existen elementos inquisitivos en nuestro proceso; de que, pese al carácter predominantemente dispositivo que lo distingue, en él transitan relaciones jurídicas indisponibles, a las cuales debe tratarse en el ámbito del juicio con adecuada indisponibilidad procesal. Por razones metodológicas debimos derivar antes hacia ciertas consideraciones distintas al examen dogmático del sistema, pues la cuestión relacionada con el sujeto que el ordenamiento jurídico ha legitimado para actuar en representación del Estado venezolano, hacía necesaria una revisión conceptual que invadiera los predios de la política del derecho. Sin embargo, el examen *in iure condendo* del tema a que se refiere el presente trabajo, afecta cuestiones más profundas, y trata de responder a la pregunta de si es procedente en Venezuela una reforma procesal que contemple una ampliación del principio inquisitivo, instituyendo como regla lo que hasta el momento ha sido excepcional.

Una respuesta, inmediata y definitiva, nos dice de modo expreso que no es posible la implantación en nuestros días de un sistema procesal que atribuya al Estado poderes de iniciativa y disposición tradicionalmente confiados a las partes. Nuestra organización social, política y jurídica se fundamenta en la existencia de la noción fundamental de derecho subjetivo, y, por lo tanto, la estructura y el funcionamiento del proceso deben organizarse coherentemente con esa declaración básica de nuestra vida social. Hemos visto cómo sistemas jurídicos en los cuales los órganos estatales asumen un papel mucho más autoritario que entre nosotros, por lo que respecta a la dinámica de las relaciones jurídicas, continúan impregnados de la idea del derecho subjetivo como única forma posible de expli-

car los valores que justifican la existencia de un sistema de reglas limitativas de la actividad humana. Y, congruentemente, no descartan esos mismos sistemas la presencia relevante de las partes en el proceso, como única forma de garantizar la mejor distribución de la justicia. Si tal cosa ocurre en países donde la personalidad del Estado ha adquirido una fuerza extraordinaria, a nadie extrañará que en nuestros países no puede pensarse siquiera remotamente en un tipo de proceso monopolizado por el Estado en su iniciativa y contralor. El examen detenido del fenómeno brasileño, representado por el hecho de que un gobierno de fuerza, inspirado en principios autoritarios, impusiera un Código Procesal único para todo el país, no revelaría la certeza de lo que llevamos afirmado. Pese al carácter de ese gobierno y a las direcciones políticas de que alardeaba, el Código de Processo Civil surgió como instrumento elaborado conforme a los cánones del proceso dispositivo, y sus excelencias técnicas, así como los poderes conferidos al juez, no significaron, en manera alguna, desconocimiento de las ideas centrales edificadas alrededor del proceso común.³¹

El orden social venezolano permanece firme sobre los principios liberales, tanto en el ámbito político como en el económico. La penetración del Estado en el campo de los negocios privados repugna aún a muchos sectores de la economía particular, hecho que se ve robustecido porque los gobiernos venezolanos han sido pésimos administradores. Los fracasos del gobierno por confusión a veces inevitable, se achacan al Estado, y la desconfianza crece cuando se suceden situaciones críticas frente a las cuales el gobierno hace ostentación de su impotencia para resolverlas. Los institutos autónomos (denominación que el derecho positivo venezolano da a los establecimientos públicos, de la doctrina francesa), para señalar apenas uno de los renglones de actuación del Estado venezolano, acumulan pérdidas año tras año. La Línea Aeropostal Venezolana, único de esos institutos que hace algún tiempo producía utilidades, se ha derrumbado, como resultado de la presión de poderosos consorcios aeronáuticos internacionales. Este es el panorama comparativo que, en el plano de la economía, se presenta al observador imparcial de los negocios privados y de aquellos renglones económicos en los cuales el Estado actúa a guisa de negociante. De una parte, múltiples empresas privadas florecientes; de la otra, empresas oficiales a las que sólo el auxilio oficial salva de la bancarrota.

Por una derivación natural este orden de ideas se refleja en el campo del derecho y particularmente en el campo del proceso. Si al Estado se le tiene desconfianza como administrador de negocios de carácter público en los cuales el sujeto apenas tiene interés indirecto, menos confianza aun podrá tenerse para que él pueda disponer libremente de intereses privados ligados íntimamente a la esfera jurídica del sujeto. En consecuencia, toda tentativa dirigida a suprimir del campo del proceso la libertad de las per-

³¹ Sobre este punto, Loreto, "Código de processo civil", en *Cultura jurídica*, núm. 1, enero-marzo de 1941, p. 93. Ultimamente, Amaral Santos, "Contra o Processo autoritário", en *Revista de Direito Processual Civil*, vol. 1, 1960, pp. 30 y ss.

sonas en cuanto a la iniciativa del procedimiento, y a sustituirla por un poder absoluto de iniciación y disposición confiado al juez o a cualquier órgano del Estado, tropezaría con la resistencia de la colectividad —destinataria de las normas— y se desmoronaría en base a su total carencia de facticidad.

Por ello cualquier examen que pretenda analizar las perspectivas de la reforma procesal venezolana, tiene que comenzar descartando la posibilidad de que el medio venezolano pueda aceptar la imposición de una regla consistente en la iniciativa oficial de todos los procesos y la investigación de la prueba en manos de los órganos estatales. No resulta apropiada la realidad venezolana (como, en general, la de ninguno de los países latinoamericanos) para una reforma mediante la cual el punto de apoyo del proceso se desplace de la actuación privada a la pura actuación oficial.

Pero una cosa es la consagración del principio inquisitivo, con sus diversas manifestaciones y modalidades, y otra muy diferente la relativa a la necesidad de aumentar los poderes del juez en lo que se refiere a la dirección del proceso. En este último aspecto, como veremos en seguida, la doctrina está acorde en que es posible contribuir a imponer legislativamente ese aumento de poderes, sin que para ello se menoscabe la libertad de disposición procesal que corresponde a las partes. Este aspecto final de la cuestión planteada nos revela que la afirmación de que el proceso sirve antes a la integridad del derecho objetivo que a los intereses particulares, no significa en modo alguno ausencia de respeto y protección a esos mismos intereses.

10. El principio dispositivo, representado en las ya citadas palabras de Couture (véase nota 30), resulta insuficiente para las necesidades de un pensamiento jurídico que ve más allá de meros intereses individuales en el ámbito del proceso. La finalidad que éste persigue es de orden público, como tantas veces se ha dicho, y por ello difícilmente podrían conformarse la ciencia jurídica y el derecho positivo con semejante concepción. Se hace necesario dotar al juez, depositario del interés público en el proceso, de poderes para la dirección del mismo, con los cuales pueda evitar que la función de juzgar quede a la suerte de los vaivenes del estado de ánimo de los litigantes.

La dirección del proceso por el juez la solicitan a diario tratadistas plenamente imbuidos del credo liberal. Así, entre nosotros, Roberto Goldschmidt ha afirmado:

El fortalecimiento de los poderes del juez en materia procesal, acerca de cuyos resultados en la práctica decidirá, en primer lugar, la calidad de los magistrados, puede justificarse también desde el punto de vista liberal, ya que el mantenimiento del principio dispositivo, a saber, del poder dispositivo de las partes acerca del impulso procesal y del material de conocimiento, no implica formas procesales susceptibles de abusos y tampoco la privación al juez de poderes para prevenirlos.³²

³² Goldschmidt, "Las funciones del juez dentro del proceso civil en el momento

Couture, en la exposición de motivos a su Proyecto, asentaba:

La primera de todas sus preocupaciones (del Proyecto) es conferir al Juez la dirección del proceso, de acuerdo con las normas trazadas en la ley. La experiencia enseña que en un proceso sin una dirección judicial y certera, la dirección queda en manos del contendiente más astuto. Como es natural, éste lo conduce no ya de acuerdo con la justicia sino de acuerdo con su interés (párrafo 54).

Y el artículo 3 del citado Proyecto dispone: "3. Principio de dirección. La dirección del proceso está confiada al juez, el que la ejercerá de acuerdo con las disposiciones de este Código. En caso de oscuridad o insuficiencia de las mismas, el juez estará facultado para aclarar las dudas que surgieran aplicando los principios contenidos en el presente capítulo".

El sistema jurídico actual en el que se marca más detalladamente el principio dispositivo es el de los Estados Unidos de América. Efectivamente, allí "el proceso se concibe como un medio para satisfacer intereses esencialmente privados y no el interés del Estado en la composición de las *litis* o el interés de la justicia concebida en forma abstracta".³³ Las partes son dueñas absolutas del proceso, y la general idea de que la parte es el mejor juez del modo de hacer valer los derechos encuentra en el proceso norteamericano

histórico actual", en *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, núms. 83-89, Caracas, 1953; también en *Estudios de Derecho Comparado*, Caracas, 1958, pp. 280 y ss.; Costa, Sergio, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, p. 219; D'Onofrio, *Commento al Codice di Procedura Civile*, tomo 1, p. 451 y ss. En cuanto al principio dispositivo en sí, es importante contrastar las opiniones de Satta y Liebman, por ejemplo, frente a las de Cappelletti, para quien el principio dispositivo, en sentido sustancial, es algo necesario en la naturaleza del proceso, pues se deriva del carácter de los poderes materiales que en él se actúan (*vid. op. cit., supra*, nota 12, pp. 373 y ss). Satta, en cambio, indica que "en realidad, ni la limitación de la demanda ni la relativa a las pruebas, son determinadas por razones extrínsecas, y tienen en sí, por lo tanto, un elemento de arbitrariedad" (*Commentario al Codice di Procedura Civile*, tomo 1, p. 451). Liebman, en un artículo titulado "Fondamento del principio dispositivo", aparecido en la *Rivista di Diritto Processuale*, 1960, p. 551, ha criticado la tesis de Cappelletti, afirmando que el principio dispositivo no es algo esencial, sino que obedece a razones de oportunidad. A este artículo, justamente, responde la nota de Cappelletti a que antes se alude.

³³ Sereni, *El proceso civil en los Estados Unidos*, Buenos Aires, 1958. Sobre algunos aspectos procesales norteamericanos puede verse *El derecho de los Estados Unidos de América*, por André y Suzanne Tunc, México, 1957, especialmente Primera Parte, Capítulos I, II y III. Además, la obra clásica de Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, New Haven, Conn., 16th. printing, 1955. La generalidad de las obras publicadas últimamente en los Estados Unidos, referidas especialmente a cuestiones procesales, constituyen repertorios de casos prácticos, jurisprudencia, formularios, etc., los cuales son inutilizables como guía para el estudio de nuestro tema. *Cfr.*, por ejemplo, Blume, *American Civil Procedure*, New Jersey, 1955; Tracy, *Handbook of the law of evidence*, New Jersey, 1952; Spellman, *How to prove a prima facie case*, New Jersey, 1954; Biskind, *How to prepare a case for trial*, New Jersey, 1954, y Blume & Joiner, *Jurisdiction and Judgments: cases and Statutes*, New Jersey, 1952.

americano su mejor cristalización. En efecto, los litigantes en el proceso civil de los Estados Unidos, no solamente ligan al juez por lo que se refiere a los hechos que ellos presentan, sino también por lo que respecta al derecho, ya que la decisión debe conformarse exclusivamente a los alegatos jurídicos que las partes hacen.³⁴

Por su parte, el derecho soviético podría ser considerado en el plano opuesto, sin que por ello pueda afirmarse que en la URSS el monopolio del ejercicio de la acción corresponde al Estado. En efecto, el artículo 2 del Código de Procedimiento Civil ruso dispone:

El Tribunal sólo inicia la investigación del asunto a solicitud de la parte interesada. El Procurador tiene el derecho de iniciar el asunto o intervenir en él, en cualquier etapa del procedimiento, si, en su opinión, la salvaguardia de los intereses del Estado o de la masa trabajadora requiere su intervención. En cualquier estado del asunto las partes podrán modificar los fundamentos de la demanda judicial, aumentar o disminuir su cuantía. La aceptación de la renuncia por la parte a los derechos que le corresponde y a su defensa judicial, queda al arbitrio del Tribunal. La aceptación de tal renuncia privará a la parte del derecho de acudir ante él con una nueva demanda basada en los mismos fundamentos.

El artículo 5 dice:

El Tribunal está obligado a tratar, omnímodamente, de elucidar los derechos verdaderos y las relaciones mutuas entre los litigantes, a cuyo fin, no limitándose a las explicaciones y datos presentados, coadyuvará al esclarecimiento de las circunstancias relacionadas con la resolución del asunto, interrogando para ello a las partes y confirmando su dicho por medio de las pruebas, prestando ayuda activa a los trabajadores que se dirijan a él para la defensa de sus derechos e intereses legales, a fin de que no puedan redundar en su perjuicio la incompetencia jurídica, la falta de instrucción ni circunstancias similares. El Tribunal explicará a las partes que se dirijan a él, sus derechos procesales y las formalidades necesarias, advirtiéndoles de las consecuencias de los actos procesales y de su omisión.

³⁴ Sereni, *op. cit.*, *supra*, nota 33, p. 11, dice: "... al permitir al jurado que asista a la práctica de las pruebas y a la discusión de la causa se vienen a realizar aquellos principios de concentración, oralidad, intermediación y publicidad del proceso que, según Chiovenda, constituyen las garantías más eficaces de buena administración de la justicia (15)". En la nota 15, al pie de la página antes citada, escribe Sereni: "Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1933, pág. 117. Es extraño que Chiovenda, en sus admirables observaciones sobre la historia del proceso civil, no haya considerado la evolución histórica y las características del proceso civil angloamericano, el cual pone en práctica en amplia medida los principios propugnados por el ilustre Maestro". Pensamos que muy poca cosa podía buscar Chiovenda en un sistema procesal que, según explica más adelante Sereni, está situado en lo que respecta a la finalidad perseguida por el proceso, antes de la polémica Winscheid-Muther, y que ni siquiera conoce el anciano principio *iura novit curia*.

Y el artículo 118 establece:

Cada una de las partes deberá probar los hechos que afirme como fundamento de sus peticiones o excepciones. Las pruebas serán aportadas por las partes y también podrán ser reunidas a iniciativa del Tribunal. Si las pruebas presentadas fuesen insuficientes, el Tribunal podrá solicitar de las partes la aportación de pruebas complementarias.³⁵

El extremo de que se ponga en manos de los órganos del Estado una legitimación general y permanente para venir a juicio en representación de intereses particulares, no se adapta a la estructura socio-económica de nuestros países. La confusión Estado-gobierno haría poco convincente la delegación de tales funciones en funcionarios que representan los intereses de gobiernos generalmente identificados con los de una determinada clase social. Por otra parte, el actual desarrollo de nuestros países no justifica,

³⁵ *Op. cit., supra*, nota 17; sobre aspectos diversos de la vida jurídica soviética pueden consultarse: Historia de las ideas políticas, *op. cit., supra*, nota 9, especialmente capítulos xxix y xxx; Denisov, A. y Kirichenko, M., *Derecho constitucional soviético*, Moscú, 1959; Zaitsev, E. y Poltorak, A., *La abogacía soviética*, Moscú, 1959. En materia estrictamente procesal, aunque referida en especial al proceso penal, Vishinski, A., *La teoría de la prueba en derecho soviético*, Montevideo, 1950. Los comentarios "occidentales" a la teoría jurídica soviética, con honrosas excepciones como las de Couture, "Direcciones políticas del derecho procesal contemporáneo", en *Cultura Jurídica*, núm. 1, Caracas, 1941, pp. 17-19, y *op. cit., supra*, nota 4, pp. 16-18; y García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, 4ª ed., Madrid, 1957, no resisten un análisis de su seriedad científica. Véase, por ejemplo, Antonio Quintano Ripolles, "Filosofía y ciencia del derecho soviéticas", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, marzo de 1950 (hay edición separada), donde el lenguaje anticientífico campea por sus fueros. "De ahí proviene la extraordinaria facilidad de cambios ideológicos, tan frecuentes en la política como en el pensamiento especulativo del marxismo actual y del soviético en particular. Cambios que no excluyen, y ésta es su característica más chocante, la fidelidad al credo autoritario a que se hizo referencia" (p. 5); llama "mito ideal" a la conciencia socialista (p. 11); "a la manera de Hoichbarg y de sus energúmenos anarquizantes" (p. 16); Stuschka y sus secuaces" (p. 16); despojando a una doctrina de "su ropel marxista circunstancial" (p. 19); una tesis de Vishinski "sólo puede ser tomada en consideración como una exigencia de propaganda" (p. 25); las "líricas lucubraciones" de Engels al combatir a Duhring (p. 5); "grado superlativo de conservadurismo de la ciencia soviética", "pese a sus pruritos revolucionarios", y muchas otras expresiones del mismo calado. Distinto es el lenguaje de Quintano Ripolles cuando mira al otro campo de la Guerra Fría. Así, en "El actual pensamiento jurídico norteamericano", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, octubre de 1952 (hay edición separada), aparece este modelo de equilibrio conceptual e idiomático: "Esencial mención merecen, por la profundidad y objetividad de su método y resultados positivos, los trabajos norteamericanos sobre la ideología de clases. La mayoría de ellos y los más cuidadosos se refieren al problema negro, ajeno a la problemática europea, por lo que sólo citaré como obra moderna capital la de Gunner Myrdal, *An American Dilemma* (New York, Harper, 1944, en dos tomos), quien lo plantea como máxima amenaza a la tradición democrática norteamericana" (p. 43 de la edición separada). Los comentarios huelgan.

como se adelantaba en el párrafo anterior, una substitución del derecho subjetivo por facultades equivalentes atribuidas a ciertos organismos estatales. Pero, por otra parte, un proceso al estilo del norteamericano, donde el juez es apenas un árbitro, indiferente a los estímulos humanos y a los objetivos perseguidos por las actuaciones de las partes, tampoco satisface las necesidades vitales de sociedades en las que el proceso sí se orienta en el sentido de la protección del derecho objetivo. En consecuencia, la única forma como puede lograrse una participación efectiva del juez en el debate procesal —sin abandonar la tradicional atribución de los poderes de iniciativa y de disposición de la relación jurídica de derecho material que corresponden a las partes— es confiándole la dirección del proceso, con facultades expresas para reglamentar la prueba e impulsar el procedimiento.

Contrariamente a lo que podrían pensar los no informados, o los que siguen hablando en sus escritos y sentencias del *cuasi contrato de litis contestatio*, no se trata de ninguna innovación revolucionaria. Chioventa, en su Relación sobre el Proyecto de reforma del procedimiento elaborado por la Comisión de Postguerra, afirmaba que el juez debe disponer cuanto es necesario para aclarar la verdad de los hechos y para asegurar a la causa una decisión conforme a justicia.

Con esto no se pretende —abunda el maestro— abandonar, ni podrá nunca ser abandonado, el principio de que en las causas civiles el material de cognición debe ser principalmente proporcionado por las partes. Sino que se quiere decir que el juez no puede conservar hoy aquella actitud de pasividad y casi de indiferencia a que en nuestro proceso civil se ha habituado, y quizá se ha encontrado constreñido a asumir. Es verdad que las partes deben informar al juez, pero es justo que esto ocurra durante la *litis* y no en el momento de decidir; es justo que el juez diga sucesivamente a las partes cuáles son los puntos sobre los que tiene necesidad de ser informado, y no que espere para hacer comprender a las partes en la sentencia que ha sido insuficientemente informado.³⁶

Las palabras de Chioventa bastan para comprender de modo pleno lo que se pretende cuando se pide una mayor acentuación de los poderes públicos en el campo del proceso. Si por razones derivadas de la propia estructura social de nuestros países y por coherencia con los principios constitucionales que regulan esta materia, la iniciativa procesal debe continuar confiada, como regla general, a las partes, y asimismo, en manos de éstas debe continuar la consecuencia fundamental de los derechos subjetivos, cual es la disposición de los mismos, otra cosa debe suceder con la dirección del proceso. Si a este último se le considera como un instrumento de protección para el derecho objetivo, se impone que el juez lo dirija, lo impulse y verifique las actuaciones probatorias a objeto de que sus resultados reflejen efectivamente la verdad. La finalidad esencial del

³⁶ Chioventa, *Ensayos de derecho procesal civil*, trad. de Santiago Sentís Melendo, tomo II, p. 292.

proceso, que no es otra que la justicia, como lo ha demostrado Calamandrei,³⁷ obliga a que los fraudes y las prácticas viciosas sean descartadas *prima facie*, para que su presencia no contamine el resultado de este medio de hacer valer los derechos al que millones de hombres confían sus intereses.

Las legislaciones procesales que se inspiran en los principios científicos han aceptado la dirección del proceso por el juez como una necesidad inaplazable. El Código austríaco, el alemán, el italiano, el brasileño, lo hacen así. La propia España, siempre tan conservadora y tradicionalista, desde 1924 dio un paso de avance al substituir el impulso de parte por el impulso oficial, como lo estableció el Decreto sobre términos judiciales. Sólo ordenamientos como el venezolano continúan justificando continuos atentados contra la justicia, escudados tras la pasividad judicial. La jurisprudencia venezolana recoge el caso de una excepción dilatoria, opuesta contra la demanda de un trabajador, que prosperó fundada en el hecho de que el poder otorgado al mandatario del actor carecía de la mención final de la fecha en letras, aparentemente exigida por el Código de Procedimiento Civil (artículo 40). Resulta realmente desolador que la justicia de una causa quede reducida a la procedencia de nimiedades formularias como ésta, a las que muy bien podría corregir el juez *in limine litis*, evitando, de paso, que la eficacia de los derechos esté condicionada por caprichos formalistas y vacíos.

11. Desde el Código de Aranda, Venezuela ha adoptado el principio dispositivo, con las escasas limitaciones estudiadas a propósito de las relaciones jurídicas indisponibles. Como bien ha afirmado Cuenca, refiriéndose a nuestro primer Código: "Si en algo se excedió fue en la adopción del hermético principio dispositivo, que desde él hasta nuestros días, ha impedido al juez tener la suficiente autoridad para inquirir la verdad".³⁸ Nuestro país, por lo tanto, continúa ceñido a un tipo de proceso en el cual las partes pueden, sin sanción alguna, ocultar la verdad al juez.

En varias ocasiones nos hemos detenido a considerar el problema de la reforma procesal en Venezuela.³⁹ Por ella se lucha desde hace varios años. El proceso venezolano resulta insuficiente para una época en la que los valores que guiaron la elaboración de las normas que lo regulan, han sido desplazados por posiciones estimativas radicalmente distintas. Estas circunstancias hacen necesario un cambio sustancial en el sistema del Código, respecto al tratamiento de la persona del juez. Si bien, coherentemente con lo que ya se ha dicho, no puede substituirse la iniciativa de parte por una predominante iniciativa oficial, ni es posible abstraer la libre disposición de los derechos a la esfera jurídica de los sujetos, en lo

³⁷ *Op. cit., supra*, nota 23.

³⁸ Cuenca, Humberto, *El derecho procesal en Venezuela*. Caracas, 1956, p. 25.

³⁹ En *El proceso civil y la realidad social*, cit., *supra*, nota 6 y en "La Disyuntiva Escritura-Oralidad", publicado en *Eduardo J. Couture*, homenaje rendido a su memoria en el tercer aniversario de su muerte, edición del Instituto de Derecho Privado de la Universidad de Carabobo, Valencia, 1959, pp. 29 y ss.

que se refiere a la dirección e impulso del proceso y a los límites de la prueba, debe darse al juez la posición que para él reclaman las conclusiones de la ciencia procesal y la experiencia de los países que han puesto en práctica los más avanzados sistemas de enjuiciamiento. Nuestro país, en consecuencia, frente a las direcciones que surgen acerca de esta cuestión —las unas hacia un tradicionalismo fuera de sitio, las otras hacia una renovación científica de los institutos procesales— tiene que escoger el camino de la renovación. Pero en esa elección no debe olvidarse que los resultados prácticos dependerán de la calidad de los magistrados, como dice la significativa frase de Goldschmidt, hace poco citada. Por lo tanto, toda tentativa de transformación del sistema que signifique algo más que un mero retoque del viejo instrumental, debe fundarse sobre una divulgación de ideas que, comenzando en la cátedra universitaria, se proyecte directamente hacia el pueblo.

Las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, reunidas en la ciudad de México en febrero de 1960, recomendaron, en su conclusión relativa a la oralidad, que los profesores de derecho procesal de los diferentes países americanos contribuyeran a crear, entre estudiantes y estudiosos, un clima favorable a la adopción del debate oral.⁴⁰ Esto supone, como es natural, una labor de enseñanza que, aparte de lo que atañe estrictamente al orden del proceso, ha de reflejarse en la formación misma del abogado que egresa de nuestras universidades. En efecto, el proceso oral requiere un juez y un abogado provistos de mayor calidad cultural, por así decirlo, y con mejor sentido de las finalidades que actúan como impulsoras del derecho. Y lo que se dice de la oralidad puede decirse igualmente de la dirección procesal confiada al juez y de todas aquellas formas procesales que obedecen al nuevo pensamiento jurídico que da la vuelta al mundo.⁴¹

⁴⁰ La redacción definitiva de la conclusión, tal como apareció en el *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Año XIII enero-abril de 1960, N° 37, y más tarde en las *Actas de las Jornadas y del Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, es la siguiente: "3° Se recomienda que en las Facultades de Derecho se implanten cursos vivos de práctica forense en que se apliquen los principios del juicio oral, con objeto de ir preparando así a los futuros funcionarios encargados en su día de aclimatar dicho sistema" (p. 280 del Boletín).

⁴¹ Certeras nos parecen, hoy día, las intercalaciones de Cappelletti, en una nota-reseña del Primer Congreso Mexicano de Derecho Procesal y las Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal: "¿pero no debería bastar el éxito que la oralidad ha tenido en la mayoría de los ordenamientos civiles, desde casi un siglo a esta parte?: de Inglaterra a los Estados Unidos, de Austria al Japón, y hasta en Hungría, Polonia, Yugoslavia, Alemania, Dinamarca, Suecia, Noruega, Finlandia, Rusia, etc." Además, estamos de acuerdo en "la gran confusión que sigue reinando a propósito del principio de oralidad", pues también nosotros nos hemos hallado de repente frente a la necesidad de convenir en que no sabíamos lo que era la oralidad. La nota mencionada, que firman conjuntamente Cappelletti y el licenciado Héctor Fix-Zamudio (pero las intercalaciones es evidente que son de Cappelletti), apareció en la *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, junio de 1960,

Por ello, a nuestro modo de ver, la reforma procesal venezolana, si efectivamente se la realiza, debe contar con la cooperación fundamental de la universidad. Sólo esta última está en condiciones de erradicar los viejos vicios y sólo ella dispone de fuerzas suficientes para cambiar el sentido de lo jurídico que tiene el actual estudiante universitario. Para el alumno medio de nuestras facultades, el derecho se presenta de dos maneras: disecado, si se le quiere llamar así, a través de libros, teorías, exposiciones monologadas del profesor, a los que dicho alumno raras veces tiene oportunidad de comprender de primer intento; o vivo, dinámico, pero con una viveza y un dinamismo entendidos "a la venezolana", y entonces el derecho se transforma para el estudiante en las trácalas de tribunales, las chicanas, las diligencias tendientes a enredar al juez, la redacción ilegal de documentos y el prematuro cobro de honorarios, no siempre justificados. No sabríamos decir cuál de estos contactos con tales deformaciones del derecho resulta más perjudicial. A la larga, cualquiera de ellos desemboca en un concepto bastante alejado del objeto llamado derecho, lo cual es grave, porque ese objeto constituye nuestro instrumento de trabajo. Y más grave aún es que, con estas visiones, el estudiante echa a un lado la concepción valorativa de lo jurídico y considera a la ética como un repertorio de vacías y fastidiosas consejas.⁴²

La inclinación de nuestro país hacia soluciones radicales que llamen al juez a dirigir el proceso, evitando los errores y corrigiendo los vicios, propendiendo a que no surjan nulidades, escudriñando dentro de las pruebas para lograr que ellas lo aproximen a la verdad del hecho, la reclama el tiempo que vivimos. Este reclama, además, que los estudios universitarios se eleven a la altura de los nuevos puntos de vista surgidos en torno a la eficacia del derecho, y que el nuevo profesional egrese de las aulas con clara comprensión de la tarea social que debe realizar, y con seguridad en el manejo de los instrumentos de que para ello dispone.

p. 782. También apareció, en versión portuguesa de Moacyr Lobo Da Costa, en la *Revista de Direito Processual Civil*, Sao Paulo, 3º vol., pp. 249 y ss.

⁴² Es lo que ocurre actualmente en nuestras Facultades: los estudiantes consideran la filosofía del derecho, y, sobre todo, la ética profesional, como capítulos detestables de una novela de mal gusto.