

EL PROCESO CIVIL

Aristides Rengel Romberg

Catedrático de Derecho Procesal Civil
de la Universidad Católica Andrés Bello

S U M A R I O

1.—Proceso y Procedimiento. 2.—Las formas procesales. 3.—Estructura del proceso. 4.—Oralidad y escritura. 5.—Concentración y fraccionamiento. 6.—Mediación e intermediación. 7.—Principio dispositivo e inquisitorio. 8.—El principio de impulso del proceso por las partes. 9.—El principio de que las partes están a derecho. 10.—Los principios de igualdad, publicidad y responsabilidad. 11.—Naturaleza jurídica del proceso. 12.—El proceso como contrato. 13.—El proceso como cuasicontrato. 14.—El proceso como relación jurídica. 15.—El proceso como situación jurídica. 16.—El proceso como entidad jurídica compleja. 17.—El proceso como institución. 18.—El proceso como conducta. 19.—La función del proceso.

1.—PROCESO Y PROCEDIMIENTO

Las palabras “Proceso” y “Procedimiento” se usan frecuentemente como sinónimas, tanto en la práctica judicial como en la doctrina jurídica. Sin embargo, ellas no denotan conceptos intercambiables. Ha sido mérito de la doctrina procesal moderna destacar la distinción entre ambos conceptos.

“Procedimiento” deriva del verbo *proceder*, y éste del latín jurídico *procedo,-ere*, en el sentido de “proceder a una acción judicial”, y literalmente “avanzar” o “progresar”.

“Proceso” deriva del latín *processus*, con el significado de “avance”, “progreso” ⁽¹⁾.

Este significado, de algo que avanza o progresa, que se encuentra en la etimología de ambas palabras, ha permitido considerarlas como sinónimas y ha impedido por largo tiempo

⁽¹⁾ Cfr. COUTURE, Vocabulario Jurídico. Montevideo. 1960. Voz Procedimiento y voz Proceso.

una delimitación conceptual de ellas. La asimilación de ambos vocablos aparecía explicable sobre todo en el campo judicial, en el cual se observa de inmediato una secuencia de actividades desarrolladas por los sujetos que intervienen y coordinadas entre sí a la manera de un drama teatral que va desarrollándose y progresando hacia su fin.

Mientras la mirada de los juristas se detuvo en la mera apariencia exterior del fenómeno judicial y destacó solamente aquel aspecto que salta a la vista de la mayoría: su marcha o adelanto gradual, no hubo necesidad de distinguir los vocablos, y se llamó procedimiento al proceso judicial.

Pero cuando comenzó a investigarse la naturaleza jurídica del proceso, y a considerarse los nexos y ligámenes que en él se dan entre los sujetos que intervienen, se comenzó a ver clara la otra parte de la noción, y la distinción se hizo necesaria.

Hoy ya se admite generalmente la distinción entre “proceso” y “procedimiento”, y se afirma que si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso (2).

El procedimiento indica más propiamente el aspecto exterior del fenómeno procesal. En el curso de un mismo proceso —nos dice CALAMANDREI—, puede, en diversas fases, cambiar el procedimiento. El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio (3).

Algunos autores consideran que “procedimiento” y “proceso” están en una relación de continente a contenido. El procedimiento es el conjunto de reglas que regulan el juego del proceso, mientras que el proceso es el conjunto de actos procesales tendientes a la sentencia definitiva (4).

FENCH, citado por CARLI, se vale de un símil muy original para diferenciar ambas nociones: “el procedimiento es el conjunto de instalaciones fijas del ferrocarril, las vías por ejemplo; el proceso es el convoy, el tren en marcha sobre esas vías, que llega o le llevan a un detsino”.

Para COUTURE, el *procedimiento* es el método o estilo pro-

(2) Cfr. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso, Autocomposición y Autodefensa, México. 1947. Pág. 110.

(3) Cfr. CALAMANDREI, Istituzioni di Diritto Processuale Civile secondo il nuovo Codice. 2ª Ed. Padova. 1943, I, Pág. 156 y sigt. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, ob. cit. Pág. 111.

(4) Cfr. CARLI, Carlo. Derecho Procesal. Buenos Aires. 1962, Pág. 200.

pios para la actuación ante los tribunales, ya sean del orden civil, penal, de menores, de hacienda, etc.; y el proceso el conjunto de relaciones jurídicas entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de ésta, regulado por la ley y dirigido a la solución de un conflicto susceptible de ser dirimido por una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada ⁽⁵⁾.

2. LAS FORMAS PROCESALES

Las variadas actividades que deben realizarse en el proceso para que éste avance hacia su meta normal que es la sentencia, están sometidas a ciertos requisitos relativos al modo de expresión, al lugar y al tiempo en que deben cumplirse. El complejo de estos requisitos, es decir, los modos en los cuales deben realizarse los actos que componen el proceso, se denominan *formas procesales* ⁽⁶⁾.

La importancia de las formas en el proceso es tal, que muchas veces la inobservancia de ellas produce la pérdida del derecho. De allí las frecuentes críticas que en todos los sistemas procesales históricos y contemporáneos se dirigen contra las formas procesales.

Tomando el término de comparación usado por un gran filósofo, CHIOVENDA nos dice que no habría mayor razón para quejarse de las formas que la que tendría una paloma para quejarse del aire que disminuye la velocidad de su vuelo, sin darse cuenta de que precisamente es aquel aire el que le permite volar ⁽⁷⁾.

Las formas tienen, sí, sus inconvenientes inevitables, pero son necesarias. Quienes consideran solamente las consecuencias perjudiciales que las formas pueden producir en el proceso, son partidarios de la *libertad* de las formas procesales, y aquellos que miran preferentemente los beneficios que producen las formas a los litigantes, proclaman su necesidad y son partidarios de la *legalidad* de las formas procesales.

⁽⁵⁾ Cfr. COUTURE. Vocabulario cit., págs. 491-492.

⁽⁶⁾ Cfr. ZANZUCCHI, Marco Tullio, *Diritto Processuale Civile*. Milano. 1947. Vol. I, pág. 388. CALAMANDREI, *Istituzioni cit.* I, pág. 158.

⁽⁷⁾ Cfr. CHIOVENDA. Las formas en la defensa judicial del derecho en *Ensayos de Derecho Procesal Civil*. Trad. esp. de SENTIS MELENDO. Buenos Aires. Vol II, pág. 126.

Tales son las dos posiciones antagónicas que plantean toda la problemática de las formas: la *libertad de las formas*, es decir, la posibilidad de realizar los actos del proceso sin someterse a un complejo de requisitos predeterminados en la ley, y dejar al litigante la libre determinación de realizarlos en el modo, lugar y tiempo que considere más apropiado a la defensa de su derecho; y la *legalidad de las formas*, es decir, la necesidad de realizar los actos siguiendo las reglas previamente establecidas en la ley, que fijan las condiciones de lugar, tiempo y modo de expresión de los actos, sin observar las cuales, la actividad realizada no es atendible por el Juez y no se alcanza el efecto perseguido por la parte.

En favor de la necesidad y por consiguiente, de la legalidad de las formas procesales, se invoca la exigencia de *certeza* que debe rodear al proceso para que la función jurisdiccional pueda cumplir su cometido.

La exigencia de la certeza del derecho se ha sentido siempre como indispensable para la convivencia social ordenada.

El proceso no escapa a esa misma exigencia de certeza.

La lealtad del contradictorio; la igualdad de las partes, y la simplicidad del proceso, no podrían alcanzarse si los litigantes no supiesen, anticipadamente, cuáles actividades deben realizar para alcanzar la justicia que piden; cómo y cuándo han de realizarlas y en qué condiciones aquéllas son atendibles por el Juez. El Código de procedimiento, ese instrumento legal que compendia todo el complejo de formalidades que deben cumplirse para obtener justicia, constituye pues, el manual del litigante, especie de *metodología* —como le llama CALAMANDREI— fijada por la ley para servir de guía a quien quiera pedir justicia (8).

En todos los sistemas procesales conocidos, predomina la legalidad de las formas procesales; la libertad sólo se admite supletoriamente, cuando la ley no establece expresamente determinada forma para la realización de los actos del proceso.

El nuevo Código de Procedimiento Civil italiano consagra este principio expresamente en su Art. 121 al expresar: “Los

(8) Cfr. CALAMANDREI, ob. cit. pág. 159. Un estudio acabado y de gran aliento sobre la necesidad de certeza del derecho se encuentra en el libro de LOPEZ DE ONATE: *La Certeza del Derecho*. Trad. esp. de SENTIS MELENDO. Buenos Aires, con prólogo de COUTURE.

actos del proceso para los cuales la ley no exige formas determinadas, pueden ser cumplidos en la forma más idónea a la obtención de su fin”.

La exposición de motivos del Código, explica, que la claridad y la lealtad de los debates peligrarían si las partes y sus defensores no estuvieran en condiciones de conocer de antemano y con seguridad, cuál será el trámite del proceso que comienza; y sería igualmente peligroso dejar librado a la voluntad del Juez, la supresión de cualquier forma de procedimiento, aún de aquellas que se han considerado en todos los tiempos como garantía esencial e ineludible de cualquier juicio ⁽⁹⁾.

En el Código de Procedimiento Civil venezolano, no encontramos una disposición tan precisa como la del Código italiano, más el principio puede considerarse implícito en el sistema general regulado en el Código, y en un sentido amplio, podría encontrarse una consagración, aunque imperfecta, de la legalidad de las formas procesales en la disposición del Art. 4º según el cual: “En la aplicación de las leyes de fondo, los tribunales se atenderán, con preferencia, a las disposiciones del Código Civil, sin perjuicio de lo que él establece en su Artículo 14; y en las de procedimiento se atenderán a las del presente Código, siempre que el Civil no establezca formas necesarias”.

Sería deseable que en futura reforma procesal, se estableciese claramente el principio de la legalidad de las formas, disponiéndose que los actos se realicen en la forma prevista en el Código y en las leyes especiales y que cuando la ley no señale una forma determinada para la realización de algún acto, pueden ser admitidas todas aquellas que tiendan a lograr los fines del mismo.

El *desideratum* de un buen sistema de formas procesales consiste, en esencia, en la consagración de formas que no ahoguen la dinámica del proceso; que aún establecidas con rigidez por la ley para la tramitación del proceso, sean formas simples y útiles, en armonía con los tiempos que se viven y con la necesaria celeridad y dinámica del juicio; y en desechar, de tiempo en tiempo, aquellas que perdieron su justificación por responder a necesidades de otras épocas ya superadas, las cua-

⁽⁹⁾ Cfr. Código de Procedimiento Civil italiano. Exposición de Motivos. Trad. Esp. de Francisco De CILLIS y Julio DASEN. Buenos Aires. 1944. Nos. 15 y 16.

les, de perpetuarse y cristalizarse en un sistema procesal cualquiera, hacen perder al ciudadano común la confianza en la justicia y la adhesión a las instituciones jurídicas.

3. ESTRUCTURA DEL PROCESO

El estudio de la estructura del proceso consiste en determinar cómo es el proceso, cómo está hecho el proceso. La moderna dogmática procesal, cuyo representante máximo es CARNELUTTI, divide la estructura del proceso en dos partes: la *estática* y la *dinámica*, según se observe al proceso detenido en el tiempo, para estudiar su *composición*, o bien se lo observe en movimiento, para tratar de su *desenvolvimiento*. La primera parte estudia el proceso como *situación*, y trata del complejo de situaciones en que el proceso se descompone. La segunda, estudia el proceso como *hecho*, y trata del conjunto de hechos que lo forman ⁽¹⁰⁾.

Sin embargo, nos vamos a referir a un solo aspecto de la estructura del proceso: aquella que está determinada en gran parte por las formas procesales que predominan en un sistema dado y por los principios fundamentales que imprimen determinados caracteres al sistema, permitiendo diferenciarlo de los demás.

Una de las adquisiciones más valiosas que la teoría del proceso civil debe a la ciencia alemana, son ciertas diferenciaciones dogmáticas, muchas veces muy sutiles, que han logrado, mediante un proceso de generalización creciente, aislar ciertos rasgos de las estructuras procesales que se presentan con constancia y uniformidad en determinados sistemas, para convertirlos en "principios rectores" del procedimiento y diferenciar así por su estructura un sistema de otro, como ocurre hoy con los principios de la "oralidad" y "escritura"; la "mediación" o "inmediación"; "concentración" o "fraccionamiento", y otros semejantes, que sirven para distinguir por su estructura un proceso de otro ⁽¹¹⁾.

⁽¹⁰⁾ Cfr. CARNELUTTI, Metodología del Derecho. Trad. esp. de OSORIO. México, 1940. N° 19. ID. Instituciones del nuevo proceso civil italiano. Trad. esp. de GUASP. Barcelona. 1942, pág. 109.

⁽¹¹⁾ Cfr. CALAMANDREI, Istituzioni, cit. págs. 163-167. Cfr. MILLAR. Robert Wyness. Los principios formativos del procedimiento civil. Trad. esp. de GROSSMAN, Catalina. Buenos Aires. 1945, pág. 43 y sigtes. Una magistral

Por tanto, el estudio de la estructura del proceso, referida al proceso civil venezolano, se limitará aquí al estudio de las formas y principios fundamentales que le dan carácter a nuestro sistema procesal y que sirven perfectamente a la finalidad de su diferenciación de otros sistemas.

4. ORALIDAD Y ESCRITURA

Un sistema procesal es *oral*, cuando el material de la causa, a saber: las alegaciones, las pruebas y las conclusiones, son objeto de la consideración judicial solamente si se presentan de palabra; y es *escrito*, cuando la escritura es la forma ordinaria de las actuaciones (12).

No se debe confundir el principio de la *escritura* con el de *protocolización*. Este se da aún en los procesos orales, cuando existe el requisito de que las alegaciones y pruebas orales se reduzcan a escrito, con el fin de conservar un memorial del procedimiento. El principio de escritura es la culminación de una evolución surgida del principio de protocolización.

MILLAR nos dice que el proceso civil romano había desarrollado una demanda por escrito (*libellus conventionis*), quedando todas las demás actuaciones orales, pero que al parecer, el hecho de la protocolización final condujo a la práctica de presentar también las otras actuaciones desde un principio por escrito. Así mismo, el proceso romano-canónico, que al principio requirió sólo para la demanda la forma escrita, evolucionó por razones de simplicidad y de rapidez hacia la escritura en virtud de estar adherido al principio de protocolización (13).

El proceso civil venezolano es un proceso escrito, porque la escritura domina casi absolutamente en la forma de los actos, tanto de las partes como del Juez.

La "oralidad", como principio rector de los procesos de tipo oral no debe entenderse en su acepción simplista de mera

exposición de estos principios, referida al proceso civil latinoamericano puede verse en COUTURE. Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil Hispanoamericano. en Estudios de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. 1948, Tomo I, pág. 308 y sigtes.

(12) Cfr. MILLAR, ob. cit. pág. 143. Cfr. CHIOVENDA, Principios, Trad. esp. Vol II, pág. 127.

(13) Cfr. MILLAR, ob. cit. pág. 145.

expresión hablada de los actos procesales, pues en esa forma seríamos llevados a equívocos insuperables que nos ocultarían las ventajas reales de un proceso de tipo oral. En realidad la estructura oral de un proceso depende también de la vigencia de otros dos principios fundamentales: la *concentración* y la *inmediación* procesales, los cuales forman los tres términos de un trinomio único, o como lo expresa CARNELUTTI: "la fórmula del concepto" chiovendano de la oralidad (14).

5. CONCENTRACION Y FRACCIONAMIENTO

En un proceso domina el principio de la *concentración procesal* cuando el examen de la causa se realiza en un período único, que se desarrolla en una audiencia o en pocas audiencias próximas, de tal modo que los actos procesales se aproximan en el espacio y en el tiempo y se suceden ininterrumpidamente.

En cambio domina el principio de *fraccionamiento* cuando entre un acto procesal y otro o entre grupos de ellos, pueden pasar largos intervalos de tiempo, de modo que el proceso pareciera discontinuo (15).

Cuando el fraccionamiento está establecido en la ley, se dice que impera el *principio de orden consecutivo legal* y cuando rige además la regla de que cada acto particular debe realizarse dentro del término que le corresponde o no puede ejecutarse ya en absoluto, se dice que impera el principio de *preclusión*, según el cual la parte que deje de actuar en el tiempo prescrito, queda impedida o precluida de hacerlo después.

La combinación de estos principios en un sistema procesal determinado, caracterizan un tipo de proceso antitético del proceso concentrado, y se dice entonces que rige el "*principio de orden consecutivo legal con fases de preclusión*" (16).

(14) El proceso oral más perfecto conocido, es el proceso austríaco. Los datos de las estadísticas judiciales austríacas indican que el 45% de las causas ordinarias ante los Tribunales, se deciden en *un mes*; el 35% en *tres meses*; el 15% en *seis meses*, y de las que superan los seis meses, solamente el 1% excede de *un año*. Cfr. CHIOVENDA, Relación sobre el proyecto de reforma del procedimiento, elaborado por la comisión de post-guerra, en Ensayos, cit. Vol. II, pág. 245.

(15) Cfr. CALAMANDREI, Istituzioni, Vol. I, pág. 165.

(16) Cfr. MILLAR, Ob. cit., pág. 95 y sigtes.

Un sistema procesal determinado está regido pues por este principio, cuando establece la división vertical de la causa en frases, en cada una de las cuales corresponde adoptar determinadas medidas, de tal modo que si no se cumplen dentro del término que les corresponde, no pueden ya volverse a realizar.

Esta es sustancialmente, la estructura del proceso medioeval, como la concebía el Maestro Jacobo de las Leyes, jurisconsulto del siglo XIII, quien dividía las frases de los pleitos en nueve tiempos ⁽¹⁷⁾.

El proceso civil venezolano está regido por este *principio de orden consecutivo legal con fases de preclusión*. Un esquema de las frases o tiempos que lo integran, puede sintetizarse así: 1º una fase inicial para la contestación de la demanda, que debe tener lugar en el lapso perentorio de diez días hábiles después de citado el demandado o el último de ellos si fueron varios (Art. 244). Este lapso legal sólo puede reducirse por el Juez en materia mercantil, en los casos que requieren celeridad, en los cuales podrá acordar la citación del demandado de un día para otro y aún de una hora para otra (Art. 1.099 Cód. Com.). 2º Una fase para la oposición de las *excepciones dilatorias* (Art. 247) que da lugar a un trámite incidental sobre la materia de la excepción, quedando así diferida para después de concluída esta incidencia, la contestación al mérito de la demanda. Esta incidencia sobre las excepciones dilatorias está a su vez dividida en fases y lapsos legales consecutivos, tales como el de la contestación de la excepción (Art. 249); el de pruebas (Art. 251), el de relación y el de informes y finalmente, el de la sentencia interlocutoria y su fase de apelación (Art. 254). 3º Una nueva fase para la proposición de las *excepciones de inadmisibilidad*, cuyo trámite es también previo, e impide entrar en la consideración del mérito de la causa. 4º La fase propiamente de la contestación al fondo de la demanda, que tiene lugar si el demandado no ha opuesto a la demanda excepciones dilatorias o de inadmisibilidad, o cuando opuestas en su oportunidad, hubiesen sido declaradas sin lugar por sentencia interlocutoria firme (Art. 262). 5º La fase probatoria, que se abre el mismo día y por el mismo hecho de haberse contestado el mérito de la demanda (Art. 278), fase

(17) Cfr. UREÑA Y BONILLA, Obras del Maestro Jacobo de las Leyes, jurisconsulto del Siglo XIII. Madrid, 1924, págs. 379 y sigtes.

que comprende un lapso de diez audiencias para *promover* las pruebas (Art. 289) y otro de veinte audiencias para *evacuar* las pruebas promovidas y admitidas (Art. 294), pudiendo además las partes formular oposición a la admisión de las pruebas promovidas, antes de que hubiesen sido admitidas por el Juez (Arts. 291-292), y también apelar libremente de toda negativa de prueba (Art. 295). 6º Vencida la fase probatoria, tiene lugar la fase de *relación* de la causa (Art. 404) que debe realizar el Juez leyendo en audiencia pública las correspondientes actas del expediente de la causa. 7º Concluída la relación, sigue la fase de los *informes* (Art. 405), y concluídos los informes, comienza el lapso para pronunciar la sentencia (Art. 161).

Como se vé, los nueve tiempos de los juicios, a que se refería Jacobo de las Leyes en el Siglo XIII, se han multiplicado en nuestro proceso, y se produce así un fraccionamiento y una dispersión tal de los actos en el tiempo, que el proceso se convierte en un instrumento lento y costoso, al estilo del proceso romano-canónico que imperaba en la época medioeval.

Se comprende fácilmente la diferencia que existe entre este sistema y el sistema oral, en el cual es en el *debate oral*, que comienza con la llamada de la causa a la audiencia pública, donde las partes y los abogados exponen de viva voz las demandas y excepciones, desarrollan las razones de hecho y de derecho que les asisten, indican las pruebas de que desean servirse y las realizan de inmediato y en definitiva se dicta la sentencia por el Juez, concentrándose así todas las actividades de la causa en esa *audiencia*, que es el *centro del debate*, o en varias audiencias muy próximas, si aquélla no fuere suficiente para agotar la causa (18).

6. MEDIACION E INMEDIACION

El principio de *inmediación* —nos dice MILLAR— caracteriza un proceso en el que el Tribunal actúa en contacto directo con las partes y con los testigos, mientras que el de *mediación* rige

(18) Un examen de la oralidad como fue concebida en los diversos proyectos de reforma que precedieron al nuevo Código de Procedimiento Civil italiano, puede verse en nuestro estudio: "La reforma procesal italiana de 1942", ya citado. Y consideraciones más amplias sobre el proceso venezolano, en nuestro estudio "La justicia civil venezolana", citado.

en juicios en que este contacto tiene lugar a través de un agente intermediario.

El principio de inmediación —asienta CHIOVENDA— quiere que el Juez que deba pronunciar la sentencia haya asistido al desarrollo de las pruebas de las cuales debe derivar su convencimiento, esto es, que haya entrado en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio, de modo que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y la condición de los lugares, etc., a base de la inmediata impresión recibida de ellos, y no a base de la relación ajena.

Por el contrario, cuando el criterio o la opinión del Tribunal se forma bajo el influjo de comunicaciones preparadas por un tercero, entonces el procedimiento puede decirse de mediación y no de inmediación.

La inmediación procesal supone además que el Juez de la causa debe estar desde el principio de la tramitación hasta el fin, constituido por la misma persona física, de modo que sea estrecha la relación que exista entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones él debe valorar ⁽¹⁹⁾.

La inmediación viene a reforzar y a hacer prácticamente actuable la oralidad, aunque no es verdad, como sostienen algunos, que la inmediación sea exclusivamente propia de los procesos orales.

La inmediación es susceptible de ser combinada tanto con el principio de escritura como con el de oralidad. En verdad el principio de inmediación predomina en cuanto al Tribunal y no en cuanto a la forma del juicio. Siempre que el Juez derive su saber de los hechos de la causa por percepción directa de los mismos, aunque éstos le sean presentados por escrito por las partes, rige el principio de inmediación y no su contrario.

Sin embargo, generalmente la inmediación va conectada con la oralidad y la mediación con la escritura.

El proceso civil venezolano, siendo un proceso escrito, con

¹⁹⁾ Cfr. MILLAR, *Ob. cit.*, pág. 169 y sigte. CHIOVENDA, *Ensayos cit.*, Vol. II, pág. 254. CALAMANDREI, *ob. cit.* Vol. I, pág. 164. Una amplia y especial consideración del principio de inmediación y de su relación con la escritura y la oralidad, hace EISNER, Isidoro, en su libro recomendable por muchos conceptos titulado "La intermediación en el proceso". Depalma. Buenos Aires. 1963.

documentación o protocolización de las actuaciones en el expediente, realiza plenamente el principio de inmediación, cuando los jueces no hacen uso de la facultad de “comisionar” a otra autoridad judicial para la práctica de los actos de sustanciación del juicio. Pero como el abuso de la *comisión* es la regla general en la práctica del foro, debemos concluir, que de hecho, el proceso civil venezolano deviene un proceso regido por la mediación.

No son necesarias mayores explicaciones para comprender la importancia de realizar plenamente en el juicio la inmediación procesal, por las beneficiosas consecuencias que produce en cuanto a la calidad y a la bondad de las sentencias y a la buena marcha de la administración de justicia.

Se comprende ahora, después de analizar los principios mencionados, la íntima conexión que existe entre los de *oralidad*, *concentración* e *inmediación*, al punto de llegar a ser cada uno fundamento y condición necesaria del otro, para caracterizar un tipo de proceso civil: el proceso oral, antitético del proceso escrito, fraccionado y mediatizado.

El proceso oral, es pues, un proceso concentrado, en el cual las actividades importantes del mismo se realizan de viva voz, entre presentes, en una audiencia o debate en el cual el Juez entra en estrecho contacto con las partes y con los medios de prueba que han de formar su convicción para decidir.

7. PRINCIPIO DISPOSITIVO E INQUISITORIO

Se dice que en un proceso rige el “*principio dispositivo*” o de “*presentación por las partes*”, cuando corresponde exclusivamente a éstas determinar el alcance y contenido de la disputa judicial y queda el Tribunal limitado a la sola consideración de lo que los litigantes han planteado ante él. La vigencia de este principio encuentra su justificación en que el objeto de la controversia es siempre una relación jurídico-privada, en la cual no está interesado el Estado, y por tanto, debe quedar librada al poder de disposición de los particulares la materia o el interés cuya tutela procuran en el proceso.

Este principio dispositivo, ha dicho en Italia el Ministro GRANDI de Justicia, no es otra cosa en substancia que el reflejo en el campo procesal de la autonomía privada dentro de los

límites señalados por la ley, que encuentra su afirmación más enérgica en la figura del derecho subjetivo; hasta tanto la legislación sustancial reconozca dicha autonomía, el principio dispositivo debe mantenerse en el proceso civil, por razón de coherencia, como expresión imprescindible del poder conferido a los particulares para disponer de su esfera jurídica ⁽²⁰⁾.

En cambio, rige el principio *inquisitorio*, cuando el Juez, aún teniendo ante sí a dos partes, esté desvinculado, para la investigación de la verdad, de la iniciativa y de los acuerdos de las mismas.

Aparece este principio, en todos aquellos casos en que las partes no tienen la libre disponibilidad de la relación jurídico-privada que es objeto del juicio, como son aquellos en que se debate acerca del estado y capacidad de las personas (matrimonio, interdicción, inhabilitación), en los cuales se quiere garantizar que la actividad administrativa —como observa CALAMANDREI— necesaria para modificar ciertas relaciones de derecho privado, que es socialmente útil mantener sin variación mientras falten los presupuestos de modificabilidad o de anulabilidad rigurosamente previstos por la ley, no pueda ser prestada por el Estado sino en virtud de pronunciamiento jurisdiccional que declare la existencia de tales presupuestos ⁽²¹⁾.

El proceso civil ordinario venezolano está regido por el principio dispositivo, del cual son manifestaciones expresas las máximas "*Nemo iudex sine actore*"; "*Ne procedat iudex ex officio*"; "*Ne eat iudex ultra petita partium*"; según las cuales, en materia civil el Juez no puede proceder sino a instancia de parte, salvo el caso de que la ley lo autorice para obrar de oficio, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia judicial aunque no la soliciten las partes (Art. 11 C.P.C.); debiendo los jueces atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados (Art. 12 C.P.C.); debiendo la sentencia contener decisión expresa,

⁽²⁰⁾ Cfr. Código de Procedimiento Civil italiano. Exposición de Motivos cit. N° 13.

⁽²¹⁾ Para toda esta cuestión véase el magistral estudio de CALAMANDREI, Líneas fundamentales del proceso civil inquisitorio, en Estudios sobre el proceso civil. Trad. de SENTIS MELENDO. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1945, pág. 227 y sigtes., especialmente N° 11.

positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas y a las excepciones opuestas, condenando o absolviendo en todo o en parte, nombrando a la persona condenada o absoluta y la cosa sobre que recae la condenación o absolución, sin que en ningún caso se pueda absolver la instancia (Art. 161 C.P.C.).

8. EL PRINCIPIO DE IMPULSO DEL PROCESO POR LAS PARTES

Si bien el principio dispositivo rige en nuestro proceso civil en cuanto a las funciones de las partes y del juez relativas al contenido de la causa, y se justifica por las razones que han sido expuestas más arriba, no puede en cambio justificarse el de impulso del proceso por las partes, que rige en cuanto a la marcha y dirección del mismo.

Según este principio, incumbe también a los litigantes cuidar del adelanto del proceso, mediante el cumplimiento de los actos procesales pertinentes, correspondiendo al Juez efectuar solamente aquellos que soliciten las partes.

El magistrado judicial ha llegado a convertirse en nuestro sistema, por la exageración de este principio, en un personaje inerte, de brazos cruzados, simple espectador de la lucha de las partes, sin que pueda intervenir si no es solicitado por éstas.

En este campo, no se ha valorado en absoluto el interés público del Estado en la realización del orden jurídico y en el desarrollo del proceso, y se ha olvidado que el proceso es el instrumento puesto a disposición de los particulares para la protección de sus derechos subjetivos y al mismo tiempo el medio de que dispone el Estado para realizar su interés público en la observancia de la ley ⁽²²⁾. Y si para algunos el interés del Estado se agota en la apertura de la vía judicial, en el debido juzgamiento de la materia litigiosa y la garantía de la ejecución ⁽²³⁾, en cambio para otros, y sobre todo para las concepciones más recientes, se hace notar que en el proceso civil el Juez debe tener a su alcance, en todos los casos, los poderes indispensables para administrar la justicia de manera

⁽²²⁾ Cfr. CHIOVENDA, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*. Napoli. 1933, Vol. I, pág. 32.

⁽²³⁾ Cfr. WACH, *Conferencias sobre la Ordenanza procesal civil alemana*. Trad. de KROTOSCHIN. EJEA. Buenos Aires. 1958, pág. 60.

activa, rápida y eficaz; y se sostiene que aún si la controversia atañe a relaciones de derecho privado, que las partes hubieran podido disponer libremente, prescindiendo del proceso, ello no quiere significar que el proceso, una vez iniciado, deba considerarse como asunto privado, cuyo destino pueda dejarse librado al interés individual de los litigantes.

También en los juicios sobre cuestiones de derecho privado —nos dice GRANDI— entra en juego, al requerirse la intervención del Juez, ese interés eminentemente público en la justa y solícita aplicación de la ley al caso concreto; no debe entonces permitirse que los particulares invoquen la justicia y la utilicen para fines contrastantes con la misma, y tampoco que abrumen a los Tribunales con sus fintas dilatorias que el Juez ha de presenciar inerte hasta tanto así lo quieran los litigantes. Aún si la relación debatida es de puro derecho privado, el Juez ha de estar proveído de los poderes de orden y disciplina indispensables para que el proceso no se paralice y no se desvíe: debe ser su director y su propulsor vigilante, solícito y sagaz. Las partes son libres de fijar el "*thema decidendum*", pero corresponde al Juez regular los medios y el ritmo para decidir rápidamente y bien la cuestión planteada (24).

Así pues, paralelamente al interés privado de los litigantes, tutelado por el principio dispositivo, encontramos también en el proceso el interés oficial en la ordenada administración de justicia, en el cual debe fundarse el fortalecimiento de los poderes del Juez para la dirección del proceso civil, mediante el *impulso de oficio*.

La doctrina y la jurisprudencia venezolanas han venido sosteniendo desde antiguo el criterio más restringido y más rígido en cuanto al poder del Juez en el proceso civil, y generalmente, sin plantear la distinción entre las facultades del Juez relativas al *contenido* de la causa y aquellas otras que se refieren a la *marcha o dirección* del proceso, niegan al Juez toda iniciativa oficiosa para asegurar la prosecución del proceso hacia su meta final, por considerar estos poderes incluidos en la máxima dispositiva (25).

(24) Cfr. Código de Procedimiento Civil italiano. Exposición de Motivos cit. N° 12.

(25) Cfr. FEO, Ramón F. Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil venezolano. Ed. Biblioamericana. Argentina-Venezuela. 1953, Tomo I, pág. 45. Cfr. BORJAS, Arminio. Comentarios al Código de Procedimiento Civil ve-

9. EL PRINCIPIO EN QUE “LAS PARTES ESTAN A DERECHO”

Rige también en el proceso civil venezolano, el principio de que “*las partes están a derecho*”, el cual, si bien no es originario de nuestra cultura jurídica, pues ya se encontraba en el derecho canónico y en la práctica de la Rota Romana, puede decirse que actualmente es característico de nuestro proceso y no se encuentra en los demás de su misma índole en América Latina (26).

Según este principio, “hecha la citación para la litis-contestación, no habrá necesidad de practicarla de nuevo para ningún otro acto del juicio, ni la que se mande verificar suspenderá el procedimiento, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la ley” (Art. 134 C.P.C.).

Se coloca así a los litigantes en la situación procesal de poder tener conocimiento legal de todos los actos del proceso, sin necesidad de notificaciones ni traslados de las actuaciones a las partes, creándose de este modo una suerte de carga que grava a cada litigante y le lleva por imperativo de su propio interés a estar vigilante para poder controlar los actos que realice la contraparte o el Juez y ejercitar en tiempo oportuno las objeciones, recursos e impugnaciones que fueren procedentes en beneficio de su situación en el proceso.

Coadyuvan a la eficaz realización de este principio en el proceso civil venezolano, ciertas disposiciones que aseguran la publicidad de todos los actos procesales tanto entre las partes como en relación a los terceros o extraños al litigio (Arts. 19, 209 y 219 C.P.C.); la que impone al Secretario del Tribunal la obligación de dar informes a las partes sobre todo cuanto haya ocurrido en el asunto, cuando éstas así lo soliciten, o facilitarles el expediente para que se impongan de cualquier solicitud hecha o providencia dictada (Art. 212 C.P.C.); la que ordena a los tribunales fijar a las puertas del despacho una tablilla donde se haga saber al público las horas destinadas a

(26) Cfr. LORETO, Luis. “El principio de que “*las partes están a derecho*”, en el proceso civil venezolano en Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti. Padova 1950. Vol II, pág. 341 y sig.; reproducido en Estudios de Derecho Procesal Civil. Caracas. 1956, pág. 23 y sigtes.

las audiencias y a la Secretaría y la obligación de llevar un libro Diario del Tribunal donde se anote día a día las actuaciones ocurridas en cada asunto (Art. 208 C.P.C.).

Por todo ello, este principio de que “las partes están a derecho”, no es atentatorio a los derechos de la partes —dice LORETO— porque sólo a éstas puede imputarse el perjuicio que pueda sobrevenirles por ignorar una solicitud o diligencia de la contraparte, o por dejar de asistir a un acto en cuya práctica tenga interés para hacer valer algún alegato, o por desconocer que el Tribunal ha dictado un auto interlocutorio o pronunciado sentencia definitiva ⁽²⁷⁾.

PUBLICIDAD Y RESPONSABILIDAD

10. LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD,

Estos principios no son de menor importancia en el proceso civil venezolano que los señalados hasta ahora.

a. El de *igualdad* de las partes en el proceso quiere asegurar que los Tribunales mantengan a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades; y en los privativos de cada una, que las mantengan respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.

Se trata indudablemente de la *igualdad jurídica* de las partes, y no de la *igualdad económica* o *social* de las mismas, pues de éstas, la primera, la trata de alcanzar el Código con la institución de la “*declaración de pobreza*” o “*asistencia a reserva*” que estudiaremos en particular a su tiempo, y la segunda, está asegurada por la Constitución, que no permite discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social; no admite otro tratamiento oficial sino el de “*ciudadano*” y “*usted*” y no reconoce títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias, estando todos los habitantes de la República, tanto venezolanos como extranjeros, sometidos a cumplir y obedecer la Constitución, las leyes y los decretos, reso-

(27) Cfr. LORETO, ob. cit., pág. 0.

luciones y órdenes que en ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público ⁽²⁸⁾.

b. El de *publicidad* asegura el desenvolvimiento del proceso en tal forma que cualquier persona, bien sea parte o extraño a la causa pueda imponerse de las actuaciones que se realicen o existan en los Tribunales, estableciéndose las audiencias públicas, salvo que por causa de decencia se ordenare proceder a puertas cerradas, y pudiendo cualquier persona tomar los datos y copias simples que requiera, de autos existentes en el Tribunal, sin previo decreto o autorización del Juez.

La justicia se encuentra sometida así, al directo control y examen tanto de las partes como del público en general, no existiendo la posibilidad, vigente en otros tiempos, de una justicia secreta o de gabinete, extraña a la concepción democrática de nuestro tiempo, única capaz de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos ⁽²⁹⁾.

c. Finalmente, el principio de *responsabilidad* no es otra cosa que la proyección necesaria en el campo del proceso civil del precepto constitucional según el cual el ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de la ley. De allí que los funcionarios del orden judicial sean también responsables, conforme al Código de Procedimiento Civil, al Código Penal y a las leyes orgánicas, de las faltas y delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones, pudiendo además las partes o sus causahabientes intentar el recurso de queja para hacer efectiva la responsabilidad civil de los jueces en materia civil, conforme al Título XVII del Libro Tercero del Código de Procedimiento ⁽³⁰⁾.

d. Resumiendo los diversos caracteres formales del proceso civil venezolano, que le dan su estructura peculiar, se puede decir: que el proceso civil venezolano es un proceso escrito, fraccionado en multitud de fases o etapas preclusivas, cuya secuencia asegura la ley; en el cual una vez citado el demandado para la contestación, ya no tienen necesidad de ser citadas de nuevo las partes para ningún otro acto del proceso, debiendo el Juez atenerse, exclusivamente, a lo alegado y pro-

(28) Cfr. Art. 21 C.P.C. Arts. 52 y 61 Const. Nac.

(29) Cfr. Arts. 19, 209 y 219 C.P.C.

(30) Cfr. Const. Nac. Art. 121. C.P.C., Arts. 26, 27, 707 y sigtes.

bado por las partes, a quienes corresponde también, exclusivamente, cuidar del adelanto y desarrollo del proceso, sin que el Juez pueda proceder sino a instancia de las mismas, pero estando obligado a mantener la igualdad de las partes y la publicidad de la causa, siendo el Juez responsable de las faltas, delitos y violaciones de la ley que cometa en el ejercicio de sus funciones.

11. NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO

Hemos visto, al tratar de la estructura del proceso, cómo es el proceso. Ahora, al estudiar su naturaleza jurídica se trata de saber *qué es el proceso*.

Diversas teorías existen en el campo doctrinal para explicar la naturaleza jurídica del proceso. Las más importantes son: la que concibe al proceso como un *contrato*; la que lo considera como un *cuasi-contrato*; la teoría que lo caracteriza como una *relación jurídica*; la que considera que el proceso no es una relación jurídica sino una *situación jurídica*; la que lo considera como una *entidad jurídica compleja*; y la que sostiene que el proceso es una *institución*.

En esencia, el problema consiste, como dice COUTURE, en determinar si este fenómeno forma parte de alguna de las figuras conocidas del derecho, o si por el contrario constituye por sí solo una categoría especial, y en este último caso, decidir qué es el proceso como fenómeno particular ⁽⁸¹⁾.

Trataremos de resumir las diversas teorías, para presentar el estado actual de esta cuestión.

12. EL PROCESO COMO CONTRATO

La doctrina del proceso como contrato se debe a los civilistas franceses de los siglos XVIII y XIX. Para formularla, tomaron inspiración en ciertos conceptos tomados del derecho romano que habían sobrevivido a su aplicación práctica. El más importante de éstos era el concepto de *litis-contestatio*, como se concebía en la época clásica y en el período formulario.

(81) Cfr. COUTURE, Fundamentos cit. Pág. 124.

La *litis-contestatio* en el derecho romano, era un *contrato* celebrado por las partes para someter la decisión de su conflicto a un Juez privado, en los primeros tiempos, y para obtener la fórmula en el derecho posterior. Mediante este contrato, las partes quedaban sometidas al Juez y obligadas a resolver la cuestión litigiosa en el proceso que se iniciaba con él, y producía el efecto consuntivo de una novación del derecho material discutido, el cual no podía ya más hacerse valer fuera de aquel determinado proceso, en el cual se consumía.

La evolución del concepto del Estado, la extensión del *Imperium* y el nuevo concepto de la jurisdicción que llevaron al Estado a asumir la función pública de administrar justicia mediante los jueces, hicieron inútil después el contrato de *litis-contestatio* de las primeras épocas, pero JUSTINIANO mantuvo la expresión para indicar el momento del proceso en el cual el demandado respondía, contestaba a la pretensión del demandante.

Sin embargo la doctrina francesa de los siglos XVIII y XIX siguió considerando que el juicio suponía la existencia de una convención entre partes, en la cual ambos litigantes se hallaban de acuerdo en aceptar la decisión de su conflicto por el Juez ⁽⁸²⁾.

La idea del proceso como contrato, nos dice COUTURE, cabalgaba sobre dos grandes disposiciones de espíritu del siglo XVIII: la primera, consecuencia del neoclasicismo, que consistía en referir los fenómenos modernos a los de la antigüedad; la segunda, la de examinar los fenómenos jurídicos y sociales bajo la especie del contrato. Fueron concebidos así como contrato las más diversas instituciones, como el matrimonio, la letra de cambio, la asociación y hasta la convivencia social.

Entre el pensamiento de Pothier —dice COUTURE— que fundamenta la cosa juzgada en el contrato privado, y el pensamiento de Rousseau que fundamenta la convivencia humana en el contrato social, existe una diferencia de escala pero no

(82) Para una noción clara de la *litis-contestatio* en el proceso romano. Cfr. GUGINO, Giuseppe, *Trattato Storico della Procedura Civile Romana*. Palermo. 1873, pág. 200. CARRELLI, Odoardo, *La genesi del procedimento formulare*. Milano. Giuffrè. 1946. MAZZCANE, Elio, *La litis contestatio nel processo civile canonico*. Ed. Eugenio Jovene. Napoli. 1954. BETTI, Emilio, *Istituzioni di Diritto Romano*. Padova. 1947. Vol. I, págs. 256, 259, 278.

de esencia. El pensamiento de Pothier es microscópico, el pensamiento de Rousseau es macroscópico ⁽⁸³⁾.

La crítica a esta doctrina contractualista del proceso es muy simple.

En el proceso moderno, no existe el contrato de *litis-contestatio* del derecho romano, ni puede encontrarse en la contestación de la demanda semejanza alguna con aquel viejo contrato judicial.

Aunque el demandado no quiera contestar la demanda, y no comparezca a dicho acto, el proceso sigue su curso, en ausencia del demandado (proceso contumacial-confesión ficta). El demandado tiene solamente la "carga" de comparecer para evitar los efectos dañosos que su ausencia le produciría en el proceso. Es un imperativo de su propio interés el que lo impulsa a comparecer, mas no una *obligación procesal*, ni mucho menos la necesidad de una convención con la otra parte. Los ciudadanos, en el derecho moderno, y el demandado en el proceso están *sujetos* al derecho y a los efectos del proceso o de la acción iniciada, aún en contra de su voluntad. Sería pues, como dice COUTURE, subvertir la naturaleza de las cosas, ver en el proceso, que es una situación coactiva, a la cual están *sujetas* las partes, un acuerdo de voluntades o un contrato.

Sin embargo, no puede desconocerse, que la concepción contractualista del proceso, fue el primer intento de sistematización que hubo en esta ciencia, pero que hoy no tiene sino un valor meramente histórico ⁽⁸⁴⁾.

13. EL PROCESO COMO CUASICONTRATO

Ante la debilidad de esta concepción, se dijo después, que si el proceso no es un contrato, porque en la *litis* contestación el consentimiento de las partes no es enteramente libre, ni tampoco un delito ni un cuasidelito, puesto que el litigante no hace más que usar de su derecho, lejos de violar los del otro, el proceso es entonces un *cuasicontrato*, que es la otra fuente de las obligaciones que existe.

⁽⁸³⁾ COUTURE. Fundamentos, pág. 128. *Idem*, Introducción al estudio del proceso civil, pág. 48.

⁽⁸⁴⁾ COUTURE, Fundamentos cit., págs. 127 a 129.

En la base de esta concepción seguía privando la idea de que la *litis-contestación* es un acto bilateral en su forma y originador de una obligación también bilateral en sí misma, pero que no presentando los caracteres del contrato, ni del delito ni del cuasidelito, se presenta en cambio con los caracteres del cuasicontrato.

Esta ha sido la teoría acogida tradicionalmente entre nosotros tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Nuestro comentarista BORJAS, al tratar de la contestación de la demanda nos dice que el juicio se constituye por virtud de la contestación, la cual crea entre las partes una situación jurídica especial, ligándolas por un vínculo voluntariamente contraído, que no les permite cambiar ni modificar, sin su mutuo acuerdo, los extremos de la controversia ni al actor retirar su demanda y desistir del procedimiento sin anuencia del demandado. Esta situación, que no es contractual, pero que sí tiene por fundamento un hecho lícito y voluntario, es lo que se denomina el *cuasicontrato de la litis* o el *cuasicontrato judicial* ⁽³⁵⁾.

A la concepción del proceso como cuasicontrato se llega pues, por eliminación. Analizadas las fuentes de las obligaciones y encontrando que el proceso no es un contrato ni delito, ni cuasidelito, se acepta al menos imperfecta, el cuasicontrato.

Sin embargo, como dice COUTURE, se ha omitido considerar que las fuentes de las obligaciones no son solamente cuatro sino cinco. La doctrina no ha tenido en cuenta la ley, y es ésta justamente, la que crea las supuestas obligaciones que la doctrina estaba buscando.

El proceso es una relación jurídica específica, regida por la ley ⁽³⁶⁾.

14. EL PROCESO COMO RELACION JURIDICA

La teoría del proceso como relación jurídica nació en Alemania. Fue expuesta por OSKAR VON BULOW en 1868 en su libro "La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales".

⁽³⁵⁾ Cfr. BORJAS, Arminio. Comentarios al Código de Procedimiento Civil venezolano. Ed. Biblioamericana. Tomo III. Pág. 49.

⁽³⁶⁾ Cfr. COUTURE. Fundamentos, cit., pág. 131.

Nunca se ha dudado —dice BULOW— que el derecho procesal civil determina las facultades y los deberes que ponen en mutua vinculación a las partes y al Tribunal. Pero, de esa manera, se ha afirmado también, que el proceso es una relación de derechos y obligaciones recíprocas, es decir, una *relación jurídica*.

Esta simple e importantísima realidad para el derecho científico, no ha sido hasta ahora debidamente apreciada ni siquiera claramente entendida.

Se acostumbra a hablar, tan sólo, de relaciones de derecho privado, sin embargo —dice BULOW— a éstas no puede ser referido el proceso. Desde que los derechos y las obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos; desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que, también, a las partes se las toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación con la actividad judicial, esa relación pertenece con toda evidencia, al derecho público y el proceso resulta, por lo tanto, una *relación jurídica pública* ⁽³⁷⁾.

La relación jurídica procesal —agrega BULOW— se distingue de las demás relaciones de derecho por otra singular característica, que puede haber contribuido, en gran parte, a desconocer su naturaleza de relación jurídica continua. El proceso es una *relación jurídica* que *avanza* gradualmente y que se *desarrolla* paso a paso. Mientras las relaciones jurídicas privadas que constituyen la materia del debate judicial, se presentan como totalmente concluidas, la relación jurídica procesal se encuentra en embrión y va desarrollándose mediante una serie de actos, de modo que está en un constante movimiento y transformación.

Esta doctrina de BULOW, cuyos lineamientos fundamentales acabamos de exponer, fue recibida en Italia por CHIOVENDA, fundador de la escuela sistemática de derecho procesal, quien la hizo el centro de su sistema y de su doctrina sobre el proceso, desarrollando su noción hasta sus últimas consecuencias, examinando su naturaleza, su contenido, los sujetos de rela-

(37) Cfr. VON BULOW, Oskar. La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales. Trad. Castellana de ROSAS LICHTSCHEIN, Miguel Angel. EJEA. Buenos Aires. 1964. Págs. 1 y 2.

ción, la constitución de la misma, y el desarrollo, trámites y fin de la relación ⁽³⁸⁾.

a. En cuanto a su *naturaleza*, CHIOVENDA nos dice que la relación jurídica procesal es una relación *autónoma* y *compleja*, que pertenece al derecho *público*. Es autónoma porque tiene vida y condiciones propias, independientes y diferentes de la existencia de la voluntad concreta de ley afirmada por las partes. Una cosa es la acción y otra la relación procesal. Aquélla corresponde a la parte que tiene razón; ésta es fuente de derechos y obligaciones para todas las partes. Es compleja, por cuanto no comprende un solo derecho u obligación, sino un conjunto indefinido de derechos como sucede con muchas relaciones, aún de derecho civil (la sociedad); pero todos estos derechos coordinados a un fin común, que recoge en unidad todos los actos procesales. Y pertenece al derecho público porque se deriva de normas que regulan una actividad pública.

b. En cuanto a su *contenido*, nos dice CHIOVENDA, que el deber fundamental que constituye como el esqueleto de toda relación procesal, es el deber del Juez de proveer las demandas de las partes. Al Juez corresponde el deber de hacer todo lo necesario en el caso concreto para proveer (oír las partes, asumir las pruebas, etc.). Este deber forma parte del oficio del Juez, corresponde al Juez con relación al Estado y está garantizado por la responsabilidad penal y civil del Juez que se niega a proveer, aún bajo pretexto de silencio, oscuridad, contradicción o insuficiencia de la ley.

c. En cuanto a los *sujetos* de la relación procesal, dice que tiene al menos tres: el órgano jurisdiccional (Juez) y las partes (actor y demandado). Pero podemos encontrar más personas del lado del actor o del lado del demandado (litis-consorcio activo o pasivo). o de ambos lados (litis-consorcio mixto). Otras veces un interesado puede intervenir en una relación procesal ya existente originalmente entre dos sujetos y pedir por su cuenta, en favor propio, la actuación de la ley (intervención voluntaria, *tercería*); o puede ser llamado el tercero por una de las partes para que intervenga en la relación (intervención forzada, cita de saneamiento o garantía), etc.

⁽³⁸⁾ Cfr. CHIOVENDA. Principios de Derecho Procesal Civil. Trad. de CASAS Y SANTALO. Madrid. Tomo I, págs. 123 y sigtes.

d. En cuanto a su *constitución*, la relación procesal se constituye con la *demanda*, en el momento en que es comunicada a la otra parte, puesto que no se puede estatuir en juicio si no es oída o al menos citada la parte contra quien se ha propuesto la demanda. Pero para que pueda constituirse la obligación del Juez de proveer las demandas, se requiere, además de una demanda perfecta y regularmente notificada al demandado, que es el acto constitutivo de la relación, algunas condiciones que se llaman *presupuestos procesales*, tales como la *competencia* del órgano jurisdiccional, la *capacidad procesal* de las partes, y en algunos casos, el poder de pedir en nombre propio la actuación de una voluntad de ley que garantice un bien *a otros* (sustitución procesal), a falta de los cuales la relación no tiene validez formal y se hace nulo todo el proceso.

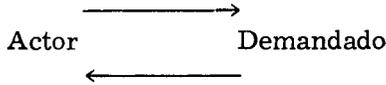
e. Y finalmente, la relación procesal es una relación en *movimiento*, en acción. Mientras las partes y el Juez se ocupan de la relación sustancial que es objeto del juicio, viven ellos mismos en una relación que desarrollan con su actividad. La relación se desarrolla pues, mediante la serie de actos de las partes y del Juez que son necesarios para llegar al pronunciamiento de la sentencia. Pero la relación puede *transformarse* bien objetivamente (cambio del objeto de la controversia), bien *subjetivamente* (cambio de las partes o del Juez); y puede *interrumpirse* (muerte de una de las partes) o *paralizarse*.

Por último, la relación puede extinguirse: bien por vía *normal* (sentencia), bien por medio de equivalentes (transacción, conciliación, desistimiento de la acción, convenimiento en la demanda).

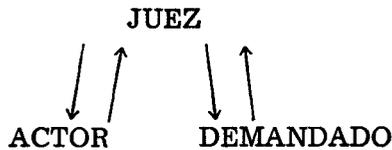
Esta teoría del proceso como relación jurídica, puede considerarse dominante en el campo procesal, no obstante las críticas que desde varios ángulos se formulan a esta teoría y las posiciones y doctrinas que han aparecido con posterioridad, especialmente la teoría del proceso como situación jurídica. Sin embargo, en lo que no existe acuerdo unánime entre los sostenedores de esta teoría, es en la forma de concebir la relación misma.

Así, mientras algún autor (KÖHLER) considera que la relación es solamente entre el actor y el demandado, de modo que

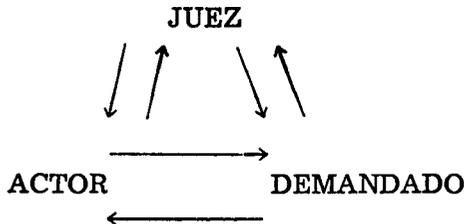
puede representarse como dos líneas paralelas que corren del actor al demandado y del demandado al actor:



Por otra parte se sostiene que tales vínculos no pueden expresarse con líneas paralelas sino en forma de ángulo, de modo que se comprenda también en la relación al Juez que es un sujeto necesario de ella y hacia el cual se dirigen las partes sin entrar en directa comunicación o vinculación las partes entre sí (HELLWIG):



Y finalmente una tercera posición considera que la relación procesal es triangular. No se trata solamente de vinculación de las partes al Juez y del Juez a las partes, sin nexo o ligamen de las partes entre sí. Y se sostiene que existen vínculos entre las partes, que vienen a cerrar el triángulo (WACHCHIOVENDA).



Estos gráficos nos demuestran —dice COUTURE— que el hecho de que el proceso sea una relación jurídica, no obsta a que, en su unidad, se halle compuesto de un conjunto de relaciones jurídicas menores que ligan no solamente a las partes con

el órgano de la jurisdicción, sino también a las partes entre sí, pudiendo considerarse correcta esta última proposición ⁽³⁹⁾.

15. EL PROCESO COMO SITUACION JURIDICA

La teoría que concibe al proceso como una situación jurídica se debe a JAMES GOLDSCHMIDT, quien dedicó a su exposición un famoso libro publicado en Berlín en 1925, titulado *El proceso como situación jurídica*, cuyo pensamiento fundamental se condensa luego en 1936 en una obra en castellano publicada en España por la Editorial Labor, S.A., titulada *Teoría General del Proceso*.

GOLDSCHMIDT comienza la construcción de su teoría, con una crítica de la doctrina de la relación jurídica procesal y sostiene que este concepto no tiene ninguna trascendencia ni con respecto a sus presupuestos, ni con respecto a su contenido.

Los llamados presupuestos de la relación jurídica procesal o "presupuestos procesales", entre los cuales contempla BULOW a la competencia del Juez y a la capacidad procesal de las partes, no son tales presupuestos del proceso, dice GOLDSCHMIDT, sino más bien presupuestos de una decisión sobre el fondo. La falta de estos requisitos no obsta a la constitución del proceso, sino a una decisión sobre el mérito o fondo de la causa.

Es verdad que según la Ley de Enjuiciamiento Civil española, y también según las leyes de procedimiento latinoamericanas derivadas de aquélla, la inexistencia de estos "presupuestos" son objeto de excepciones dilatorias (Art. 248 C.P.C. venezolano) y que estas excepciones suspenden el curso de la demanda, cuando el demandado las propone en el término legal; sin embargo, transcurrido el término sin que el demandado haya propuesto la excepción, la cuestión puede resolverse todavía como cuestión previa al fondo, porque la falta de los presupuestos procesales impide una decisión sobre el fondo, pero no impide que la relación surja aunque sea a los limitados efectos de declararse la inexistencia de aquellos requisitos ⁽⁴⁰⁾.

Tampoco en cuanto a su contenido tiene trascendencia el

⁽³⁹⁾ COUTURE. Fundamentos cit., pág. 135.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. GOLDSCHMIDT, *Teoría General del Proceso*, págs. 18-19.

concepto de relación jurídica procesal. Es verdad que incumbe al Juez la obligación de conocer la demanda, pero para fundar esta obligación —dice GOLDSCHMIDT— no se precisa una relación procesal. Tal obligación se basa en el Derecho público, que impone al Estado el deber de administrar justicia mediante el Juez, cuyo cargo, a su vez, le impone al mismo tiempo, obligaciones frente al Estado y al ciudadano. No se puede decir que estas obligaciones no tengan correlatividad con ningún derecho subjetivo. Al contrario, en el Estado de derecho esa correlación existe; pero la infracción de estas obligaciones, la lesión de esos derechos, particularmente la denegación de justicia, es de mera índole pública criminal o civil, pero no procesal, y los medios para hacerla valer caen fuera del trámite regular de los recursos (41).

Finalmente, tampoco incumbe a las partes obligaciones procesales. Es verdad —dice GOLDSCHMIDT— que en el Derecho romano, y hasta las postrimerías de la Edad Media, el demandado tenía obligación de cooperar a la *litis-contestatio*, y dar inicio voluntariamente a las fases del proceso que hace posible una sentencia sobre el fondo. Pero en el proceso moderno no existe ya una obligación del demandado de someterse a la jurisdicción estatal, sino un estado de sujeción a la misma. Por eso la no comparecencia del demandado no implica otra consecuencia que la continuación del pleito sin su presencia (juicio en rebeldía, proceso contumacial, confesión ficta). La “obligación” del demandado de cooperar a la *litis-contestatio* ha sido sustituida por la “carga” de comparecer y contestar a la demanda, la cual se impone al demandado en su propio interés. Mucho menos incumben obligaciones al demandante, sino solamente cargas, especialmente la de afirmar hechos en la demanda, la de aportar pruebas, etc. Estas cargas son imperativos del propio interés, de las cuales la parte tiene que desembarazarse si quiere obtener una ventaja procesal o prevenir un perjuicio en su situación procesal (42).

Partiendo de esta crítica, GOLDSCHMIDT elabora su teoría de que el proceso no es una relación jurídica sino una situación jurídica, esto es: “*El estado de una persona desde el punto de*

(41) Cfr. GOLDSCHMIDT, ob. cit., págs. 19-20.

(42) Cfr. GOLDSCHMIDT, ob. cit., págs. 20-21-22.

vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas”.

Para explicar su teoría, GOLDSCHMIDT advierte, que el espectáculo de la guerra le deparó el convencimiento de que el vencedor puede llegar a disfrutar un derecho que se legitima por la sola razón de la lucha. En tiempo de paz el derecho es estático y constituye algo así como un reinado intocable: esta situación del derecho político se proyecta en forma idéntica al orden del derecho privado. Pero estalla la guerra y entonces todo el derecho se pone en la punta de la espada: los derechos más intangibles quedan afectados por la lucha y todo el derecho, en su plenitud, no es sino un conjunto de posibilidades, de cargas y de expectativas. De la misma manera, también en el proceso, el derecho queda reducido a posibilidades, cargas y expectativas, ya que no otra cosa constituye ese estado de incertidumbre que sigue a la demanda y que hace que, en razón del ejercicio o de la negligencia o abandono de la actividad, pueda ocurrir que, como en la guerra, se reconozcan derechos que no existen.

Esta metáfora tan expresiva, le permite a GOLDSCHMIDT distinguir después una doble naturaleza de las normas jurídicas: por un lado, las normas jurídicas representan imperativos a los ciudadanos, y por otro son medidas para el juicio del Juez. La primera cualidad conviene a las normas jurídicas, en cuanto se refiere a su función extrajudicial (consideración estática o material del derecho). De la segunda cualidad ha de partir la consideración dinámica o procesal.

Ahora bien, cuando el derecho se considera como medio del arbitrio judicial, como medida para el juicio del Juez, todos los nexos jurídicos han de consistir en una relación con la sentencia judicial esperada, es decir, que estriban en la expectativa de la conducta del Juez, del partido que tomará y, en último término, de la sentencia que dicte.

De aquí deduce GOLDSCHMIDT los verdaderos nexos procesales de las partes, que hace consistir no ya en derechos y obligaciones en el sentido tradicional, sino en *expectativas, posibilidades, cargas y liberaciones de cargas procesales*, que son las categorías jurídicas creadas por GOLDSCHMIDT para la construcción de su teoría del proceso como situación jurídica.

Así pues, los nexos jurídicos de los individuos que se constituyen correlativamente en el proceso, son: *expectativas* de

una sentencia favorable o *perspectivas* de una sentencia desfavorable. La expectativa de una sentencia favorable depende regularmente de un acto procesal anterior de la parte interesada, que se vé coronado con el éxito. Al contrario, la *perspectiva* de una sentencia desfavorable depende siempre de la omisión de un acto procesal de la parte interesada. La parte que se encuentra en situación de proporcionarse mediante la realización de un acto una ventaja procesal, y en definitiva una sentencia favorable, tiene una *posibilidad* u *ocasión procesal*. Por el contrario, cuando la parte tiene que ejecutar un acto para prevenir un perjuicio procesal, y en definitiva una sentencia desfavorable, le incumbe una *carga procesal*.

La *expectativa* de una ventaja procesal y en último término de una sentencia favorable, la *dispensa de una carga procesal* y la *posibilidad* de llegar a tal situación por la realización de un acto procesal, constituyen pues, para GOLDSCHMIDT, los *derechos* en el sentido procesal de la palabra; y por otro lado, la necesidad de una actuación para prevenir un perjuicio procesal, y en último término, una sentencia desfavorable, representa una *carga procesal*, que corresponde al concepto material del deber o de la obligación.

Estas categorías procesales no caen bajo el concepto de la relación jurídica en el sentido tradicional, es decir, no son ni sometimientos bajo imperativos ni poderes sobre tales; ellas representan más bien, situaciones jurídicas, esto es, el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas (43).

Esta doctrina del proceso como situación jurídica ha sido criticada desde diversos ángulos, sobre todo por los sostenedores de la doctrina de la relación jurídica procesal.

Se ha dicho que la impresión más viva que se tiene leyendo el libro de GOLDSCHMIDT es la de que el autor mira el proceso no como debería ser según el derecho procesal, sino como el proceso, independientemente y fuera del derecho, se reduce a ser en la realidad práctica, a consecuencia de las imperfecciones del Juez que no sabe o no quiere decidir según el derecho, y de la mayor o menor destreza con que las partes consiguen aprovechar las circunstancias y utilizar en su prove-

(43) Para todo este desarrollo véase la citada obra de GOLDSCHMIDT, especialmente el Capítulo IV, págs. 43-63.

cho los institutos judiciarios que por definición deberían servir solamente a la justicia ⁽⁴⁴⁾.

Sin embargo, el mismo CALAMANDREI, en un estudio posterior admite que si bien las leyes procesales son dictadas en el interés público de la justicia, no se puede desconocer que en el proceso las partes persiguen fines más limitados y egoístas, algunas veces contrapuestos a aquél fin superior, y que el proceso tiene una estructura dialéctica, admirablemente presentada por GOLDSCHMIDT en su obra fundamental, en virtud de la cual toda iniciativa tomada por una de las partes abre a la contraparte la posibilidad de cumplir otra iniciativa destinada a rebatir la anterior, en tal forma que cuando en el proceso mi adversario realiza un acto, yo me encuentro, por efecto de su acto, en una situación diversa de aquella en que me encontraba antes de él: no puedo ignorarlo, porque si no reacciono en algún modo, mi inercia me podrá perjudicar, pero si quiero reaccionar, puedo hacerlo de varias maneras, porque tengo la elección entre varias posibilidades que aquel acto me abre.

Y si bien CALAMANDREI sostiene que esta dialéctica del proceso no destruye la exactitud de la teoría de la relación jurídica procesal en cuanto se refiere al núcleo central de ella que es el deber del Juez de proveer y el correspondiente derecho de las partes de obtener que el Juez provea, admite finalmente que el contenido concreto de esta obligación del Juez se plasma dialécticamente en correspondencia con las situaciones jurídicas creadas por la concurrente actividad de las partes, según la variable puntuación de su juego ⁽⁴⁵⁾.

Más recientemente, el mismo CALAMANDREI, confiesa, que al releer hoy, a la distancia de más de veinte años la nota que escribió sobre el libro de GOLDSCHMIDT a poco de aparecer, no se sentiría capaz de confirmar íntegramente las reservas que expresó entonces sobre la teoría de la situación jurídica, y declara más bien que GOLDSCHMIDT ha conseguido construir una teoría que, aún siendo rigurosamente jurídica, es, sin embargo, más que cualquier otra, adherente a la realidad viva del proceso de tipo dispositivo, en el cual la aleatoriedad del resultado final, dependiente del juego dialéctico de la actividad de las

⁽⁴⁴⁾ CALAMANDREI. Il processo come situazione giuridica. Rivista di Diritto Processuale Civile. 1927, I., pág. 219.

⁽⁴⁵⁾ CALAMANDREI. Il processo come giuoco. Rivista di Diritto Processuale. 1950, I, págs. 23 y sigtes.

partes, no debe considerarse como una degeneración patológica y excepcional que pueda ser descuidada en una reconstrucción de los institutos procesales *secundum ius*, sino que es una expresión esencial y característica del principio dispositivo, según el cual el Juez debe juzgar "*secundum allegata et probata*" (46).

Otros autores han tratado de conciliar la doctrina de la situación jurídica con aquella de la relación procesal, y han sostenido que la teoría de la situación jurídica no se opone, antes bien, integra el concepto de relación jurídica procesal.

En Argentina, HUGO ALSINA resume esta posición en los términos siguientes: "Podría decirse que el concepto de relación jurídica considera el proceso en su aspecto estático, como el conjunto de facultades y deberes que vinculan a las partes con el propósito común de obtener una sentencia que decida la litis; el de situación jurídica considera el proceso en su aspecto dinámico, referido a las distintas posiciones que, como consecuencia de su conducta, las partes ocupan recíprocamente en la relación procesal y que mejoran o empeoran en la esperanza de una sentencia favorable, según que cumplan o dejen de cumplir con las cargas procesales que constituyen alternativamente sus deberes y facultades (47).

16. EL PROCESO COMO ENTIDAD JURIDICA COMPLEJA

La teoría del proceso como entidad jurídica compleja, se debe a GAETANO FOSCHINI, quien al formularla realizó también un esfuerzo de conciliación de las doctrinas de la relación jurídica procesal y de la situación jurídica.

FOSCHINI parte de la observación evidente de que la más inmediata visión que el proceso ofrece de sí mismo es la de una *pluralidad* de elementos (actos varios, situaciones variadas, relaciones diversas) y contemporáneamente de una *uni-*

(46) CALAMANDREI. Un maestro de liberalismo procesal. Revista de Derecho Procesal (Estudios en memoria de James Goldschmidt). Buenos Aires. 1951. Vol. I, págs. 159 y sigtes.

(47) ALSINA. La teoría de la situación jurídica no se opone, antes bien, integra el concepto de relación jurídica. Revista de Derecho Procesal. Buenos Aires. 1952. I, págs. 1-12.

dad, en cuanto todos estos elementos están entre sí estrechamente coordinados. En este combinarse de la pluralidad con la unidad, en que reside la misma posibilidad de concebir el proceso como una *entidad jurídica* se centra el problema de su naturaleza.

La combinación de la pluralidad con la unidad indica ante todo —dice FOSCHINI— que el proceso es una entidad jurídica compleja (48).

Situación jurídica, acto jurídico y relación jurídica, no son para este autor, tres diversas entidades, sino tres distintas perspectivas de la misma realidad jurídica observada respectivamente o en su aspecto estático (el ser), o en su aspecto dinámico (el devenir) o en su aspecto normativo (deber ser), y consecuentemente el proceso, según sea la perspectiva desde la cual es observado, aparece constituido o por un complejo de situaciones jurídicas, o por un complejo de actos jurídicos o por un complejo de relaciones jurídicas.

Es necesario —dice FOSCHINI— reducir estos elementos a un concepto unitario que los comprenda a todos, a fin de obtener una visión exacta acerca de la naturaleza jurídica del proceso.

Entre situación jurídica y acto jurídico, no existe otra diferencia sino la que se da entre el *ser* y el *devenir* y por tanto una diferencia de punto de vista, que en un caso es *estático* y en el otro *dinámico*. Acto y situación son dos perspectivas de la misma realidad jurídica vista en su dinámica y en su estática, pero siempre en su aspecto *concreto*.

Pero la realidad jurídica puede ser considerada también de modo *abstracto* (normativo), y en tal caso ella se presenta como "relación jurídica". La relación jurídica está constituida por la visión normativa de la realidad, esto es, por la consideración de la realidad en función de las normas que la califican. La relación jurídica no es otra cosa que la misma situación jurídica en su *deber ser*. Situación jurídica, acto jurídico y relación jurídica representan pues la misma realidad jurídica bajo los tres diversos aspectos del *ser*, del *devenir* y del *deber ser*.

El proceso es por consiguiente, una entidad jurídica compleja, porque: a) desde un punto de vista (abstracto) norma-

(48) FOSCHINI. *Natura giuridica del processo*. Rivista di Diritto Processuale. 1948. I, pág. 110.

tivo es una relación jurídica compleja; b) desde un punto de vista (concreto) estático es una situación jurídica compleja; y c) desde un punto de vista (también concreto pero) dinámico es un acto jurídico complejo ⁽⁴⁹⁾.

A esta posición sostenida por FOSCHINI, se ha observado, que la consideración de un instituto jurídico como fenómeno complejo constituye, normalmente, el punto de partida de cualquier examen de carácter doctrinal. Que todos los fenómenos jurídicos son más o menos complejos. Que la calificación de un instituto como entidad compleja no es, virtualmente, una calificación. Que el proceso es sin duda complejo, pero que con esta proposición sólo se fija un punto de partida. Que la inquietud científica consiste precisamente en proceder por sucesivas descomposiciones y reconstrucciones, a aislar elementos y coordinarlos de nuevo para volcarlos luego en la gran unidad de la ciencia ⁽⁵⁰⁾.

17. EL PROCESO COMO INSTITUCION

La doctrina que concibe al proceso como una institución se debe fundamentalmente a JAIME GUASP, quien la desenvuelve en sus "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil" española.

Sostiene GUASP que el proceso no debe concebirse como una relación ni como una situación, sino como *una institución jurídica*. Entiende este autor por institución, un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad ⁽⁵¹⁾.

La institución se compone pues, de dos elementos: la idea objetiva, situada fuera y por encima de la voluntad de los sujetos, y el conjunto de estas voluntades, que se adhieren a dicha idea para lograr su realización.

⁽⁴⁹⁾ Un desarrollo más amplio de estos conceptos hizo luego FOSCHINI en su estudio "La compessione del processo" en la misma Rivista di Diritto Processuale. 1949.I, pág. 15 y sigtes.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. COUTURE. Fundamentos, 3ª ed., pág. 140.

⁽⁵¹⁾ Cfr. GUASP. Ob. cit., Vol. I, pág. 22.

Como consecuencias fundamentales de la naturaleza institucional del proceso, GUASP formula las siguientes:

a. El proceso es una realidad jurídica de tendencia permanente; pueden nacer y extinguirse continuamente procesos concretos, pero la idea de una actuación estatal de pretensiones fundadas sigue siempre en pie.

b. El proceso tiene carácter objetivo; su realidad se determina, no por la actitud de las voluntades a las que se debe la actividad que lo integra, sino por la significación de la idea objetiva, superior a dichas voluntades.

c. El proceso no sitúa a los sujetos que en él intervienen en un plano de igualdad o coordinación, sino en un plano de desigualdad o subordinación; la idea jerárquica es también consustancial con el concepto de proceso.

d. El proceso no es modificable en su contenido por las voluntades de los sujetos procesales, sino dentro de límites reducidos que no pueden, en modo alguno, extenderse a la alteración de la idea fundamental del mismo.

e. El proceso es adaptable a la realidad de cada momento, sin que la consideración del respeto a situaciones subjetivas anteriores tenga la misma fuerza que en una relación de tipo contractual.

Esta concepción del proceso como institución, contó durante un período de tiempo con la adhesión entusiasta de COUTURE, quien dedicó a ella un cuidadoso estudio⁽⁵²⁾; mas en la tercera edición (póstuma) de su obra *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, aparecida en 1958, COUTURE confiesa, con humildad científica que le honra, que su pensamiento en este punto, ha debido plegarse en retirada, por lo menos hasta el día en que la concepción institucional del derecho proyecte sus ideas hacia planos más rigurosos de la dogmática jurídica⁽⁵³⁾.

En efecto, la palabra institución se emplea en multitud de acepciones y estas imprecisiones del léxico —dice COUTURE— son incompatibles con el rigor de pensamiento con que debe trabajar el jurista. El vocablo *institución* —nos dice COUTURE— tiene una primera acepción común y directa, equivalente a

(52) Cfr. COUTURE. *El proceso como institución. Studi in onore di Enrico Redenti*. Milano. Giuffrè. 1951. Vol. I, pág. 351 y sigtes. Idem. *Fundamentos*, 2ª ed. 1951, y también: *Introducción al estudio del proceso civil*. Depalma. Buenos Aires. 1949. Pág. 81 y sigtes.

(53) Cfr. COUTURE. *Fundamentos*, 3ª ed., pág. 145.

instituto, creación, organización; son instituciones, en este sentido, la familia, la empresa, el Estado. En esta acepción primaria y elemental se puede decir que el proceso es una institución, pero a partir de ese instante comienzan los equívocos, porque la concepción institucional del derecho, se apoya en una serie de supuestos más sociológicos que jurídicos. A través de ellos lo que se desea es acentuar el predominio de los valores que interesan a la comunidad sobre los que interesan al individuo, y de ello surge que la concepción puede ser utilizada desde las ideologías políticas de extrema izquierda hasta las de extrema derecha, para la justificación de sus postulados; desde la concepción católica o protestante, hasta la agnóstica o atea. El vocablo institución —concluye COUTURE— sólo puede ser utilizado en su acepción común y genérica, pero esto no excluye la concepción del proceso como relación jurídica.

18. EL PROCESO COMO CONDUCTA

Ha transcurrido ya casi un siglo desde que en 1868 BULOW inició la construcción científica del Derecho Procesal Civil con la teoría de la relación jurídica procesal.

Durante todo este largo período hemos asistido a una constante proliferación de teorías y posiciones que tratan de explicar la esencia del proceso civil, sin que hasta hoy se haya logrado un acuerdo entre los procesalistas. Sigue siendo valdada la observación de ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, al señalar que del proceso sabemos donde está pero no lo que es (si una relación o una situación jurídica, etc.).

Sin embargo, un nuevo aliento en la investigación científica del proceso civil nos llega de la filosofía jurídica contemporánea, especialmente en su extensión egológica, desarrollada por COSSIO y su escuela jusfilosófica en Argentina, que al replantear toda la problemática de la delimitación ontológica del proceso judicial, lo considera como *el conjunto de conductas que intervienen organizadamente en la creación de una norma por el Juez*.

La noción del proceso, así considerado, es correlativa de la noción de la jurisdicción. El proceso adquiere relevancia en la ciencia jurídica, sólo en cuanto se forma con motivo de requerirse y prestarse la función jurisdiccional del Estado. Si

la jurisdicción es la función estatal destinada a crear los condicionamientos lógico-imputativos concretos necesarios para captar la significación jurídica de la conducta de los particulares, el proceso civil no es más que la vía de creación de aquellos condicionamientos, vale decir, el conjunto de conductas que intervienen organizadamente en la creación de una norma por el Juez.

Examinemos el alcance de esta definición:

a. En ella se destaca primeramente que el proceso es un *conjunto de conductas*. En el proceso no interviene una conducta sola, sino tantas cuantos son los sujetos procesales. El proceso no lo hace solamente el Juez, o el demandante o el demandado, aisladamente considerados, sino que el proceso lo hacen principalmente estos tres sujetos. Otras conductas pueden intervenir también eventualmente en el proceso (testigos, peritos, intérpretes, asesores, fiscales, etc.) y el conjunto de todas estas conductas constituyen el proceso.

Tradicionalmente el proceso es considerado en su solo aspecto normativo (relación jurídica, situación jurídica) porque se identifica Derecho y Norma, lo jurídico con lo normativo.

La consideración del fenómeno jurídico procesal como conjunto de conductas, es un capítulo de la problemática más general que plantea la consideración del Derecho como conducta ⁽⁵⁴⁾.

Cuando se aspira a hacer del Derecho una ciencia, no puede seguirse conceptualizando el Derecho como Norma, porque gnoseológicamente se hace imposible la Ciencia Jurídica, a menos que ésta se resuelva en pura lógica.

El jurista —se afirma— no puede conocer la norma con validez universal. Una norma vigente hoy, se deroga mañana. Una norma vigente aquí, regula un mismo fenómeno jurídico en diferente forma que una norma vigente allá. El conocimiento que el jurista tiene de la norma, puede ser cierto, pero no puede decirse que ofrezca validez universal. La única versión de validez universal que puede darse de la norma, se hace posible considerando ésta en su aspecto formal, como entidad

(54) Cfr. COSSIO. La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de la libertad. Buenos Aires. 1944. IDEM. El derecho en el derecho judicial. 2ª ed. Buenos Aires. 1959. Cfr. IBÁÑEZ DE ALDECOA. Meditaciones sobre la cientificidad dogmática del derecho procesal. Buenos Aires. 1954.

intelectual, como juicio. Pero esta versión formal, normativa, si nos proporciona la universalidad del conocimiento jurídico, nos resuelve la Ciencia Jurídica en pura y formal lógica.

Por ello, el objeto de la Ciencia Jurídica debe situarse en la *conducta humana*, y a su vez, el objeto de la Ciencia Jurídica procesal, en las conductas que intervienen en el proceso civil.

Dentro de esta concepción, las normas no son más que unas categorías lógicas de las cuales se sirve el jurista para conocer jurídicamente las conductas. En otras palabras, las normas son el medio de conocimiento de las conductas.

Un sencillo ejemplo muestra la verdad de este aserto: un marido y su mujer celebran un contrato de compra-venta sobre un bien propiedad del marido. Deseamos saber la posibilidad o imposibilidad jurídica de celebrar este contrato. Acudimos al Código Civil, y encontramos la norma del Artículo 1.481 que lo prohíbe. Analicemos lo ocurrido: hemos querido conocer (objeto) la relevancia jurídica de las conductas que intervienen en el contrato; hemos recurrido (medio) a la norma, y hemos podido saber (conocimiento) que tal contrato no está permitido.

Otro ejemplo: En un proceso civil, el Juez es recusado por una de las partes y no obstante, el Juez ordena seguir el curso de la causa. Deseamos conocer la relevancia jurídica de esta conducta del Juez. Acudimos al Código de Procedimiento Civil y encontramos la norma del Artículo 118 que prohíbe la continuación de la causa. Analicemos lo ocurrido: hemos querido conocer (objeto) la relevancia jurídica procesal de la conducta del Juez; hemos recurrido (medio) a la norma, y hemos podido saber (conocimiento) que tal conducta no está permitida.

b. Las conductas que intervienen en el proceso civil, lo hacen *organizadamente* y no en forma anárquica ni discrecional. Hemos visto que el proceso no escapa a la exigencia de certeza que es esencial al derecho. Esta exigencia de certeza requiere la organización de las conductas que intervienen en el proceso. La organización se logra solamente si las conductas individuales de los varios sujetos procesales se realizan bajo ciertas formas de expresión y en ciertas condiciones de lugar y de tiempo, que permitan a cada sujeto conocer con seguridad la conducta realizada por los demás, de tal modo

que cada conducta de los sujetos procesales esté justificada por la precedente, y a su vez dé ocasión a la que le sigue.

Para valorar si las conductas se cumplen organizadamente en cuanto a su forma de expresión, al lugar y al tiempo de realizarse, hemos de acudir a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil que crean tales condicionamientos formales.

Así, por ejemplo: en un proceso pendiente, el Juez pronuncia su fallo definitivo, y al octavo día la parte perjudicada introduce apelación contra la sentencia. Deseamos conocer (objeto) la relevancia jurídica de la conducta de la parte. Acudimos (medio) al Código de Procedimiento Civil y encontramos el Artículo 177 que fija en cinco días el término para apelar. Así sabemos (conocimiento) que la conducta de la parte es irrelevante por no estar realizada conforme a los condicionamientos temporales en que ha debido realizarse.

c. Las conductas intervienen organizadamente en *la creación de una norma por el Juez*. Para captar la significación jurídica de las conductas, es necesario acudir a los condicionamientos lógico-imputativos (normas) que sirven para valorar las conductas. Estos condicionamientos son creados mediante la intervención de ciertas conductas y mediante un procedimiento, en forma organizada. En la estructura del Estado moderno, la creación de tales presupuestos lógico-imputativos se realiza en diversos planos, siguiendo una cierta gradación jerárquica que especializa cada vez más el acto de creación. Esta gradación ha sido concebida en forma piramidal, de modo que partiendo de una primera categoría normativa (Constitución) que contiene los conocimientos lógico-imputativos superiores, se va descendiendo en la actividad creativa hacia planos inferiores cada vez más concretos. Así, las conductas que crean los condicionamientos *legales* que sirven para valorar otras conductas, encuentran su presupuesto lógico-imputativo en la Constitución; las conductas que crean los condicionamientos lógico-imputativos *contractuales* para valorar determinada conducta concreta de los contratantes, encuentran sus presupuestos lógico-imputativos en la Ley, y del mismo modo, las conductas del Juez y de las partes, que intervienen en la creación de los condicionamientos lógico-imputativos que sirven para valorar las conductas de las partes en conflicto y que constituyen el objeto de la jurisdicción, encuentran sus presu-

puestos en la Ley (material y procesal). Por tanto, el proceso, que es la vía para la creación de tales condicionamientos, es por ello mismo la vía de creación de una norma, la más concreta y específica que puede darse en el proceso creativo de los condicionamientos legales.

19. LA FUNCION DEL PROCESO

El estudio de la función del proceso trata de aclarar para qué sirve el proceso, esto es, responder a la interrogación acerca de la finalidad del proceso. Si el estudio de la *estructura* nos muestra cómo es el proceso, y el de su *naturaleza* nos enseña qué es el proceso, el de la *función* nos aclara para qué sirve, o sea cuál es su fin.

Esta cuestión de la finalidad del proceso, se plantea por algunos autores más bien a propósito de la finalidad de la jurisdicción, o sea a propósito de la finalidad que se propone el Estado, cuando, con carácter de Juez, ejerce la función jurisdiccional. Se observa que el proceso como tal no tiene un fin. Que cuando se habla de un fin, queremos referirnos siempre a un sujeto volente que se lo propone; y como en el proceso son varios los sujetos que intervienen (el Estado, representado por el Juez, y las partes: actor y demandado) es natural que cada uno de ellos se proponga un fin diferente, y por tanto, no hay un fin del proceso sino fines de los sujetos procesales ⁽⁵⁵⁾.

Haciendo abstracción de la conveniencia de uno u otro encuadre sistemático de esta cuestión, vamos a tratar del fin del proceso, pensando no en un proceso concreto, con existencia en el espacio y en el tiempo, ni en los fines concretos que los sujetos procesales pueden perseguir en él, sino en el proceso civil como institución jurídica permanente, con existencia en toda sociedad jurídicamente organizada.

Tradicionalmente, dos posiciones antagónicas se dividen el campo doctrinal en relación al fin del proceso: la posición *objetiva*, que sostiene que la finalidad del proceso es *la actuación del derecho objetivo*, y la posición *subjetiva*, que enseña

⁽⁵⁵⁾ Cfr. CALAMANDREI. Istituzioni, cit. Vol. I, pág. 64. Cfr. ROCCO, Alfredo. La Sentencia Civil. Trad. Esp. de OVEJERO. México, pág. 42.

por el contrario, que la finalidad del proceso debe situarse en la *defensa de los derechos subjetivos*.

La teoría *objetiva* la resume CHIOVENDA sosteniendo que en el proceso se desarrolla una función pública: *la actuación de la ley*, o sea, del derecho en sentido objetivo. A lo cual no se opone el hecho de que el proceso civil se inicia sólo a instancia de parte interesada y no de oficio, porque una cosa es la *naturaleza* de una función y otra el interés en su desarrollo *en el caso concreto*. El primer interesado en pedir la actuación de la ley es el particular, pero esto no priva que lo que él pide sea la actuación de la ley; del mismo modo que —haciendo una comparación vulgar— si yo adquiero una cosa en el comercio, satisfago mi interés, pero el acto del comerciante, en sí mismo, no se encamina a este fin, sino a los fines generales de su comercio ⁽⁵⁶⁾.

La teoría *subjetiva* la sostiene en Italia SATTA, quien afirma que la jurisdicción tutela el interés privado que nace de la lesión del derecho, mediante la producción de una modificación jurídica que se llama sanción. El proceso es el modo de realización de esta sanción, la serie de las modificaciones necesarias a la realización misma ⁽⁵⁷⁾.

Contra la teoría subjetiva que coloca en primer plano la defensa del derecho subjetivo, se ha observado recientemente, que ella confunde en parte el fin de la demanda con el fin del proceso como institución; el fin de la demanda —se observa— determina el objeto de un proceso singularmente considerado, no el fin del proceso como institución; la declaración de certeza y la realización de los derechos subjetivos y de las pretensiones, es una consecuencia de la garantía del derecho objetivo, a la cual tiende la institución procesal; en este sentido, se puede considerar como fin del proceso en un caso concreto, la

⁽⁵⁶⁾ Cfr. CHIOVENDA. Principios... Trad. Esp. cit. Vol I, págs. 97-98. Esta posición es compartida en Italia por la escuela chiovendana en general, que la tomó de la escuela alemana, en la cual es sostenida por WACH, BULOW, KISCH y otros.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. SATTA. Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo, en Rivista di Diritto Processuale Civile, 1937, I, págs. 32-49. Esta posición es compartida en Italia por SIMONCELLI, CAMMEO y ROCCO, Alfredo. En favor de la orientación objetiva, publicista, y en contra de SATTA, véase a CRISTOFOLINI. A proposito di indirizzi nella scienza del processo. Rivista cit. 1937, I, pág. 105 y sigtes.

garantía del derecho objetivo mediante la defensa del derecho subjetivo, que se funda en aquél ⁽⁵⁸⁾.

Como se vé, en esencia, la divergencia surgida entre los mantenedores de la teoría objetiva y de la subjetiva sobre los fines del proceso, radica en una divergencia de enfoque y de apreciación unilateral de los diversos intereses que entran en juego en el proceso. Aquellos que parten en su consideración de la apreciación del interés privado y por tanto, de una consideración *privatista*, acorde con la concepción del Estado liberal, consideran como fin del proceso, la defensa del derecho subjetivo de los particulares. En cambio, los que se hacen cargo del interés público que entra en juego en el proceso, y preconizan la concepción *publicística* de la jurisdicción, consideran como fin del proceso la actuación de la ley, la actuación del derecho objetivo.

Cualquiera que sea la concepción publicística que se sostenga sobre los fines del proceso, bien como actuación del derecho objetivo, o ya como creación de una norma jurídica por el Juez, es obvio, que el interés individual y el público en el proceso, no deben considerarse como dos fuerzas en oposición, sino más bien como dos aspiraciones aliadas y convergentes, cada una de las cuales, lejos de buscar beneficios con daño para la otra, considera la satisfacción de la otra como condición de la satisfacción propia. De este modo —observa CALAMANDREI— el particular al buscar la satisfacción de su interés individual, colabora en la satisfacción del interés público del Estado, mientras el Juez al realizar el interés público del Estado, defiende al mismo tiempo el derecho subjetivo del particular ⁽⁵⁹⁾.

El ligamen que asegura la colaboración de intereses públicos y privados en el proceso, está dado, según la más reciente interpretación, por la existencia de un interés o necesidad de tutela jurídica en el particular, que funciona como presupuesto general para la prestación de la tutela jurídica. En efecto, el Estado ejercita su potestad de decisión solamente cuando el solicitante tiene *interés* suficiente, esto es, una necesidad de

(58) Cfr. SCHONKE. Il bisogno di tutela giuridica, en Rivista di Diritto Processuale. 1948. I, pág. 132.

(59) CALAMANDREI. Istituzioni, Vol I., págs. 109-110.

ser tutelado. La necesidad de tutela jurídica, funciona pues, en el proceso, como un presupuesto general de la tutela misma, y en su eficacia práctica, este presupuesto coincide con los presupuestos procesales ordinarios, toda vez que su falta hace inadmisibile la demanda y no le da entrada al juicio ⁽⁶⁰⁾.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. SCHONKE. Il bisogno di tutela giuridica, cit. Cfr. COUTURE. Fundamentos, 3ª ed., pág. 145. Cfr. Código de Procedimiento Civil venezolano: Arts. 14, 257, 261.