

# Las pruebas en los procesos de incapacitación

Flor Karina Zambrano Franco\*

La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones  
que a los hombres dieron los cielos; con ella  
no pueden igualarse los tesoros que encierran la tierra  
y el mar: por la libertad, así como por la honra,  
se puede y debe aventurar la vida.

Miguel de Cervantes

## Sumario

### Introducción

#### 1. Procesos de incapacitación y el principio inquisitivo

*1.1. La excepción del conocimiento privado del juez*

#### 2. El denominado “doble nivel de exigencia probatoria” en los procesos de incapacitación

#### 3. Imperatividad de las pruebas en la fase sumaria

*3.1. Interrogatorio al notado de demencia*

*3.1.1. Forma de interrogatorio*

*3.1.2. contenido del interrogatorio*

*3.1.3. Negativa de la práctica de la prueba*

*3.2. Interrogatorio a los parientes inmediatos y, en su defecto, a los amigos de la familia*

*3.3. Nombramiento de dos facultativos*

---

\* **Universidad Central de Venezuela**, Abogada, Tesista en la Especialización de Derecho Procesal. Actual colaboradora de artículos en *Cuaderno de Probática y Derecho Probatorio* de ESADE, España.

La presente investigación tiene su origen en un trabajo presentado para la materia denominada “Los procesos de incapacitación”, dictada por la profesora María Candelaria Domínguez Guillén en la Especialización de Derecho Procesal en la Universidad Central de Venezuela.

4. Pruebas de oficio en la fase plenaria
  5. Pruebas que se encuentran excluidas en los procedimientos de incapacitación
  6. Actividad probatoria para la revocatoria de la interdicción y la inhabilitación
- Conclusiones

## Introducción

La sola referencia de un procedimiento de incapacitación nos sugiere la limitación de la capacidad del ser humano. Éste es un tema, que por afectar ineludiblemente la libertad de la persona, ya que lo hace incapaz de proveer a sus propios intereses<sup>1</sup>, en el esquema de los derechos fundamentales atañe primordial y fundamentalmente al individuo; y en segundo lugar, al Estado, quien tiene el deber de resguardar los intereses de aquellos que desafortunadamente se encuentran perturbados por alguna afección mental leve o grave y que pueden ser eventualmente sujetos vulnerables de engaños o artificios creados por aquellos que pudieran (de mala fe) aprovecharse de esa condición.

Bien se trate de la capacidad de goce o la de obrar, en la medida en que los procedimientos de incapacitación afecten directamente la esfera de capacidad del ser humano, se descubre la importancia de este trabajo, que no tiene como fin agotar los tópicos inherentes a estos procedimientos, pero sí plasmar una

<sup>1</sup> Vid. Domínguez Guillén, María Candelaria: **Derecho Civil I. Personas**. Ediciones Paredes. Caracas, 2011, pp. 434-435. Véase también: De Freitas De Gouveia, Edilia: “Comentarios sobre el procedimiento de interdicción”. En: **Temas de Derecho Civil. Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley**. Tribunal Supremo de Justicia. Fernando Parra Aranguren Editor. Caracas, 2004, pp. 385-417; Grimaldi de Caldera, Elvira y Graciela Bilbao de Romer: “El enfermo mental en nuestro ordenamiento jurídico”. En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N° 52. Universidad de Carabobo. Valencia, 1990, pp. 45-85, [<http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/52/52-3.pdf>]; Domínguez Guillén, María Candelaria: “El procedimiento de incapacitación”. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N° 122. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2001, pp. 259-401.

referencia desde los extremos probatorios, a los fines de delimitar el ámbito de esta materia, sobre la cual versarán las afirmaciones de hecho planteadas en los juicios de esta naturaleza.

Cuando se está en el terreno del orden público, el juez tendrá la inmensa tarea de ponderar los intereses particulares con el interés público<sup>2</sup>. Determinar si una persona padece de una afección mental y si la misma es leve o grave, no es tarea de poca monta; por una parte, desde la perspectiva del derecho subjetivo, está en tela de juicio la capacidad de la persona y, por la otra, desde la óptica pública, la obligación que tiene el Estado de preservar, además de los intereses de los particulares, el orden público y la seguridad jurídica de la ciudadanía<sup>3</sup>.

El Estado debe velar por los intereses de los particulares cuando éstos no puedan hacerlo por sí mismos. Dentro de este proceso de tutela de intereses, nace la idea de esta investigación que apunta hacia la determinación de los requisitos dimensionales probatorios que debe cumplir todo procedimiento de incapacitación.

Tales requisitos probatorios han sido establecido por el legislador tal y como lo señala parte de la doctrina indicándole al juez un doble requerimiento de prueba o “doble exigencia probatoria”<sup>4</sup>, que debe hacerse patente en los procesos

---

<sup>2</sup> *Vid.* el equilibrio que debe ponderarse en materia de orden público en Rodríguez Urraca, José: **Autoridad del juez y principio dispositivo**. Universidad de Carabobo. Valencia, 1968, p. 99, cuando señala: “Se puede decir que la verdad en el conflicto entre los intereses particulares y el interés público está en el justo medio. Es decir, el ordenamiento del proceso debe respetar aquellas manifestaciones del derecho de las partes que constituyen efectivamente proyecciones de sus derechos subjetivos. Pero el interés público está obligado a intervenir en todos aquellos aspectos que, aun estando conectados con relaciones privadas hechas valer en juicio, no son derivaciones o proyecciones del derecho subjetivo particular, sino formas de la tutela organizada por el Estado. Situándolos dentro de sus justos límites, no hay posibilidad de interferencias entre cada uno de los tipos de intereses que coexisten en el proceso civil”.

<sup>3</sup> Jaimes, Yolanda: **La interdicción**. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1973, p. 12.

<sup>4</sup> *Vid.* Abel Lluch, Xavier: **Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil**. Editorial Bosch, S.A. Barcelona, 2005, p. 194.

de incapacitación por no tener naturaleza dispositiva: por una parte, las pruebas que este “debe” realizar, como imperativo categórico, y otras que “puede” realizar como facultativo necesario tendente a la búsqueda de la verdad en el proceso<sup>5</sup>.

Aunado a los tópicos anteriores y dando continuidad al marco teórico, se hará una breve referencia a las pruebas que se encuentran excluidas de estos procedimientos por su naturaleza; y, posteriormente, se atenderá a la actividad probatoria que debe desplegarse a los fines de solicitar la revocatoria de la interdicción.

Se sostiene que al constituir la sentencia de interdicción en la privación de la capacidad de obrar con ocasión de una decisión judicial, y la inhabilitación si bien no la privación, pero sí la restricción en la capacidad negocial y procesal, se debe tener presente que los extremos probatorios requeridos por el juez deben ser precisos, rigurosos y específicos, esto es, debe probarse el hecho objetivamente y no de manera amplia y genérica<sup>6</sup>.

## 1. Procesos de incapacitación y el principio inquisitivo

Aun cuando los procedimientos de interdicción e inhabilitación guardan sus diferencias sustanciales y procesales, corresponden en Venezuela a dos supuestos de incapacitación: o bien la privación de la capacidad de obrar<sup>7</sup> en el primer caso señalado o ante reducción de la capacidad negocial y procesal<sup>8</sup> con relación al segundo supuesto.

<sup>5</sup> Vid. Rodríguez Urraca: ob. cit. (**Autoridad del juez y principio dispositivo**), *passim*, quien a lo largo de su obra, hace referencia a la importancia de la búsqueda de la verdad en el proceso con ocasión a lo dispuesto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, y sostiene que las Leyes del Rey Sabio (1855) insistieron siempre en la necesidad de que el juzgador decidiera solo una vez que había alcanzado la verdad. En cuanto a la doctrina extranjera, vid. Taruffo, Michele: **La prueba de los hechos**. 3ª, Ed. Trotta. Madrid, 2009, *passim*, quien expone la importancia de la determinación de los hechos en el proceso.

<sup>6</sup> Vid. Schizzerotto, Gianni: **Interdizione e inabilitazione nella giurisprudenza**. Edizioni Cedam. Padua, p. 63.

<sup>7</sup> Vid. Domínguez Guillén: ob. cit. (**Derecho Civil I. Personas**), p. 434.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 451.

Ahora bien, tomando en cuenta los derechos tutelados en estos procedimientos, queda al descubierto que los mismos no se encuentran regidos por el denominado “principio dispositivo”<sup>9</sup>, ya que el juez, por ejemplo, en el caso de la interdicción, se encuentra facultado por el legislador para iniciar el procedimiento de oficio, y en el mismo tiene la facultad de disponer de todos los medios probatorios que considere idóneos y pertinentes a los fines de tomar su decisión independientemente de la actividad probatoria desplegada por las partes, promover pruebas y hasta aportar elementos fácticos a la controversia.

Se está en presencia de un juez dispuesto para un rol activo y de indagación que es natural del denominado principio inquisitivo<sup>10</sup>, toda vez, que solo con la búsqueda de la verdad –así como ocurre en los procedimientos de naturaleza dispositiva– se podrá arribar a una solución justa al caso en concreto.

Es importante destacar, que uno de los elementos característicos de los procedimientos de tipo inquisitivo, es que el Estado ejerce su monopolio sobre en la actividad judicial<sup>11</sup>; y es ciertamente el caso de los procedimientos en materia de incapacitación, en los cuales el juez no solo puede iniciar de oficio el procedimiento de interdicción, sino que además está en el deber de promover

<sup>9</sup> Llamado también “principio de aportación de parte”, según el cual el Juez debe decidir conforme a lo alegado y probado por las partes. Este principio se encuentra recogido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil de 1986. *Vid.* Devis Echandía, Hernando: **Teoría general del proceso**. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1982, p. 31.

<sup>10</sup> Jiménez Conde, Fernando: **El interrogatorio de las partes en el proceso civil**. Editorial Aranzadi, S.A. Navarra, 2007, pp. 31-32.

<sup>11</sup> *Vid.* Carvajal, Diana María: **La prueba de oficio**. Publicaciones Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2009, p. 251, quien señala las características más importantes de los procedimientos inquisitivos: “1. La iniciación de los procesos corresponde de oficio al Estado, por intermedio del órgano judicial; 2. El poder jurisdiccional solo excepcionalmente actúa por cuenta propia; 3. El impulso del proceso y el fallo corresponde, igualmente, al Estado; y 4. El juez debe procurar todos los medios de prueba necesarios para acreditar la realidad absoluta o ‘material’ de los hechos”. Sostiene esta autora que el principio inquisitivo como concepción ideológica, nace a raíz de los procedimientos de indagación que implementó en el siglo XII el imperio carolingio.

las pruebas que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos que se encuentran bajo su consideración.

Ante el régimen del principio inquisitivo, el radio se amplía y lo ubica ante una potestad de “investigación” del juez sobre los hechos<sup>12</sup>, siendo que en algunos casos puede aportar pruebas al proceso<sup>13</sup> (contrario al denominado “principio dispositivo”, en donde la prueba en el contexto jurídico es la “verificación”<sup>14</sup> de la veracidad de una afirmación de hecho realizada por las partes y no es la de “averiguar”, tarea esta única y exclusivamente reservada para las partes).

Adicional a lo anterior, la doctrina ha señalado que los poderes otorgados al juez en los procesos civiles “no dispositivos”, no solo se circunscriben a la facultad de probar, sino además de aportar hechos al proceso<sup>15</sup>, que se deriven directamente de la práctica de las pruebas y hechos nuevos, siempre y cuando no se trate de elementos fundamental es y totalmente nuevos extraños al proceso.

### *1.1. La excepción del conocimiento privado del juez*

Friedrich Stein, con relación al empleo del conocimiento privado del juez, realizando una magistral diferencia entre el saber oficial del juez y el empleo del conocimiento privado, sostiene lo siguiente:

<sup>12</sup> Rivera Morales, Rodrigo: **Las pruebas en el derecho venezolano. Civil, penal, laboral, agrario y LOPNA**. 4ª, Editorial Jurídicas Rincón. Barquisimeto, 2006, p. 46.

<sup>13</sup> Rosich Saccani, Antonio: “Principios probatorios y de valoración de las pruebas en el proceso dispositivo civil y en el procedimiento administrativo”. En: *Revista de Derecho Probatorio*. N° 12. Editorial Jurídica Alva. Caracas, 2000, p. 212.

<sup>14</sup> Carnelutti, Francesco: **La prueba civil**. 2ª, Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1982, p. 38.

<sup>15</sup> *Vid.* Chico, Tania: “La carga de la prueba y la iniciativa probatoria de oficio en la Ley de Enjuiciamiento Civil”. En: **Objeto y carga de la prueba civil**. Bosch Editor. Barcelona, 2007, p. 156. Es importante destacar que la doctrina ha señalado que los hechos que el juez puede incorporar al proceso son aquellos derivados directamente de la práctica de las pruebas y los hechos nuevos, quedando imposibilitado para aportar elementos fundamentales. Consideramos que también podría traer hechos derivados o conexos, que son aquellos que nacen de los hechos fundamentales o principales y que aun cuando no están referidos directamente de las afirmaciones de las partes, sí se puede desprender de ellos, mediante un razonamiento lógico deductivo.

Desde este punto de vista, solo es saber oficial el adquirido en el ejercicio de su actividad oficial, es decir, el obtenido por las pruebas efectuadas en el proceso, y precisamente en el que se sigue. Pues al igual que cuando se trata de hechos particulares concretos lo sucedido no es utilizable, por regla general...<sup>16</sup>.

Ha sido admitido por una gran parte de la doctrina, que por regla general, el juez está impedido de emplear su conocimiento privado en una controversia en la que intervenga como sentenciador, siendo la única excepción, la planteada por el propio Stein, quien sostiene que al momento de establecer una diferencia entre el saber oficial del juez y el conocimiento privado del juez, lo importante es atender al “modo” en que el juez ha adquirido el conocimiento. Es decir, siempre constituirá el conocimiento oficial del juez, aquel obtenido a través de las pruebas evacuadas en un procedimiento sometido a su juicio; a diferencia del conocimiento privado que no se obtuvo con ocasión a una actividad judicial, sino en cualquier otro ámbito de su vida como ciudadano de la sociedad.

Sin embargo, de plantearse el caso hipotético en el que el juez “César” viva en un conjunto residencial “A”, en la cual reside también su vecino “Augusto”, y aquel haya observado cada vez que regresa de su trabajo, que la conducta del vecino de manera notoria, resulta anormal y hasta destructiva para esa comunidad, la pregunta sería: ¿El juez “César” puede iniciar un procedimiento de oficio contra su vecino “Augusto” de incapacitación sobre los hechos percibidos por su conocimiento privado visualizado en su Conjunto Residencial “A”? ¿Opera en este caso una excepción a la imposibilidad que tiene el juez de emplear su conocimiento privado en juicio?

En el entendido de que se está ante una materia de orden público, en la que el propio legislador legitimó al juez para que iniciara de oficio el procedimiento de interdicción se es de la opinión que nadie se podría oponer a que el juez inicie un juicio contra su vecino para determinar si se encuentra leve o gravemente

---

<sup>16</sup> Stein, Friedrich: **El conocimiento privado del juez**. Editorial Temis. Bogotá, 1999, p. 91.

incapacitado mentalmente, siempre y cuando, en el procedimiento se cumpla con la “doble exigencia probatoria” en el procedimiento, a la que se hará referencia en los epígrafes posteriores.

El riesgo que eventualmente podría correrse, sería que el juez se encuentre afectado de algún tipo de parcialidad; no obstante, bajo los mecanismos de recusación, puede ser neutralizado todo ápice de parcialidad.

Cabe destacar, que, en todo caso, el juez estaría absolutamente imposibilitado de emplear su conocimiento privado como testigo de una causa en la que actúe como sentenciador (bien haya iniciado el procedimiento por alguno de los llamados por ley o el propio juez de oficio).

## 2. El denominado “doble nivel de exigencia probatoria” en los procesos de incapacitación

En cuanto a los procedimientos de incapacitación, es importante destacar preliminarmente, que no existen en nuestro derecho normas especiales para los juicios de interdicción y de inhabilitación. Lo mismo ocurre en la actualidad con la legislación italiana<sup>17</sup>.

Por su parte, en España, la doctrina ha referido un “doble nivel de exigencia probatoria”<sup>18</sup>, donde existen dos niveles en los procedimientos de esta naturaleza: i. Un nivel mínimo de carácter obligatorio y que se encuentra constituido por aquellas pruebas que se pudieran denominar “tasadas” y que se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica<sup>19</sup>, tal y como se explicará

<sup>17</sup> Piola, Giuseppe: *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza. Parte seconda delle persone*. Tomo IV. Unione Tip-Edit. Torinense. Napoli, 1910, p. 613.

<sup>18</sup> *Vid.* Abel Lluch: ob. cit. (**Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil**), p. 194.

<sup>19</sup> Esta norma de valoración de la prueba se encuentra dispuesta en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil. Las reglas de la sana crítica están conformadas por los principios formales de la lógica y las máximas de experiencia. *Cfr.* Couture, Eduardo: **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 11ª, reimp. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1978, p. 272.



posteriormente, y ii. Un nivel máximo que tiene carácter facultativo y general para todos los procesos que no son dispositivos.

En nuestro ordenamiento jurídico, ese nivel mínimo de exigencia estaría completamente satisfecho con el interrogatorio del notado de demencia, el nombramiento de dos facultativos a los fines del examen del presunto incapaz oír a cuatro de sus parientes inmediatos y en su defecto, amigos de su familia<sup>20</sup>, toda vez que es el requisito mínimo indispensable que debe cumplir en la fase sumaria del procedimiento que se tramite, bien sea el de interdicción o el de inhabilitación.

Ahora bien, con relación al nivel máximo de exigencia el juez cuenta con amplios poderes probatorios para formar su concepto sobre el notado de demencia. Ello implica, sin lugar a dudas, poder disponer de los medios de pruebas legales y libres que tenga a mejor proveer para precisar la verdadera condición del entredicho.

### **3. Imperatividad de las pruebas en la fase sumaria**

De conformidad con lo establecido en el artículo 396 del Código Civil, en concatenación con lo que dispone el artículo 733 del Código de Procedimiento Civil, el juez, ante quien se propone la solicitud de interdicción o de inhabilitación, tiene el imperativo de realizar un nivel mínimo probatorio, tal y como se expuso previamente, que se encuentra referido a los requisitos indispensables que consideró el legislador que eran necesarios a los fines de que el juez se formara un concepto con relación al verdadero estado mental del notado de demencia.

El carácter imperativo del nivel mínimo probatorio guarda relación con la importancia que tiene para el juzgador que conozca la verdad de las afirmaciones de hecho planteadas por las partes en la solicitud, teniendo la obligación de conocer la condición real del entredicho y las opiniones que tengan los familiares o las personas más cercanas al mismo; así como una experticia médica que pueda demostrar el estado mental del notado de demencia.

---

<sup>20</sup> Imperativo categórico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 396 del Código Civil.

Este nivel mínimo se ve materializado en la fase sumaria, en que amén de notificar al fiscal del Ministerio Público (artículo 130 del Código de Procedimiento Civil), corresponde la oportunidad en la que el juez está obligado a evacuar los medios de prueba que la ley establece y que se expondrán de seguidas:

### *3.1. Interrogatorio al notado de demencia*

La doctrina ha señalado que el interrogatorio al notado de demencia es un medio de prueba “directo, legal, autónomo e imperativo”<sup>21</sup>. Esta prueba se encuentra revestida de una relevancia probatoria fundamental para el conocimiento real del estado del notado de demencia y garantizar el principio de inmediación en el proceso.

Aun cuando la tarea del juez no es subrogarse en los peritos, si es importante que al realizar el interrogatorio tome en cuenta varios factores, tales como la edad, el sexo, el grado de instrucción y su estado civil.

Tal y como ha señalado la doctrina, esta prueba –al igual que la del reconocimiento judicial– es una prueba directa, toda vez que el juez entra en contacto a través de sus sentidos con el entredicho.

El juzgador podrá, a través de sus sentidos, percibir no solo su aspecto físico, sino que podrá apreciarlo y hasta analizarlo. Con ello si bien no puede adelantarse en su razonamiento mental, sí puede fijarse –conforme a sus máximas de experiencia– si su conducta se enmarca dentro de un “estándar” de normalidad y congruencia o, por el contrario, tiene actitudes de manía, obsesivas, compulsivas, paranoicas, que escapan de los parámetros de la conducta de un ciudadano promedio de la sociedad.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil, el juez no puede comisionar a otro de menor jerarquía para que interroge a los notados de demencia ni en los procedimientos de interdicción ni en los de inhabilitación.

<sup>21</sup> Vid. Abel Lluch: ob. cit. (**Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil**), p. 201.

Aquí se observa la importancia que le otorga el legislador a que el juez, a través de sus sentidos, entre en contacto directo con la prueba. Por lo tanto, la intermediación jugará un papel esencial en estos juicios<sup>22</sup>, es por ello, que se encuentra excluida toda posibilidad de realizar al notado de demencia, el interrogatorio a través de videoconferencias o cualquier medio electrónico que distancie físicamente al juez del presunto incapaz.

### 3.1.1. Forma de interrogatorio

Aun cuando la legislación no indica de manera expresa la forma en la cual debe realizarse el interrogatorio, solo se cuenta con la referencia del artículo 738 del Código de Procedimiento Civil, según el cual las actas del interrogatorio deben expresar las preguntas y las respuestas dadas; se considera, tal y como parte de la doctrina lo ha señalado<sup>23</sup>, que no debe ser bajo el mismo ambiente que el interrogatorio de testigos, por cuanto en estos salones, el notado de demencia solo encontrará frialdad y distancia.

Se es de la opinión de que estos interrogatorios deben ser realizados más como una suerte de “conversación” libre pero dirigida, lo cual no implica que no tenga una dirección y un fin, pero por el fin no debe ser sacrificada la tranquilidad del presunto incapaz.

Es decir, el juez debería tener un acercamiento al notado de demencia natural, un diálogo que no se pueda parangonar con un examen, sin grabaciones, porque

---

<sup>22</sup> Vid. Cabrera Romero, Jesús Eduardo: “La intermediación”. En: *Revista de Derecho Probatório*. N° 13. Editorial Jurídica Alva. Caracas, 2003, p. 12, en donde sostiene: “El principio trata la presencia física del juez que va a fallar en los diversos actos procesales que señala la ley, no de su estadía en el local del Tribunal mientras ellos practican a sus espaldas, por lo que la intermediación se caracteriza porque el juez asiste al acto procesal, y lo dirige”.

<sup>23</sup> Vid. Abel Lluch: ob. cit. (**Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil**), *passim*, quien señala que debe realizarse en un clima de “espontaneidad y naturalidad”, haciendo referencia a que debe eliminarse cualquier sistema rígido, someterlo a consideraciones “médico-legales”.

éstas pueden comprometer la serenidad de éste. Más bien un coloquio sencillo (no simple) orientado a verificar no solo la coherencia y veracidad de las respuestas, sino además el modo de comportamiento en cuanto a actitud se refiere; el cuerpo también habla y un juez sin mayores estudios técnicos, puede, bajo sus máximas de experiencia, saber si una persona actúa bajo un normal comportamiento (tanto por lo que dice, así por cómo lo dice, como por su actitud) o si, por el contrario, tiene un defecto mental que puede ser perceptible por los sentidos.

Por otra parte, es importante advertir que parte de la doctrina ha señalado que el interrogatorio “puede” y “debe” ser repetido en diferentes formas, hasta tanto el juez adquiera una mejor percepción del estado mental del notado de demencia<sup>24</sup>.

### 3.1.2. Contenido del interrogatorio

Este aspecto ha sido considerado en función de la deficiencia del presunto incapaz; así las cosas se ha logrado sistematizar el contenido del examen “distinguiendo una esfera personal, una esfera patrimonial y el derecho al sufragio”<sup>25</sup>.

Sin embargo, siguiendo a Abel Lluch, los aspectos sobre los que puede indagar el juez son los siguientes: a) Grado de conciencia sobre el notado de demencia sobre el procedimiento que se le sigue y sobre su enfermedad; b) sobre su entorno personal, familiar y social; c) sobre sus hábitos cotidianos; d) sobre las relaciones de dependencia o afectividad con su entorno familiar, y e) grado de autonomía personal y administración de bienes.

Se considera que se pudiera clasificar en: a) personales, b) familiares y c) patrimoniales; en cuyas categorías pudieran encuadrar perfectamente las preguntas expuestas con anterioridad y todas aquellas que el juez considere

<sup>24</sup> Jaimes: ob. cit. (**La interdicción**), p. 27.

<sup>25</sup> Sancho Gargallo, Ignacio: **Incapacitación y tutela (conforme a la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil)**. Tirant lo Blanch. Valencia, 2000, pp. 99-102, citado en Abel Lluch: ob. cit. (**Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil**), *passim*.

pertinentes a los fines de hacerse una idea clara de los rasgos aparentes de la salud mental del notado de demencia.

Lo importante con este interrogatorio, ciertamente, es tener un grado de certeza sobre lo que opina el propio notado de demencia de los roles que desempeña en la sociedad, y de cómo percibe éste su condición actual.

### 3.1.3. Negativa de la práctica de la prueba

En líneas generales y desde un punto de vista de la dogmática jurídica, la negativa “injustificada” de toda persona a colaborar con la evacuación de alguna prueba, se entiende como una “presunción” en su contra<sup>26</sup>.

Parte de la doctrina<sup>27</sup> sostiene que la negativa a la práctica del interrogatorio en los casos de interdicción o inhabilitación, no puede surtir una presunción en contra, y parcialmente se sigue esta postura, que se explicará de seguida:

Por lo pronto, es conveniente hacer una distinción entre una negativa “justificada” y una negativa “injustificada”, a los efectos legales que correspondan.

En principio, bajo una negativa justificada del entredicho a someterse a interrogatorio, el Código de Procedimiento Civil Italiano<sup>28</sup> proporciona una solución que parece idónea, ya que, en estos casos, el juez, con la intervención del Ministerio Público, se trasladará a escucharlo al lugar en el que se encuentre y así podrá cumplir con uno de los requisitos para el nivel mínimo de exigencia probatoria al que se ha hecho referencia.

<sup>26</sup> Vid. artículo 505 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>27</sup> Vid. Domínguez Guillén: ob. cit. (**Derecho Civil I. Personas**), p. 439, sostiene: “no cabe –por la naturaleza del procedimiento de incapacitación y lo que está en juego– aplicarle la presunción en su contra (...) por lo que la situación deberá necesariamente deducirse del resto del material probatorio del proceso”.

<sup>28</sup> Vid. artículo 715 del *Codice di Procedura Civile*: “*Impedimento a comparire dell'interdicendo o dell'inabilitando.- Se per legittimo impedimento l'interdicendo o l'inabilitando non può presentarsi davanti al giudice istruttore (713), questi, con l'intervento del pubblico ministero, si reca per sentirlo nel luogo dove si trova*”.

Ahora bien, bajo una negativa injustificada, se opina que el juez debe intimarlo o apercibirlo, es decir, dictar una orden al notado de demencia para que se practique el examen, y que la negativa rotunda a colaborar con la evacuación de esta prueba si bien no debe tomarse como una presunción en contra, sí puede adicionar a la mente del juzgador un elemento más para el conocimiento de un rasgo de la personalidad del entredicho, pero, en todo caso, pudiera también empleando sus facultades inquisitivas, trasladarse al sitio en el que se encuentra para realizar el interrogatorio.

Lo cierto del caso es que la Ley dispone que no podrá decretarse la incapacitación si no se interroga al notado de demencia, con lo cual nos preguntamos: ¿Se puede declarar la interdicción provisional sin el respectivo interrogatorio. Se considera que por los efectos fatales que surte esta declaratoria, no debe ser decretada sin este requisito que podríamos denominar un “requisito de validez”, esto es, un requisito que es necesario para la declaratoria de la interdicción bien sea provisional o definitiva.

### *3.2. Interrogatorio a los parientes inmediatos y, en su defecto, a los amigos de la familia*

El interrogatorio a cuatro de los parientes del notado de demencia y, en su defecto, a los amigos de la familia, supone una doble finalidad: en primer lugar, tener conocimiento de la opinión de las personas más cercanas al entredicho sobre su sanidad mental y, en segundo lugar, saber quiénes de ellos están en mejor capacidad para quedar eventualmente a cargo del presunto incapaz.

Las reglas del interrogatorio, aun cuando no se encuentran establecidas en la Ley, consideramos que pueden regirse por las pautas señaladas previamente. Sin embargo, por tratarse de personas cuya capacidad no está siendo discutida, el juez debería ser más directo y preciso en su interrogatorio, a los fines de obtener con claridad las respuestas requeridas.

### 3.3. *Nombramiento de dos facultativos*

La prueba de experticia es la más importante de todas las que dispone el Código Civil, por cuanto es esta prueba la que efectivamente determinará el grado de afección del notado de demencia y será determinante para la decisión del juez.

La finalidad de esta prueba es doble: en primer lugar, se verificará la concurrencia de todos los requisitos que son decisivos al momento de declarar la incapacitación, es decir, cuál es el grado o nivel de afección mental del sujeto. En segundo lugar, se puede verificar si los elementos de la pretensión afirmados en el escrito libelar contrastan con el examen médico, es decir, si por ejemplo, se solicitó una inhabilitación pero el juez considera que la afección mental es mayor y el régimen que debe aplicarse es el de la interdicción.

Aun cuando las partes pueden aportar elementos a título de indicios al juez, como, por ejemplo, informes médicos realizados antes del procedimiento, el nombramiento de dos facultativos de ninguna forma puede ser suplida por un informe médico realizado fuera del proceso, ni por los informes realizados de manera privada por las partes sobre el presunto incapaz, por cuanto, la contradicción y el control de la prueba es garantía del derecho a la defensa de las partes<sup>29</sup> y además permite que sea el juez quien dirija realmente la forma del examen, ya que debe indicarle a los peritos los parámetros sobre los cuales deben realizar la experticia.

Igualmente, la doctrina ha señalado que para el dictamen de los peritos, deben ser tomados en cuenta los precedentes de índole privada y judicial que sean de interés para la realización de su diagnóstico<sup>30</sup>.

Surge una duda en este supuesto: ¿el juez puede apartarse del dictamen de los peritos de conformidad con lo que dispone el artículo 1427 del Código Civil venezolano? Se opina que pudiera ocurrir en casos excepcionales, como por

<sup>29</sup> *Vid.* Cabrera Romero, Jesús Eduardo: **Contradicción y control de la prueba legal y libre**. Tomo I. Editorial Jurídica Alva. Caracas, 1997, p. 19.

<sup>30</sup> Alsina, Hugo: **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Tomo VI. 2ª, Ediar. Actualizado por Jesús Cuadrado. Buenos Aires, 1963, pp. 432 y ss.

ejemplo: i. Que se dude de la credibilidad de los expertos. Sin embargo, a todo evento, en este caso, el juez debería ordenar que se realice otra experticia con médicos que tengan importante experiencia en el área. ii. Que los resultados de la experticia sean oscuros, imprecisos o contradictorios, de modo tal que no se pueda extraer una conclusión coherente y lógica. Igualmente, se es de la opinión que en estos casos el juez debería solicitar la realización de otra experticia.

Solo en estos casos el juez se encuentra autorizado a separarse del dictamen de los expertos, por cuanto, únicamente las máximas de experiencia técnicas que éstos poseen, van a permitir el acercamiento de la verdad de los hechos al proceso. No obstante, el juez, en todo caso, se encuentra obligado a motivar exhaustivamente la justificación de sus decisiones<sup>31</sup>.

#### 4. Pruebas de oficio en la fase plenaria

Es en la fase plenaria del procedimiento (de interdicción o de inhabilitación) que el juez hará valer el “nivel máximo de exigencia probatoria”, es decir, la oportunidad en la cual, si así lo considera, promoverá los medios de prueba que considere pertinentes para averiguar el real estado del notado de demencia.

Es en esta oportunidad, en cualquier estado y grado de la causa, donde el juez podrá admitir las pruebas que promuevan las partes y él podrá ordenar la práctica de pruebas de oficio. Por supuesto, todas las pruebas deben pasar por el filtro común de admisibilidad, es decir, no deben ser notoriamente imperinentes ni ilegales.

Así las cosas, salvo las excepciones señaladas *infra* (en el punto 5), la Ley no restringe los medios de prueba que puede emplear el juez para lograr el norte

<sup>31</sup> *Vid.* Taruffo, Michele: **La motivación de la sentencia civil**. Ed. Trotta. Madrid, 2011, p. 116, en donde señala: “Ello presupone que la motivación sea entendida como un discurso elaborado por el juez en el intento de volver manifiesto un cierto conjunto de significados; ello significa, además, que la motivación debe ser configurada como un instrumento de comunicación que se inserta en un procedimiento comunicativo, que se origina por el juez y que está encaminado a informar a las partes, y también al público en general, aquello que el juez pretende expresar”.



de sus actos (la búsqueda de la verdad); por tanto, puede interrogar de nuevo al presunto incapaz, puede convocar a testigos mencionados, familiares, amigos y todos aquellos que considere que puedan conocer de primer plano, la conducta habitual del notado de demencia y así poder recoger sus impresiones.

Puede ordenar igualmente, dentro de las pruebas legales: la práctica de inspecciones judiciales, experticias, pruebas de informes, experimento judicial (siempre y cuando dicho experimento no afecte al notado de demencia<sup>32</sup>), documentales y aquellas que considere pertinentes. Igualmente, puede promover cualquier prueba libre que permita acercar los hechos al proceso.

En todo caso, a los fines de mantener un control de lo promovido por el juez, las pruebas deben ser rigurosas, precisas y específicas, es decir, deben versar sobre episodios objetivos y no en hechos genéricos<sup>33</sup>.

Para la práctica de estas pruebas, el juez se puede valer de teleconferencias, videoconferencias y cualquier medio electrónico que permita la contradicción y el control de la prueba necesarios para la eficacia probatoria de la prueba.

Se debe destacar que, finalmente desplegada la actividad probatoria, es requisito fundamental que quede plenamente demostrado que el notado de demencia se halle en estado habitual de alienación, ya que una simple duda sería suficiente para que no se decrete la interdicción o la inhabilitación según sea el caso.

## **5. Pruebas que se encuentran excluidas en los procedimientos de incapacitación**

Al ser un procedimiento en el cual la capacidad de una persona está siendo cuestionada, es irrefutable que aquellas pruebas que recaen directamente

<sup>32</sup> Vid. artículo 46 N° 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

<sup>33</sup> Vid. Schizzerotto: ob. cit. (*Interdizione e inabilitazione nella giurisprudenza*), p. 63, los requisitos para solicitar la revocatoria de los actos celebrados por incapaces y que se considera que pueden aplicarse de manera analógica para las pruebas que promueve el juez de oficio, a los fines de controlar los poderes amplios del juez en esta materia.

sobre el sujeto y que requieren de una manifestación de su voluntad, se encuentran excluidas de los procedimientos de esta naturaleza. Es el caso de la confesión y el juramento decisorio.

Con respecto a la confesión, en los procedimientos de incapacitación, será inadmisibles la prueba de posiciones juradas para obtener una confesión del notado de demencia<sup>34</sup>. En este orden de ideas, debemos recordar que uno de los requisitos de la validez de la confesión versa sobre la capacidad de quien confiesa<sup>35</sup>, y que de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil, para que la confesión surta efectos, debe ser realizada por una persona que sea capaz de obligarse al asunto sobre el que recae<sup>36</sup>. Por tanto, ninguna confesión realizada por el presunto incapaz puede ser tomada como tal, el juez solo podrá apreciar las declaraciones realizadas por aquel, según las reglas de la sana crítica para así formar su convicción sobre el asunto de la controversia.

El mismo caso ocurre con el juramento decisorio. No será admisible la prueba del juramento decisorio, toda vez que centro de la controversia versa en torno al estado mental del sujeto y esta prueba precisamente versa sobre una declaración de voluntad de una parte, que mal podría tomarse en cuenta en un procedimiento de esta naturaleza.

## **6. Actividad probatoria para la revocatoria de la interdicción y la inhabilitación**

La interdicción puede revocarse a instancia de los parientes, cónyuge, del mismo entredicho, del síndico procurador municipal o de oficio, cuando se compruebe plenamente que ha cesado la causa que dio lugar a ella<sup>37</sup>. Con relación

<sup>34</sup> *Cfr.* Alsina: ob. cit. (**Tratado teórico Práctico de derecho procesal civil y comercial**), t. VI, p. 434.

<sup>35</sup> *Vid.* Echandía: ob. cit. (**Teoría general del proceso**), t. I, pp. 556-596.

<sup>36</sup> *Vid.* artículo 1405 del Código Civil: “Para que la confesión produzca efecto debe hacerse por persona capaz de obligarse en el asunto sobre que recae”.

<sup>37</sup> *Vid.* artículo 407 del Código Civil.

a la inhabilitación, el legislador ha establecido que se revocará como la interdicción, cuando haya cesado la causa que la originó (artículo 412 del Código Civil).

En este particular es importante destacar, que el legislador sostiene que el mismo entredicho puede solicitar la revocatoria de la interdicción o inhabilitación. En tal sentido, parte de la doctrina sostiene que "... nadie, en verdad, puede apreciar mejor que el entredicho si ha cobrado la razón..."<sup>38</sup>.

En este mismo orden de ideas, la doctrina comparada sostiene que los autores franceses mantienen, en su gran mayoría, que quien puede solicitar el levantamiento o revocatoria de la medida es el propio insano por razones de humanidad. Contra esa tesis se ha argumentado que autorizar al entredicho a solicitar la revocatoria de la incapacitación "es poco conforme a los principios"<sup>39</sup>.

Ciertamente, el legislador del Código de Procedimiento Civil no incurrió en errores al admitir que el interesado pueda solicitar la revocatoria del procedimiento de interdicción o inhabilitación, ya que, por tratarse de una medida tan drástica en cuanto a la capacidad se refiere es decir, en cuanto a la libertad de decidir y proveer sobre sus propios intereses, el incapaz pudiera haber sido víctima de afecciones mentales causadas por sus eventuales herederos, y quién mejor que este para solicitar el restablecimiento de su situación llegada la normalidad.

Pues bien, el medio probatorio por excelencia que debe trasladar quien pretenda realizar este procedimiento de revocatoria, debe ser el "nivel mínimo de exigencia probatoria", por tanto, el juez deberá interrogar al incapaz, a sus familiares y realizar una prueba de experticia que pueda determinar desde una perspectiva científica y psiquiátrica, el estado mental del sujeto.

Para esta revocatoria, no bastará con la mera prueba de la lucidez del entredicho en intervalos de tiempo, ni una simple mejoría, sino que se deberá demostrar

<sup>38</sup> Borjas, Arminio: **Comentarios al Código de Procedimiento Civil venezolano**. Tomo V. 4ª, Ediciones Jurídicas. Caracas, 1973, p. 198.

<sup>39</sup> Molina, Alberto: **Incapacidad civil de los insanos mentales**. Tomo II. Ediar. Buenos Aires, 1948, pp. 256-264.

que el notado de demencia ha recobrado a cabalidad la normalidad de sus facultades mentales. Por tanto, la prueba no puede circunscribirse a un determinado momento y espacio, o a la realización de un acto específico, sino que deberá demostrarse que, en un período de tiempo considerable, el notado de demencia ha comenzado a actuar con normalidad.

La doctrina francesa se ha pronunciado con claridad al respecto:

Si en derecho hay paridad completa entre la interdicción y su levantamiento, no sucede lo mismo de hecho. Para que una persona pueda ser incapacitada, se necesita que se halle en estado habitual de alienación, una simple duda es suficiente para que no se decrete la interdicción. Por el contrario para hacerla cesar es necesaria una prueba manifiesta de retorno a la razón, una certidumbre completa de curación, pues bastará la duda para mantener la interdicción<sup>40</sup>.

Se desprende de lo anterior, que la actividad probatoria debe desembocar en la certeza absoluta de que el incapaz, ha retornado a un estado de normalidad indudable. Para ello, además del “nivel mínimo probatorio”, la parte interesada en revocar la medida que privó de capacidad al notado de demencia, podrá promover todos los medios de prueba (legales y libres) que no se encuentren expresamente prohibidos por la ley.

## Conclusiones

Considerar que la privación o la restricción de la capacidad del ser humano sugiere una limitación a la libertad del ciudadano, nos ubicará siempre –en los procedimientos de esta naturaleza– en una óptica mucho más restrictiva hacia el establecimiento de requisitos objetivos y específicos para la declaratoria de la interdicción o la inhabilitación.

El diseño de estos requisitos probatorios, permitirá, si no bien evitar, al menos disminuir, la declaratoria de sentencias injustas, o fundadas en solicitudes de

<sup>40</sup> Laurent, François: **Principios de derecho civil francés**. Tomo V. Tribunal Supremo de Justicia del Distrito Federal. México D.F., 2008, p. 468.

quienes a través de engaños o artificios pretendiesen aprovecharse de la afección mental que pudiera sufrir un individuo. Aquí la primera conclusión.

La segunda de ella, y no menos importante, es que en los procedimientos de tipo no dispositivo, al ampliar los poderes del juez, no implica infaliblemente la presencia de parcialidad en el caso en concreto; la actuación del juez encuentra los límites en la propia ley, éste solo podrá realizar los actos expresamente atribuidos por la ley<sup>41</sup> y deberá, en todo caso, justificar en sus decisiones sus actuaciones; todas ellas estarán siempre relacionadas con la prueba.

Finalmente, y como tercera conclusión, lo importante será tener en cuenta que para que una persona pueda ser incapacitada, se requiere que se halle en estado habitual de alienación o discapacidad mental, ya que, como se señaló, una simple duda es suficiente para que no se decrete la interdicción o la inhabilitación. Por el contrario, para hacerla cesar es necesaria una prueba absoluta de retorno a la razón, la certeza completa de curación, pues bastará la sola duda para mantener la interdicción.

\* \* \*

**Resumen:** Trata con profundidad el tema probatorio vinculado con los procesos de interdicción judicial e inhabilitación judicial, que son conocidos por la doctrina como procedimientos de incapacitación. Así pues, la autora se pasea por la actividad del juez que se enmarca dentro el principio inquisitivo, propio de los procedimientos no dispositivos. Destaca el carácter de “doble nivel de exigencia probatoria” de estos procedimientos, lo que implica que existe un mínimo y un máximo de exigencia probatoria para el juez. Igualmente reseña las pruebas específicas que se podrán promover tanto en la fase sumaria como plenaria y también cuáles están vedadas. Finaliza con los comentarios pertinentes en relación con la prueba de la capacidad a los efectos de la revocatoria de la incapacitación. **Palabras clave:** prueba de la interdicción e inhabilitación, procedimiento de incapacitación, principio inquisitivo.

Recibido: 16-06-2014. Aprobado: 06-07-2014.

<sup>41</sup> Sentis Melendo, Santiago: **La Prueba. Los grandes temas del derecho probatorio**. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1979, p. 214.